

FJG

FUNDACIÓN JAIME GUZMÁN

PROYECTO DE LEY DE REFORMA INTEGRAL AL SISTEMA DE ADOPCIÓN EN CHILE

N° 252 | 1 de agosto 2018



RESUMEN EJECUTIVO

La preocupación por mejorar los cuidados de la infancia es parte de los ejes prioritarios del segundo gobierno del Presidente Piñera. En ese contexto, el proyecto de ley que modifica la institución de la adopción tiene como intención medular fortalecer el sistema que la rige a partir de algunos cambios que describimos y analizamos en este número. Del mismo modo, observamos con preocupación cómo, a partir de la discusión de este proyecto, se asoman cambios en la noción que justifica la adopción, como también en la naturaleza que define a la institución familiar.



Foto: fmdos.cl

I. INTRODUCCIÓN

De un tiempo a esta parte, la Infancia, y más específicamente el cuidado que debemos entregarle a los niños de nuestro país, en especial los más vulnerables, ha copado la agenda política y comunicacional, gatillado por las investigaciones acerca de las deficiencias en las que ha incurrido el Servicio Nacional de Menores, y finalmente el Estado, respecto de la debida protección, garantía, promoción y restitución de los derechos de los niños, niñas y adolescentes (en adelante, NNA). Esta realidad ha llevado a que las políticas públicas y programas de gobierno se orienten a los niños y su protección, velando por sus derechos, en

especial a tener una familia, a recibir educación, salud, entre otros.

Una de estas políticas que se busca implementar es el fortalecimiento del sistema de adopción en Chile, a través de una reforma legal que se está tramitando en el Congreso Nacional. La iniciativa, teniendo siempre como principio rector el interés superior del niño, permite que a estos menores les pueda ser restituido el derecho a vivir en familia, pero siempre como *ultima ratio* y de manera subsidiaria, es decir, de no ser posible que tengan el cuidado personal su madre y/o padre o familia extensa de origen.

II. LEY DE ADOPCIÓN EN CHILE: CIFRAS Y MODIFICACIONES

Actualmente, la ley que regula la adopción es la 19.620, del año 1999. También está regulada por el Decreto Supremo 944 y por el Convenio de La Haya sobre protección del niño y cooperación en materia de adopción internacional.

Según las cifras recopiladas por el SENAME en su Anuario estadístico del año 2016, durante ese año se iniciaron **658 causas de susceptibilidad de adopción**.

Con respecto a las causales invocadas, se arrojan las siguientes cifras:

CAUSALES	TOTAL	% TOTAL
Inhabilidad, Abandono y Animo Manifiesto	172	26,1%
Inhabilidad (Art. 12 No 1)	165	25,1%
Inhabilidad y Abandono	134	20,4%
Cesión Normal (Art. 9)	112	17%
Inhabilidad y Animo Manifiesto	44	6,70%
Cesión en Vientre (Art. 10)	15	2,30%
Abandono y Animo Manifiesto	8	1,20%
Abandono (Art. 12 No 2)	7	1,10%
Ánimo manifiesto (Art. 12 No 3)	1	0,20%
TOTAL	658	100%

Fuente: SENAME

En cuanto al estado civil de los solicitantes, el Anuario entrega las siguientes cifras:

ESTADO CIVIL	UNIDAD OPERATIVA			
	UNIDADES REGIONALES DE ADOPCIÓN SENAME	ORGANISMOS COLABORADORES	TOTAL	% RESPECTO AL TOTAL
Matrimonios	289	84	373	94,4%
Soltero/a	14	1	15	3,8%
Viudo/a	4	0	4	1,0%
Divorciado/a	2	1	3	0,8%
Total	309	86	395	100%

Fuente: SENAME

El análisis llevado a cabo por el SENAME también contempla el tiempo de espera de los niños declarados susceptibles de ser adoptados, el cual presenta grandes diferencias según se trate de Unidades Regionales (6,9 meses en promedio) u Organismos Colaboradores (4,6

meses en promedio). Dicha diferencia se explicaría por la edad predominante en cada institución, ya que en los Organismos Colaboradores existe predominancia de niños menores de 3 años, los que por regla general son adoptados en un tiempo menor.

TIEMPO DE ESPERA	UNIDAD OPERATIVA		
	CANTIDAD DE NIÑOS(AS) UNIDADES REGIONALES DE ADOPCIÓN SENAME	CANTIDAD DE NIÑOS(AS) ORGANISMOS COLABORADORES	TOTAL
Hasta 5 meses	257	74	331
Entre 6 y 11 meses	57	11	68
Entre 12 y 17 meses	26	7	33
18 y más meses	34	6	40
Total	374	98	472
Promedio (en días)	210,8	138,9	195,8
Promedio (en meses)	6,9	4,6	6,4

Fuente: SENAME

El 8 de octubre de 2013 el Presidente Sebastián Piñera presentó un proyecto de ley, el cual ingresó a la Cámara para su tramitación (boletín 9119-18).

El año 2014, durante el Gobierno de Michelle Bachelet, se presentó una indicación sustitutiva que no logró el consenso esperado, por lo que el año 2015 el Ejecutivo solicitó a la Comisión de Familia de la Cámara de Diputados reabrir el debate, con el objeto de presentar otra indicación sustitutiva. Dicha indicación nunca fue presentada a la Comisión de Familia, y recién este año se dio a conocer cuál era su contenido.

Finalmente, el 6 de junio de 2018, el nuevo gobierno de Sebastián Piñera presentó una nueva indicación sustitutiva del proyecto, con considerables diferencias con el proyecto original presentado el 2013. La indicación

sustitutiva está siendo discutida hoy por la Comisión de Familia y Adulto Mayor de la Cámara de Diputados. Este proyecto de ley de reforma del sistema de adopción, a diferencia de la ley actual vigente, está enfocado en los NNA y en la restitución de su derecho a vivir en una familia. Además busca ser una ley más procedimental, mas técnica, que permita agilizar los tiempos de adopción, establecer plazos determinados para ciertas actuaciones y evitar dilataciones innecesarias del procedimiento, en las que el único gran perjudicado es el menor susceptible de adopción. Para tener una idea de lo largo del procedimiento de adopción, entre la declaración de idoneidad y el enlace entre los adoptantes y el NNA, entendido el enlace como el encuentro entre el menor y la familia que lo adoptará que se verifica legalmente a través de la entrega del cuidado personal por parte de un Juez de Familia, es de entre 12 a 19 meses.

III. INNOVACIONES DEL PROYECTO DE LEY DE REFORMA INTEGRAL AL SISTEMA DE ADOPCIÓN EN CHILE

1. Derecho del niño, niña o adolescente a ser oído.

Respecto del derecho del NNA a ser oído, en la ley vigente sólo se señala que durante el procedimiento el juez tendrá debidamente en cuenta las opiniones del menor, en función de su edad y madurez. En el proyecto de ley, en cambio, se establece como un derecho y garantía que su opinión sea oída y debidamente considerada, según su edad y grado de madurez, en cualquier etapa del procedimiento, estableciéndose además la forma en que estos serán oídos, pudiendo manifestar su conformidad o disconformidad con la declaración de adoptabilidad, debiendo el juez asegurarse de que el NNA manifieste su voluntad de manera libre y voluntaria y preocupándose de establecer medidas tendientes a proteger su integridad física y psíquica y su privacidad.

Este derecho garantizado es una demostración de la importancia que se le está dando a los NNA, quienes dejan de ser objetos del procedimiento, pasando a ser sujetos cuya opinión sí es determinante al momento de la toma de decisión de juez, teniendo el juez el deber de oírlos y asegurarse de que puedan hacerlo libremente.

2. Derecho a conocer el origen de la filiación.

Respecto del derecho a conocer el origen de la filiación, se señala que cualquier persona mayor de 14 años puede solicitar que el Registro Civil le informe si su filiación es el resultado de una adopción e indicarle la individualización del proceso judicial de su adopción.

Es responsabilidad del Registro Civil la conservación de la información relativa a la identidad de la familia de origen y los demás antecedentes vinculados a la adopción. Este derecho garantiza la transparencia del procedimiento, otorgándole al NNA adoptado la posibilidad de conocer, en el momento que este lo decida, siempre que sea mayor de 14 años, los orígenes de su filiación, sin la necesidad de requerir del consentimiento de sus padres adoptivos y en su defecto de la autorización de un juez, pero acompañados y orientados por el Sename o un organismo colaborador.

Sobre este punto hay que tener claridad respecto de la distinción entre dos conceptos; por una parte, está el conocimiento de la filiación, y por otro, el proceso de vinculación. En cuanto a la edad establecida para conocer de la filiación, 14 años parece ser una edad pertinente para que una persona pueda comenzar a tomar decisiones que conlleven mayores implicancias para su propio futuro. Respecto de la iniciación del proceso de vinculación, sin embargo, nos preocupa que se permita a personas de 14 años iniciar el proceso, porque a esa edad el adolescente está en una etapa de maduración, de cambios físicos, psicológicos, y emocionales, por lo que cuenta con menos herramientas para afrontar situaciones decisivas en su vida. Se aconseja adoptar una actitud más proteccionista y permitir que el proceso de vinculación solo pueda efectuarse una vez que se tenga la mayoría de edad, contando siempre con la asesoría del organismo que intervino en su adopción.

3. Incorporación de nuevos registros que debe llevar el Servicio.

En la ley vigente, el Servicio debe llevar el registro de personas interesadas en adoptar y de personas que puedan ser adoptadas. Con el proyecto de ley, se busca agregar otros dos registros, el de organismos acreditados nacionales y de organismos autorizados extranjeros, y además el registro de adopciones otorgadas. Lo que se busca con la incorporación de estos nuevos registros es que exista certeza y transparencia en los procedimientos de adopción, y poder tener información fidedigna y seria para poder determinar si efectivamente está funcionando el sistema de adopción o no, y de no estar funcionando poder adoptar medidas a tiempo.

4. Entrega voluntaria con fines de adopción.

Consiste en que el padre, la madre, o ambos, tienen la posibilidad de manifestar voluntariamente su intención de dar a su hijo/a en adopción, mediante una declaración realizada ante el juez, incluso antes de que éste nazca. El procedimiento de adopción propiamente tal se iniciará una vez nacido el menor. Es un procedimiento más rápido que los contemplados para las otras causales, y consta de dos audiencias, una preliminar y otra de ratificación, además de establecer plazos para retracto entre ambas audiencias.

Esta innovación es muy positiva pero debe tenerse en consideración la debida protección a la mujer

que está viviendo un embarazo de circunstancias difíciles y que, a pesar de esto, decide continuar con este embarazo. Se le debe asegurar la posibilidad de realizar la entrega voluntaria de manera reservada del padre, cuidando su integridad física y psíquica y su seguridad, siendo facultativo del juez la determinación de la reserva y adopción de medidas de protección a la madre y al menor. Además de reforzar programas del Servicio orientados al acompañamiento y asesoramiento de la mujer que vive este tipo de embarazos.

5. Regulación de la adopción por integración como una de las causales a partir de las cuales puede iniciarse el procedimiento de adoptabilidad.

Consiste en aquellos casos en que un NNA ha sido abandonado por uno de sus padres y su cuidado personal lo ejerce el otro, quien junto a su cónyuge quieren integrarlo como hijo. Esta adopción es considerada una innovación positiva por dos razones: de cierta manera se regulariza una situación de hecho, la cual es que el padre o madre y su cónyuge están ejerciendo el cuidado personal del NNA, por lo tanto se privilegia la relación de cuidado, cercanía, cariño y habitualidad ya existente entre el cónyuge con el menor susceptible de adopción, y, adicionalmente, exige que quienes tengan el cuidado personal del menor estén casados, ya que señala expresamente que el cuidado es ejercido por “otro junto a su cónyuge”.

IV. PRINCIPAL FALENCIA DEL PROYECTO DE LEY DE REFORMA INTEGRAL AL SISTEMA DE ADOPCIÓN EN CHILE

La ley vigente contenía entre sus disposiciones, específicamente en los artículos 20 y 21, un orden de prelación respecto de los solicitantes a adopción de NNA susceptibles de adopción, el cual fue eliminado del proyecto de ley. El orden de prelación señalaba que respecto de los solicitantes de adopción debía preferirse primeramente a los cónyuges chilenos o extranjeros con residencia permanente en Chile que tengan dos o más años de matrimonio, que hayan sido evaluados como física, mental, psicológica y moralmente idóneos. Luego se preferirá a cónyuges chilenos o extranjeros residentes fuera del país, y por último a personas solteras, divorciadas o viudas que residan permanentemente en el país.

El objetivo de este orden de prelación era que los NNA susceptibles de adopción tengan como primeros candidatos de adoptantes a aquellos solicitantes que consistan en una familia de vínculo matrimonial, entendidos como un padre y una madre casados, que tuvieran estabilidad como pareja (por eso la exigencia de llevar al menos dos años de matrimonio). Es decir, se priorizaba que un menor llegara a una familia estable, en los que existe un definido rol de madre y padre, propio de la naturaleza humana, y de esta

forma poder restituirles su derecho de tener una familia. En su defecto, se iba a preferir la adopción por parte de personas solteras, divorciadas o viudas que residan permanentemente en el país.

El proyecto de ley mantiene ciertos requisitos de los solicitantes establecidos en la ley vigente, como los rangos de edad y de diferencia de edad con el adoptado, además de la exigencia de una evaluación para determinar su idoneidad. Pero nada dice sobre el estado civil de los solicitante, e incluso en su artículo 1 durante la discusión en particular de la Comisión de Familia de la Cámara, se votó a favor una indicación que reconoce que al NNA se le debe amparar su derecho a vivir y desarrollarse en el seno de una familia cualquiera sea su composición, de manera que el proyecto habilita la posibilidad de adopción por parte de parejas homosexuales, lo que no tiene cabida en la legislación actual.

La única posibilidad de limitar esto sería mediante uno de los criterios de evaluación que se establecen en el artículo 39, referido a la existencia de un ambiente familiar preferentemente matrimonial, donde se pueda ejercer adecuadamente el rol del padre y madre.

V. CONCLUSIÓN

La indicación sustitutiva a la ley de adopción presentada por el Presidente Sebastián Piñera tiene por objetivo abordar el tema de la adopción de una manera más técnica y pragmática, tratando de solucionar temas concretos que se viven actualmente en los Tribunales de Familia y dentro de los programas del Servicio, para de esta forma agilizar el procedimiento de adopción y garantizar el respeto y protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes que llegan a los centros y residencias del Servicio, siempre buscando que estos se queden y sean cuidados por sus familias de origen, siendo la adopción una instancia subsidiaria y de *ultima ratio*.

Se destacan muchas innovaciones formuladas en el proyecto de ley, como los derechos y garantías de los NNA, los registros que ahora el Servicio estará obligado de llevar, la entrega voluntaria de un menor en adopción y la adopción por integración, entre otras más. Sin embargo, la gran ausencia de este proyecto de ley fue la definición de cuál es la familia a la cual queremos entregarles a estos NNA que han sufrido vulneraciones a sus derechos, para que estos, especialmente el derecho de tener una familia, le sean restituidos. Algunas corrientes políticas en el parlamento parecen alentar la institución de la

adopción como fuente dispensadora de sentido para adultos, así como también el valor de los afectos como razón suficiente para constituir familia.

A nuestro juicio, sin embargo, los matrimonios debieran ser elegidos preferentemente, porque representan el mejor escenario familiar, en cuanto a su composición, estabilidad, fin, rol social, y naturaleza de la institución, al que un niño vulnerado en sus derechos puede llegar. Por otra parte, en virtud del derecho del NNA a ser oído, dado que puede manifestar su consentimiento durante el procedimiento de adopción (en caso de tener la edad para aquello), respecto de los solicitantes y de su susceptibilidad de adopción, también se le debería otorgar la facultad de manifestar su opinión respecto a si quiere ser o no adoptado por un matrimonio y dicha opinión ser vinculante para el juez al momento de decidir que solicitante/s es el más idóneo para la adopción respectiva.

Con lo dicho, estamos planteando que de entre los solicitantes se prefiera el compuesto por un matrimonio, y que, en caso de ser manifestada dicha preferencia por un menor, este sea escuchado y su opinión respetada, siempre teniendo como principio rector el interés superior del niño.



Capullo 2240, Providencia.