

Defectos y objeciones al proyecto de ley de filiación de hijos de parejas del mismo sexo*

(Boletín N° 10.626-07, primer trámite constitucional, moción)

- El proyecto es **técnicamente deficiente** (además de ser negativo en otros aspectos), por numerosas razones:
 - 1) es **ambiguo** en lo que se refiere a la impugnación de paternidad y al modo de realizarla, al proceso concreto de reconocimiento del hijo y al estado en que quedarían los hijos y el o los padres biológicos, ni tampoco es claro el número de figuras paternas o maternas pudiera llegar a tener el menor;
 - 2) **legalizaría tácitamente cosas que ameritan un proyecto de ley propio** (derecho a formar una familia, derecho a prestaciones de FIV, adopción homoparental); y
 - 3) **pretende otorgar el recurso de protección Constitucional a una norma de simple rango legal**, siendo que esto debería aprobarse reformando el artículo 20 de la Constitución (cuyo *quorum* de reforma es de 2/3)¹.
 - Por motivos ya señalados, de todos los expositores de la comisión solamente una sostenía que es un buen proyecto. Existiendo diversidad de pareceres sobre el fondo, parecía haber **acuerdo sobre la falta de prolijidad de técnica legislativa**. En particular, reconocieron algunos profesores que están a favor del tema de fondo (a diferencia nuestra) que primero sería necesario hacer una ley de fertilización asistida (cosa que también consideramos, por lo menos, discutible).
- Atenta contra el derecho del padre o madre biológicos, en aquellos casos en que se encuentren fuera de la relación de pareja, y el derecho del hijo a conocer a sus padres biológicos.
- Se reconoce un **derecho de las mujeres a tener hijos con independencia de la idoneidad**, echando por tierra cualquier exigencia o deber de los padres hacia sus hijos, así como el interés superior del niño.
- **El proyecto consagra un subterfugio: el derecho a omitir la adopción para adultos homosexuales que no tienen vínculo alguno con el niño más allá de la habitación de hecho**. En otras palabras, se consagraría una primacía arbitraria (**discriminación arbitraria**) a parejas homosexuales respecto de la adopción (aunque con otro nombre).

* Esta minuta fue redactada por Vicente Hargous (+56996615294 - vhargous@comunidadyjusticia.cl), con la ayuda de otros miembros del equipo ejecutivo de Comunidad y Justicia, en diciembre de 2019.

¹ Tampoco sería viable proteger este supuesto derecho por vía de derechos reconocidos en tratados internacionales ratificados por Chile (en virtud del art. 5° de la Constitución), ya que **no existe ningún tratado internacional en que se garantice el derecho a tener hijos o a formar una familia**.

Además, este derecho sería irrevocable si el padre no hubiere reconocido el hijo. Con esto, se establecería una forma de **preclusión de la paternidad biológica**.

- **Atenta contra el derecho del niño** a su padre y a su madre. Precisamente en nuestros días, en que se valora la diferencia de sexos —por ejemplo, apreciando el papel de la mujer en el mundo laboral, o el del padre en la crianza de los hijos— parece al menos curioso que, tratándose de la familia misma, no reconozcamos que los niños sí tienen derecho a un padre y una madre. En general, se aprecia en el proyecto que **el prisma está puesto en los padres homosexuales y en su presunto derecho a los hijos**, siendo que debería ponerse en el derecho de un niño a conocer a sus padres biológicos y a vivir en su familia biológica (o, en su defecto, a ser restituido en su derecho una familia como la que perdió). No es discriminatoria esta mirada, porque **nunca se ha dicho que las parejas heterosexuales tienen derecho a tener hijos**. Es más, la FIV no está legalizada como una prestación obligatoria: no existe un derecho, ni para los heterosexuales ni para los homosexuales, a tener hijos a toda costa. **Podría llegar a decirse que las técnicas de fertilización asistida están permitidas legalmente para quien pueda pagarlas, pero de ahí no se sigue que sean un derecho social** (por otro lado, habida consideración de los auténticos problemas sociales de salud, de vivienda, de transporte público, de seguridad ciudadana y de educación, parece un error grave de prioridades establecer esto como un derecho, pues es carísimo y claramente no es una urgencia social sino dentro de alguna élite). Este proyecto establece esto como un derecho, y además lo hace sólo respecto de las parejas homosexuales.

- Finalmente, esta legislación **atenta gravemente en contra del principio del interés superior del niño**. Señalar que las mujeres tienen derecho a una familia en esos términos significa necesariamente pretender que existe derecho a los hijos, es decir, que en esta relación jurídica las mujeres son consideradas sujetos, mientras que **los hijos son considerados simples objetos a merced de los deseos arbitrarios de quienes los pretendan**. Reconocer una cosa semejante implica permitir abusos de todo tipo y, por de pronto, eliminar cualquier sustento de tipo lógico para establecer deberes o restricciones a los padres. Es por esto que **insistimos enérgicamente en que no son los padres quienes tienen derecho a los hijos, sino los niños quienes tienen derecho a ser queridos y cuidados por un padre y una madre**. Lo contrario implicaría legitimar una nueva forma de esclavitud (personas tratadas como si fuesen cosas).