

COMENTARIOS AL BOLETÍN N° 9119-18. REFORMA INTEGRAL AL SISTEMA DE ADOPCIÓN EN CHILE

COMMENTS ON BULLETIN N° 9119-18. COMPREHENSIVE REFORM OF THE ADOPTION SYSTEM IN CHILE

COMMENTAIRES SUR LE BULLETIN N° 9119-18. UNE RÉFORME GLOBALE DU SYSTÈME D'ADOPTION AU CHILI

MARICRUZ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS*

El 2 de octubre de 2013, el gobierno del presidente Piñera envió al Congreso un proyecto de ley sobre reforma integral al sistema de adopción en Chile, Bole-tín N° 9119-18, que incorpora un nuevo Sistema de Adopción y deroga la Ley N° 19.620. El proyecto organiza en forma temática, –“Títulos”– las distintas materias que regula, dándole un orden y una estructura mejor que la anterior.

Es así que en el Título “I” de Disposiciones Generales se establecen “diversas definiciones para la correcta inteligencia de las disposiciones generales del presente proyecto”. Se introduce un concepto legal de adopción, entendida como “*una medida de restitución de derechos, mediante la cual se proporciona una familia declarada idónea a aquellas niñas, niños y adolescentes declarados judicialmente adoptables, estableciendo un vínculo de filiación entre personas que no lo tienen por naturaleza*” (artículo 1° Proyecto). Se trata de una innovación en la materia, en cuanto la Ley N° 19.620 no define este concepto. Definir la adopción “como una medida de restitución” es disminuir su carácter de institución de Derecho de Familia que tiene un carácter permanente. Además, con la adopción no se restituyen derechos sino que se extinguen los lazos jurídicos con la familia de origen y se crea una nueva relación jurídica entre adoptado y adoptante con los mismos derechos y obligaciones que si fueran hijo y padre/madre biológicos.

Es más, en la discusión de dicha ley, los parlamentarios estimaron que no era necesario definirla, pues el concepto debía entenderse en su sentido natural y obvio, esto es, según el Diccionario de la Real Academia Española (RAE). Se trata de un cambio relevante, ya que ahora se presenta un concepto legal de adopción, que la restringe, aunque no queda en claro su efectiva necesidad.

Asimismo, es contradictorio porque en este artículo se establece que la adop-ción procede sólo en favor de niños, niñas o adolescente, en concordancia con la definición establecida en la Convención de los Derechos del Niño que señala que

* Abogada. Licenciada en Derecho por la Universidad de Chile. Doctora en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid, España. Directora de la Escuela de Postgrado de la Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Profesora Titular de la misma casa de estudios. Correo electrónico: maricruz@derecho.uchile.cl

niño es todo menor de 18 años. Sin embargo, en el artículo 15 final del proyecto se incorpora como excepción el procedimiento de adoptabilidad de personas mayores de 18 y menores de 24 años, “*siempre que a la fecha de la solicitud hubieren permanecido al cuidado de quienes desean adoptarlos, en forma continua, durante el plazo mínimo de cinco años*”. Por tanto, en la definición de adopción no se comprende a los adultos entre 18 y 24 años susceptibles de adopción.

Al respecto, surge una pregunta ¿por qué se estableció la edad de 24 años y no 21 o 28 años? No se explicita, en el Mensaje, la justificación de esta elección. El límite máximo establecido en el Proyecto de Ley, puede apreciarse, no condice con la norma sobre derechos de alimentos (ni con otra disposición), siendo necesario preguntarse cuál fue el fundamento de esta decisión. Nos parece que habría sido preferible relacionar esta excepción con las edades establecidas en el artículo 332, inciso 2º, del Código Civil, antes mencionado.

En el Título “II” se ordenan y agrupan los principios informadores de la adopción, tales como el interés superior del niño, el derecho del niño (a) o adolescente a vivir en familia, la subsidiariedad, el derecho a ser oído, el derecho a conocer sus orígenes y la reserva. Se señala como principio rector el interés superior del niño y se entrega una definición que lo limita sólo al goce de los derechos de los niños, niñas y adolescentes consagrados en la Constitución y en la Convención de los Derechos del Niño y en la Convención de La Haya, relativa a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.

En el Título III, el proyecto regula el procedimiento de adoptabilidad distinguiendo entre la entrega voluntaria con fines de adopción y la declaración de adoptabilidad. Con la finalidad de agilizar la declaración, crea nuevas causales de adoptabilidad que responden a la realidad actual. Se reducen los plazos previos de adopción al mínimo, puesto que bajo la vigencia de la actual ley, muchas veces, se alargan mucho. Es así que será causal de adoptabilidad, el abandono del menor durante un plazo de dos meses por parte de la madre, del padre o de las personas a cuyo cuidado esté. Si el niño es menor de un año, el plazo será de un mes y de seis meses si la permanencia, sin causa justificada, del niño(a) o adolescente es en programas de acogida o residencias.

Otra propuesta a destacar es que, existiendo una causal de adoptabilidad, se inicia de inmediato el procedimiento, acotándose la búsqueda de parientes a los más cercanos y estableciendo normas que permiten garantizar y agilizar su notificación. Asimismo, el proyecto incorpora la “oposición fundada”, que establece la exigencia para los parientes que se oponen a la adopción, de señalar alternativas viables y concretas de egreso, a corto plazo, del menor que permanece “institucionalizado”. Se busca solucionar, así, la situación actual en que los padres o parientes próximos se oponen a la declaración de adoptabilidad, aunque no cuentan con posibilidades ciertas de hacerse cargo del menor, lo que se traduce en que los niños se mantienen institucionalizados restándoles la posibilidad de acceder a una familia que quiera adoptarlos.

Asimismo, se elimina la posibilidad de la adopción prenatal, estableciéndose expresamente que el procedimiento sólo podrá iniciarse después del nacimiento del menor, con la declaración de la madre, padre o ambos, realizada ante el tribunal, en la que manifiesten su voluntad libre y espontánea en tal sentido. Se incorpora así el criterio de la Convención de La Haya (artículo 4 N° 4), que tiene su fundamento en la situación de vulnerabilidad, tanto psicológica como económica, en que se encuentra la madre durante el embarazo.

El proyecto permite, bajo ciertas circunstancias, la adopción de personas mayores de 18 años y menores de 24. Se parte de la premisa, al igual que en la Ley N° 19.620, de que el proceso de adopción sólo procederá respecto de adoptados menores de 18 años, pero se establece como excepción la adopción de “*personas mayores de dieciocho y menores de veinticuatro años de edad*”. Se trata de una novedad, considerando que luego de la derogación de la Ley N° 7.613, en nuestro ordenamiento sólo era posible la adopción de menores de edad. No se explicita en el Mensaje, por qué se eligió la edad máxima de 24 años y (por ejemplo) por qué no 28, que es la edad hasta la que se puede solicitar alimentos.

Se reconoce expresamente la posibilidad de que el guardador(a) de un Programa de Acogimiento Familiar que cuida a un menor, solicite su adopción, cumpliendo los requisitos. A este respecto debe considerarse el tiempo de ese cuidado, el que no podrá ser inferior a seis meses ininterrumpidos.

Por otro lado, el proyecto modifica la adopción por integración y crea la figura de la protección intrafamiliar. Actualmente, tanto la regulación de la adopción por integración como la situación en que uno de los adoptantes es ascendiente, son confusas y se ha prestado para que algunos jueces apliquen procedimientos distintos. Aquí se establece un procedimiento específico para la adopción por integración y termina la posibilidad de que un ascendiente adopte a un nieto, lo que provocaba una alteración en los roles: se dejaba de ser abuelo para pasar a ser padre, el padre biológico y los tíos pasaban a ser hermanos del adoptado.

Al eliminar la anomalía se crea la figura de la Protección Intrafamiliar, distinta de la adopción, destinada a brindar protección al menor que tiene una relación de parentesco con la o las personas que han asumido o desean asumir su cuidado personal de manera definitiva. Para ello establece un vínculo definitivo entre el pariente y el menor, otorgando al pariente los derechos que existen entre padres e hijos, pero sin alterar su filiación.

En el Título IV “De la adopción” se modifica el orden de prelación aplicable a quienes postulan a adoptar un niño(a). Dentro del primer orden se incluyen los matrimonios chilenos o conformados por un chileno(a) y un extranjero(a), que residen en el extranjero, los que actualmente no tienen ninguna preferencia. También mejora las posibilidades de los postulantes solteros, divorciados, viudos, quienes se ubican en segundo lugar en el orden de prelación conjuntamente con los matrimonios extranjeros, pero continúa omitiéndose como posibles adoptantes a las parejas que conviven, pese a que actualmente se tramita en el Parlamento

el “Acuerdo de Vida en Pareja” que las reconoce como una forma de constituir familia. Si el temor es que se puede hacer extensivo a las parejas de un mismo sexo –adopción muy resistida–, podría circunscribirse sólo a parejas heterosexuales que han celebrado el Acuerdo de Vida en Pareja.

Si bien se mantuvo el derecho del adoptado de saber quiénes fueron sus padres, cuando alcancen la mayoría de edad, no se aprovechó la posibilidad de incorporar la obligación de guardar el historial médico de los padres, medida muy importante, puesto que permite detectar y conocer enfermedades genéticas que pueden ser transmitidas al adoptado y que, de conocerse, pueden ser prevenidas. Esta segunda obligación es recomendada por la Convención de La Haya (artículo 30.1). Muchas veces los adoptados no están interesados en conocer a sus padres biológicos pero sí su historia médica o genética.

Hasta ahora, el legislador había regulado la adopción pensando que somos un país oferente de niños para adoptantes extranjeros. Sin embargo, en los últimos años hemos comenzado a adoptar niños extranjeros, convirtiéndonos en país receptor. El proyecto reconoce esta nueva realidad e introduce la adopción de niños extranjeros por personas residentes en Chile.

En resumidas cuentas, este proyecto es un avance, en cuanto agiliza los trámites de adoptabilidad e incorpora la figura de oposición familiar para reducir la institucionalización de los menores, y lograr en un tiempo más corto la adopción de niños que se encuentran en una situación vulnerable. Asimismo, se reconoce en el proyecto la existencia del guardador(a) de un Programa de Acogimiento Familiar y se le permite, si cumple los requisitos, solicitar la adopción.

Después de estudiar el proyecto, reconozco que es un avance en la materia, pero por un principio de economía de esfuerzos, parece exagerado producir una nueva ley cuando bastaba con modificaciones puntuales a la existente.