

Minuta sobre el proyecto de ley que Reforma el Sistema de Adopción en Chile
(Boletín N° 9.119-18, segundo trámite constitucional, Senado)

- El proyecto propone, entre otras cosas, **eliminar el orden de prelación en materia de adopción**. La presente minuta tiene como objetivo argumentar por qué es importante que exista este orden.
- Los argumentos vertidos para defender la eliminación del orden de prelación se basan en el principio de igualdad y no discriminación, **lo que revela que el interés superior del niño ha sido relegado a un segundo plano, siendo reemplazado por una argumentación desde los deseos de los adultos, pretendiendo que se les reconozca un “derecho a adoptar” en virtud de una mal entendida igualdad ante la ley.**
- **No existe un derecho a adoptar; existe el derecho de los niños que carecen de familia a ser criados y educados en aquella realidad que más y mejor asegure su máximo bien personal.** Los niños no son cosas ni medios para satisfacer los deseos de adultos. Por ello, toda aquella argumentación o exposición cuyo criterio rector sea el de igualdad ante la ley y no discriminación debiera ser rechazada por impertinente.
- **LA LEY ES GENERAL Y ABSTRACTA** y, como tal, el orden de prelación entre postulantes a la adopción de un menor también lo es. Por la misma razón, **un orden de prelación abstracto, en rigor, no distingue ni prefiere entre postulantes y sus formas de vida contingentes –esa será labor del juez–, sino entre vínculos jurídicos.**
- En Chile existen estados civiles **objetivamente distintos** entre sí por eso, **no hay discriminación arbitraria**, pues esta supone precisamente que *no* haya objetividad. Y si **las características objetivas de cada vínculo lo hacen más adecuado para la promoción del interés superior del niño**, luego reconocer esa diferencia objetiva será no sólo una necesidad sino un deber para el legislador.
- **CORRESPONDE AL JUEZ CONOCER Y PONDERAR LAS CIRCUNSTANCIAS CONCRETAS DE LOS POSTULANTES.** Y precisamente porque el orden de prelación es general y abstracto, *nada impide al juez dictar sentencia en favor de postulantes cuyo vínculo jurídico corresponda a uno “más abajo” en el orden de prelación*, si las pruebas ofrecidas permiten alcanzar la convicción de que ellos

son idóneos y pueden entregar al adoptado una realidad más favorable a su interés superior.

- Por eso, **es falso el argumento de que un orden de prelación legal conlleva una desigualdad en concreto: el juez puede, fundadamente, alterar ese orden**. Ello, en atención a las circunstancias concretas, atendiendo a la labor específica del juez (y no de la ley, que, como dijimos, es general y abstracta).
- En síntesis: **el interés superior del niño obliga a preferir, en abstracto, aquel vínculo jurídico entre adoptantes que favorece mayormente la realización de su bien**. Siendo que la adopción es una filiación de imitación y lo que se busca es recrear el mejor vínculo posible entre el niño y sus padres biológicos, **el matrimonio, a la luz de sus derechos y obligaciones, es objetivamente mejor que el AUC o que cualquier otro tipo de unión a este respecto, tanto por su composición heterosexual como por su indisolubilidad y por eso debiese ser la opción preferencial para sustituir al niño aquello que ha perdido y que por naturaleza le corresponde**.