



Santiago, 1 de febrero de 2022

REF: Presenta Iniciativa de Norma Constitucional

De: Convencionales Constituyentes firmantes

A: Mesa Directiva de la Convención Constitucional

De nuestra consideración,

Dentro del plazo establecido y de conformidad a los artículos 81 y siguientes del Reglamento General de la Convención Constitucional, venimos en presentar la siguiente Iniciativa Convencional Constituyente solicitando en el mismo acto su distribución a la Comisión N° 4 de Derechos Fundamentales.

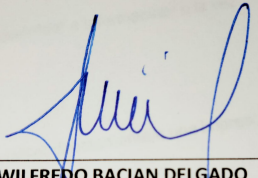
Sin otro particular, le saludamos atentamente.

1.- Ericka Portilla Barrios, 15.578.476-8

Ericka Portilla Barrios
15.578.476-8

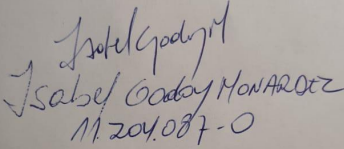
2.- Maria Magdalena Rivera, 8.515.540-7

3.-Wilfredo Bacian Delgado, 12.161.528-2



WILFREDO BACIAN DELGADO
CONVENCIONAL CONSTITUYENTE
PUEBLO QUECHUA

4.- Isabel Godoy Monardez, 11.204.087-0



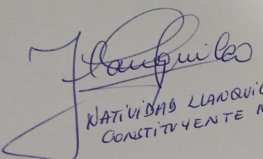
Isabel Godoy Monardez
11.204.087-0

5.- Lissete Vergara Riquelme, 18.213.926-2




Lissete Lorena Vergara Riquelme
18.213.926-2

6.- Natividad Llanquileo, 15.880.046-2



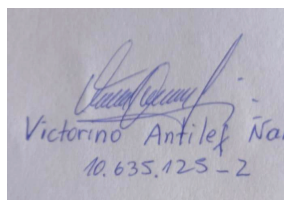
NATIVIDAD LLANQUILEO
CONSTITUYENTE MAPUCHE

7.- Tania Madariaga Flores, 12.090.826-k



Tania Madariaga Flores
12.090.826-K

8.- Victorino Antilef, 10.635.125-2



INICIATIVA CONSTITUYENTE SOBRE DERECHO A LA IDENTIDAD DE ORIGEN¹

CONSIDERANDO:

Que durante el año 2014, Chile comenzó a conocer a través de los medios de comunicación, diversas denuncias realizadas en su mayoría por mujeres, en relación a la sustracción de sus hijos e hijas durante las décadas de los setentas y ochentas. Según los relatos las sustracciones fueron realizadas desde distintas instituciones del país, tales como hospitales, clínicas, Casa Nacional del Niño, Corporación para la Nutrición Infantil (CONIN), guarderías infantiles públicas y privadas, entre otros.

Que estas investigaciones inicialmente fueron realizadas por el Ministerio Público y Tribunales del Crimen de acuerdo a la jurisdicción correspondiente; y posteriormente se radicaron en la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago a cargo del magistrado Mario Carroza Espinoza, y a contar de abril de 2019 es investigada por el juez Jaime Balmaceda Errázuriz, con potestad jurisdiccional a nivel nacional, con la finalidad de centralizar toda la información y optimizar los recursos.

Que esta causa por el delito de “adopciones irregulares y sustracción de menores”, tiene incorporadas hasta el momento más de 700 denuncias.

Que la Policía de Investigaciones de Chile comenzó a indagar estos hechos desde el año 2014, a través de la Brigada Investigadora de Delitos Contra los Derechos Humanos, la cual posteriormente debido a la magnitud de antecedentes y denuncias que se recibían en todo el territorio nacional, conformó un grupo investigativo con dedicación exclusiva, para establecer a través de análisis de antecedentes e inteligencia policial los hechos denunciados.

Que durante este tiempo se ha determinado que existieron organizaciones involucradas, tanto públicas como privadas, y una serie de personas que trabajaban para el Estado como asistentes sociales, abogados, médicos, matronas, pero además sacerdotes y religiosas, así como guardadoras particulares de niños y niñas, que trabajaron y realizaron diversas

¹ Propuesta elaborada en colaboración con la agrupación Hijos y Madres del Silencio.

acciones para conseguir llevar a los niños y niñas especialmente al extranjero por determinados montos de dinero para ser adoptados.

Que a través de diversos procesos de análisis, desde el poder judicial y la PDI, se proyecta que, entre 1965 a 2004, con una gran alza en la época de la dictadura, al menos 20.000 niños y niñas fueron enviados desde Chile al extranjero, con fines de adopción, principalmente a países como EEUU, Holanda, Italia, España, Noruega, Inglaterra, Francia, Alemania, Bélgica, Dinamarca, Argentina, Uruguay, Australia, México y Perú.² Que durante 2014 surgieron agrupaciones de la sociedad civil para apoyar a las víctimas de estos hechos, conformadas por las madres que buscaban a estos niños y niñas sustraídos (hoy adultos) y las personas adultas que buscan a sus padres y/o madres, y que precisan hacer valer sus derechos en cuanto a conocer sus orígenes. Una de estas agrupaciones es Hijos y Madres del Silencio (HMS).

Que según las investigaciones aportadas por el poder judicial, la PDI y la organización HMS es posible establecer los siguientes tipos de víctimas:

- Personas apropiadas, es decir sin adopción regular, y que fueron entregadas a sus padres de crianza en diversas circunstancias, en Chile, sin antecedentes de sus familias de origen.
- Personas adoptadas en el extranjero que tienen doble identidad (una en Chile y otra en su país de adopción con igual o diferente nombre) porque su adopción no fue realizada en Chile, ya que no existía esa figura en nuestra antigua ley de Adopciones, sino que sólo salieron con una tuición y autorización para salir del país. Sin embargo, la identidad chilena muchas veces está viciada y no posee información de sus progenitores.
- Madres a quienes les dijeron que su hijo(a) había muerto en el parto, a las pocas horas o días después de nacidos(as). Ellas nunca vieron el cuerpo de ese hijo(a) muerto ni le entregaron papeles para poder obtener certificados de nacimiento o defunción, o bien les entregaron documentación pero nunca vieron el cuerpo de su hijo(a) y les dijeron que ellos se harían cargo de la sepultura, o les dijeron que dejarían el cuerpo de su hijo(a) para estudios, sin poder verlo ni firmar nunca un consentimiento para ello.
- Madres que hospitalizaron a sus hijos o que fueron trasladados a otro hospital sin saber más de ellos, obteniendo como respuesta posterior que ese hijo(a) había muerto sin tener acceso a papeles de defunción ni menos a su cuerpo para ser velado.
- Madres que llevaron a sus hijos(as) a hogares de menores mientras lograban encontrar un trabajo o un lugar donde vivir, o por estar hospitalizada, o diversos motivos incluyendo estar presa por motivos políticos. Las visitas a los hijos(as) eran negadas a su madre o familiares, para posteriormente desaparecer del hogar ya que eran dados en adopción en muy poco tiempo.
- Madres que fueron presionadas psicológicamente para dar a su hijo(a) en adopción.
- Madres que fueron atacadas por funcionarios estatales o carabineros y despojadas de sus hijos(as).

² Como ejemplo: sólo a Suecia, entre 1973 y 1990 se enviaron 2200 niñas y niños.

Que, debido a la magnitud de estos hechos, el Congreso Nacional de Chile, a través de su Cámara de Diputados y Diputadas, aceptó la solicitud de la agrupación HMS y creó en 2018 la Comisión Especial Investigadora de los actos de Organismos del Estado, en relación con eventuales irregularidades en procesos de adopción e inscripción de menores y control de su salida del país.

Que en dicha comisión intervinieron diversos actores tales como víctimas (madres e hijos-as), Ministros de Salud y Justicia, el Servicio Nacional de Menores (SENAME), Policía de Investigaciones de Chile (PDI), Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), entre otros. La comisión finalizó su trabajo en el mes de julio de 2019, observando las irregularidades cometidas en aquel período y sugiriendo crear una comisión de verdad y reparación para encontrar y determinar la verdad de lo ocurrido sobre la sustracción y adopción de niños y niñas. Adicionalmente, se indica la creación de un banco de huellas genéticas, que permita llevar un registro con el objeto de evitar que esos casos se repitan y finalmente ayudar a los afectados, a través de distintos órganos gubernamentales. Lo que no se ha cumplido.

Que según informe presentado por la PDI ante la comisión parlamentaria, se han establecido diferentes estrategias y dinámicas que ocuparon estas organizaciones criminales, principalmente conformadas por agentes del estado, para enviar a los niños y niñas -una gran parte recién nacidos y lactantes- desde Chile a los países ya mencionados, lográndose determinar algunas como:

- sustracción de niños directamente desde el servicio de salud o instituciones de protección del Estado;
- sugestión o engaño hacia la madre, para que haga entrega voluntaria de su hijo recién nacido;
- entrega voluntaria de terceros sin vínculo alguno con los menores;
- incentivos económicos a madres y/o captadores, para la obtención de un menor en condiciones de ser adoptado;
- irregularidades en proceso de inscripciones de nacimiento en el Servicio de Registro Civil e Identificación, bajo una modalidad de apropiación con nombres distintos al de su familia de origen;
- modificación de nombres y domicilios, solamente para efectos de competencia relativa de Tribunales;
- existencia de pagos o atenciones a funcionarios judiciales, para la tramitación rápida de tuición, medida de protección y/o autorización de salida del país;
- falta de comparecencia de la madre al juicio en el Tribunal de Menores respectivo y
- declaración de abandono versus beneficios de la adopción para el recién nacido, basado en un informe social ideológicamente falso.

Que la presente iniciativa se funda en una de las materias de violaciones a los Derechos Humanos pendientes de esclarecer, relativas a la violencia estatal ocurrida por medio de

adopciones forzadas de niñas y niños, sucedidas mayormente durante la dictadura militar, y que tuvieron como destino principalmente el extranjero, a partir de la intervención de funcionarios públicos y autoridades de la época³.

Que esta forma de violación a los derechos humanos puede tener un alcance a más de 20 mil familias quienes no logran reencontrarse en vista que falta para ello una garantía que establezca su derecho a la identidad de origen.

Que en 2019 el Estado Chileno informó al Comité de las Naciones Unidas contra las Desapariciones Forzadas (CED) de los casos de “sustracción de menores para adopciones irregulares”, ante lo cual el CED efectuó una serie de recomendaciones relacionadas al imperativo de investigación, y **garantía para las víctimas a ejercer el derecho a la identidad, cuando ésta fuera sustituida.**

Que la garantía del derecho a la identidad de origen, contribuye a prevenir la repetición de conductas que constituyan vulneraciones en contra de éste, así como a establecer un marco para el desarrollo de normativas que hagan efectivo su goce.

FUNDAMENTACIÓN DE LA PROPUESTA

1. El Derecho a la identidad en el DIDH

El derecho a la identidad se relaciona con garantías de las que deben gozar niños y niñas desde su nacimiento para formar parte de la vida en sociedad. La *Convención sobre los Derechos del Niño* (1990) señala en su Art.7: “1. El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. 2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida”⁴

Por su parte, el Art.8 avanza en la definición de la identidad indicando que “1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.”⁵

³ Alfaro, Karen y Morales, José Luis. (2021). Niños y niñas chilenos adoptados por familias suecas. Proximidad diplomática en tiempos de Guerra Fría (1973-1990). *Historia Crítica*, N° 81, Bogotá, pp. 71-94. Recuperado de <https://doi.org/10.7440/histcrit81.2021.04>

⁴ ACNUDH, 1990. Art.7, pág.3

⁵ *Idem*, Art.8, pág.4

Tomando en cuenta que las adopciones pueden constituirse en una circunstancia que prive a niños y niñas de los derechos previamente señalados, es que la *Convención* indica en su Art. 21 “Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y: a) Velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario”⁶

Adicionalmente, la *Convención* señala en su Art. 35 “Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma.”

Con respecto al derecho a la identidad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), señala que “puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso.”⁷

La Corte también consagra el “derecho a conocer la verdad sobre su propia identidad”, señalando que:

“Es un derecho humano que comprende derechos correlacionados: el derecho a un nombre propio, a conocer la propia historia filial, al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la nacionalidad. Como todos los derechos humanos, el derecho a la identidad se deriva de la dignidad inherente al ser humano, razón por la cual le pertenece a todas las personas sin discriminación, estando obligado el Estado a garantizarlo, mediante la ejecución de todos los medios de los que disponga para hacerlo efectivo.

Se desdobra en derecho a la propia herencia genética y derecho al hábitat natural que como ser humano le es propio. Todo individuo tiene derecho a su identidad personal, que es el núcleo o esencia específica de lo humano. La identidad de un individuo la constituye el genoma en diálogo con el ambiente, porque son los estímulos y respuestas del hábitat quienes descifran el mensaje genético. La biología, proporciona las estructuras que interactúan recíprocamente con el mundo cultural. Éste transmite por instrucciones y aprendizaje, no sólo formas de vida, sino también los elementos que decodifican el mensaje genético”⁸.

⁶ *Idem*, Art.21, pág.9

⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos; Caso Gelman vs Uruguay; sentencia del 24/2/11; número 122

⁸ Opinión aprobada por el Comité Jurídico Interamericano sobre el Alcance del Derecho a la Identidad (OEA); agosto de 2007; número 17 7 Corte Interamericana.

Por su parte, el Comité Jurídico Interamericano de la Organización de Estados Americanos (O.E.A.) afirma que “el derecho a la identidad es consustancial a los atributos y a la dignidad humana. Es en consecuencia un derecho humano fundamental oponible erga omnes como expresión de un interés colectivo de la Comunidad Internacional en su Conjunto que no admite derogación ni suspensión en los casos previstos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos”⁹.

El citado organismo, ante una consulta el año 2007 sobre el Alcance del Derecho a la Identidad reconoce que “la privación del derecho a la identidad o las carencias legales en la legislación interna para el ejercicio efectivo del mismo, colocan a las personas en situaciones que le dificultan o impiden el goce o el acceso a derechos fundamentales, creándose así diferencias de tratamiento y oportunidades que afectan los principios de igualdad ante la ley y de no discriminación y obstaculizan el derecho que toda persona tiene al reconocimiento pleno a su personalidad jurídica”¹⁰.

1. Realidad nacional

Entre los años 1970 y 1979 Chile se constituyó en uno de los países de la región que experimentó, con mayor fuerza, una creciente demanda de niños y niñas con fines de adopción, proveniente principalmente de los EE.UU. y algunos países europeos, sin que la legislación nacional hubiese previsto esta situación y, en consecuencia, la hubiese regulado.

Apenas en el año 1965, se regula la llamada “legitimación adoptiva”, que sí ponía término al vínculo del niño o niña con su familia de origen, consagrando su absoluto secreto, ya que se ordenaba la destrucción de todo antecedente que permitiese vincular al niño o niña con su filiación biológica.

Aún así, dado los requisitos exigibles, y el largo y engorroso procedimiento que la ley contemplaba para su constitución, en la práctica, se recurría a figuras irregulares o abiertamente delictivas, tales como la suposición de parto, en que se extendía el comprobante de parto a nombre de la supuesta madre, o suplantación de identidad, en que se inscribía como propio un hijo o hija ajeno. Muchos de estos casos se investigan actualmente en nuestro país como “adopciones irregulares”; no obstante, en realidad, no medió un proceso de adopción.

2.2. La normativa nacional

2.2.1. Delito de sustracción

⁹ La Corte IDH ha manifestado que en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*. Opinión Consultiva – OC-18/2003. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados.

¹⁰ Opinión aprobada por el Comité Jurídico Interamericano sobre el Alcance del Derecho a la Identidad (OEA); agosto de 2007; número 17 7 Corte Interamericana

El delito de sustracción se encuentra tipificado en nuestro Código Penal en los artículos 142 y 142 bis. y se define como la acción de apartar o separar a un menor de la esfera de resguardo a que se encuentra sometido, ya sea legal, convencional o judicialmente.

El Código Penal de Chile, indica en relación al delito de sustracción de menores lo siguiente: “La sustracción de un menor de 18 años será castigada: con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo, si se ejecutare para obtener un rescate, imponer exigencias, arrancar decisiones o si resultare un grave daño en la persona del menor. Con presidio mayor en su grado medio a máximo en los demás casos. Si con motivo u ocasión de la sustracción se cometiere alguno de los delitos indicados en el inciso final del artículo anterior, se aplicará la pena que en él se señala” (Art. 142, Código Penal).

La conducta de la “sustracción” atenta contra un derecho fundamental como es la libertad, la que en caso de los menores de 18 años (21 años en los períodos anteriores) existe de manera diferente a los mayores de la edad mencionada, cuyo verbo rector es el secuestro. En el caso de los menores, su libertad está bajo la tutela en pro de la seguridad de los mismos, ya sea por los padres o por tutores designados. Esta sería la razón por la que, pese a regular supuestos similares, el verbo rector es distinto tratándose de mayores de edad –secuestro- y respecto de los menores de 18 años –sustracción-.

“En cuanto a las características del tipo, el delito de sustracción de menores es -al igual que el secuestro- un delito de carácter permanente, según lo ha sostenido tanto la doctrina como la jurisprudencia, lo que tendría importancia tanto para la prescripción como para la participación en el delito. Así, la prescripción de la acción penal sólo empezaría a correr desde el momento en que se logre la libertad del menor, de manera tal que, tras la consumación de la sustracción –que corresponde a un instante, diferenciándolo de la tentativa- el comportamiento delictivo permanece en ejecución (no la consumación), mientras dure la situación de afectación al bien jurídico protegido.”¹¹

En cuanto a la realización del delito, en nuestro país se configura siempre y en cualquier caso que se sustraiga a un menor; puede ser realizada con dolo directo, conociendo que su acción es un delito, o eventual, sabiendo que sus actos pueden resultar en el delito señalado; por último, se señala que la entrega voluntaria de un menor por quienes lo tienen a su cargo no excluiría la configuración del delito, especialmente si dicha entrega aparentemente voluntaria, se realiza con una voluntad viciada y se obtuvo mediante engaños¹².

¹¹ Guerrero Martínez, Camila. EL DELITO DE SUSTRACCIÓN DE MENORES EN CHILE. Memoria para optar al Título de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile 2015. pág 125. <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/131101/El-delito-de-sustracci%C3%B3n-de-menores-en-Chile.pdf>

¹² ETCHEBERRY, A. 1998. Derecho Penal Parte Especial. 3°ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. p. 213.

Por otra parte, el 18 de abril de 2019, Chile informó al Comité de las Naciones Unidas contra las Desapariciones Forzadas (CED, por sus siglas en inglés) sobre la implementación de la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* en nuestro país. En la ocasión, el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) informó al CED de los casos de “sustracción de menores para adopciones irregulares” y la cantidad de casos denunciados, que en ese momento llegaban a los 500. Ante ello, el Comité señaló en sus “observaciones finales”, que el Estado chileno:

- a) acelere las investigaciones relativas a casos de sustracción de menores y/o adopción irregular y desaparición de mujeres embarazadas; y
- b) garantice que las víctimas puedan ejercer¹³ su derecho a recuperar su identidad si se determinase que la misma fue sustituida¹⁴.

Aunque la desaparición forzada no se encuentra tipificada en el Código penal, el Estado chileno está obligado a tomar medidas preventivas, de investigación, sanción y reparación sobre éste en virtud de las convenciones que ha suscrito y ratificado en la materia: *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* (CIDFP) y la citada *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (CIPPDF). En esta última la desaparición forzada se encuentra definida en su Art.II, señalando que:

“La privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, es cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes”.

A la vez, la Resolución 2005/66 de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas (antecesora del actual Consejo de Derechos Humanos) reconoció la importancia de respetar y garantizar el derecho a la verdad para contribuir a acabar con la impunidad y promover y proteger los derechos humanos”. Esto implica que los Estados deben adoptar medidas concretas para promover y asegurar el derecho a la verdad, en sintonía con el art. 24.2 de la Convención Internacional para la Protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas, que consagra el “derecho de conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición forzada, la evolución y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida”.

2.2.2. Ley de Adopción N°19.620

¹³ Naciones Unidas. Comité contra la Desaparición Forzada: Observaciones finales sobre el informe presentado por Chile en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención.8 de mayo de 2019. Pág 7 <https://acnudh.org/comite-onu-examino-la-situacion-de-las-desapariciones-forzadas-en-chile/>

¹⁴ Hasta hoy, a pesar de las recomendaciones internacionales, nos parece que el marco nacional resulta insuficiente para garantizar la verdad en materia de actos del pasado, pero sobre todo establecer garantías de no repetición en el futuro.

El marco legal de las adopciones en Chile, tuvo distintas normas que regularon estos procedimientos, entre ellas, la Ley N° 5.342, promulgada en 1934; Ley N° 7.613, promulgada en 1943; Ley N° 16.346, promulgada en 1965, la que expresaba que el adoptado o adoptada como un hijo de carácter legítimo, se desvinculaba su identificación con la familia biológica; la Ley N° 18.703, promulgada en 1988 y que solicitaba el registro de aquellos que salían del país apremiado por las denuncias de sustracciones de menores en plena dictadura y la N° 19.620 que se encuentra vigente en el país desde 1998 y que también desvincula al adoptado de su familia biológica y establece un mecanismo legal para conocer sus orígenes.

Hoy, el único organismo del Estado que puede ayudar a buscar los orígenes de una persona es la Unidad de Búsqueda de Orígenes del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia (ex SENAME). Sin embargo, tiene limitaciones muy graves cuando se trata de adopciones forzadas o irregulares:

- a) Sólo busca orígenes de personas legalmente adoptadas en Chile, lo que deja fuera a las personas que fueron adoptadas fuera del marco legal y las que fueron dadas en adopción al extranjero antes de 1999 cuando se promulga la actual Ley de Adopciones.
- b) El protocolo de búsqueda de origen hace prevalecer el derecho a la privacidad de la madre por sobre el derecho a la identidad de la persona que busca sus orígenes, donde se señala que si la madre no consiente el encuentro, esta Unidad da por terminada la búsqueda y no entrega la información al adoptado¹⁵.

Este último punto tiene su base en la forma en se concibe la adopción en nuestro país, cómo un secreto, donde toda la implementación de ella va destinada a borrar su verdadero origen. Alfonso Banda señala que, el hijo tiene derecho a conocer su ascendencia genética y no se le puede impedir que conozca a sus progenitores biológicos, puesto que si se le priva de este derecho fundamental como ser humano, se está atentando contra su dignidad como persona¹⁶.

En Argentina hay acuerdo en lo relativo al hecho de permitir que el adoptado conozca sus orígenes y acceda al expediente correspondiente. Ley 24.779/132, de 1997, incorporada al Código Civil, en el Libro 1, Sección 2, Título IV –“De la adopción”- entre los artículos 311 y 340.

¹⁵ Diario Constitucional. ¿Debe primarse el derecho de una madre biológica a mantener secreta su identidad o el derecho de la hija a conocer su origen?. En el texto se revisa un fallo de la justicia española que habla del dilema en cuestión y donde establece el derecho a la identidad como un derecho inalienable al entenderse que la protección de la intimidad de la madre debe ceder frente al derecho del hijo a conocer su identidad y su origen biológico, no concurriendo ningún motivo para poder negar a la actora (hija) el acceso a esos datos. Ver

<https://www.diarioconstitucional.cl/2019/07/02/debe-primarse-el-derecho-de-una-madre-biologica-a-mantener-secreta-su-identidad-o-el-derecho-de-la-hija-a-conocer-su-origen/>

¹⁶ Banda, Alfonso. (1998). Dignidad de la persona y reproducción humana asistida. *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, Valdivia, Volumen IX, Diciembre, p.38.

En Ecuador, la adopción está regulada en el Título VII del Código de la Niñez y Adolescencia. El artículo 153 de dicho código, al listar los principios de la adopción, incluye en su numeral 6 el derecho de las personas adoptadas a conocer la verdad de su origen y a su familia biológica, salvo que ellos -los adoptados- se opongan.¹⁷

En Ontario, Canadá existe la Norma 183, conocida como “Acta de Entrega de Información sobre Adopción”- aprobado en Noviembre del 2005 que tiene efecto retroactivo, por lo cual se aplica a todas las personas cuya adopción se encuentre registrada en Ontario (la norma no es aplicable en otras provincias de Canadá). “La legislación se basa en la premisa que los adoptados deberían tener el mismo acceso a su historia médica y personal que tienen las personas que no son adoptadas”¹⁸; sin embargo, el legislador hizo distinción entre establecer una relación y reconocer los orígenes y da la posibilidad de expresar en un registro especial de búsqueda de poner la cláusula de NO CONTACTAR.

2.2.3. Ley 19.585 en materias de filiación

Por su parte, la Ley 19.585 establece que el derecho de reclamar la filiación es imprescriptible e irrenunciable, pero ella se aplica sólo cuando se tiene la identificación de quien es su posible padre o madre, no hay alternativa para quien desconoce su filiación por diversas problemáticas, incurriendo en ello una discriminación arbitraria y revictimizando a quienes fueron víctimas del delito de sustracción de menores para las llamadas “adopciones irregulares o ideológicamente falsas”, es decir, en aquellas que si bien concurrió un proceso regulado por Tribunales, se sustentaron en informes y testimonios falsos para no dejar rastros de su origen y menos aún en aquellas personas que desconocen su origen porque fueron apropiados con documentos de parto falso sin tener rastros de quien puedan ser sus progenitores.

2.2.4. Búsqueda de origen

Actualmente, Chile no contempla el derecho a la identidad en su Constitución ni existe una ley que así lo determine como en Argentina¹⁹. Sólo se presenta a través de la Ley de Adopciones en relación a la búsqueda de origen del adoptado legalmente cuando cumple su mayoría de edad y en la Ley 19.585 que modifica el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación de 1998.

2.3. Derechos culturales y étnicos

¹⁷ Código de la Niñez y Adolescencia. Ver <http://www.cnna.gov.ec>

¹⁸ Ministerio de Comunidad y Servicios Sociales de Ontario. 2005. Lo que usted necesita saber acerca del Acta de Entrega de Información sobre Adopción. Ver www.mcscs.gov.on.ca

¹⁹ En Argentina se aprobó la ley 3179-A Garantía del Derecho a la Identidad Biológica o de Origen que señala en su Art. 1 - La presente ley tiene por objeto garantizar el derecho a la identidad biológica o de origen, para restituir su ejercicio a toda persona que presuma que su identidad haya sido suprimida o alterada. Ver <https://www.erreius.com/Legislacion/documento/20200922130633919/ley-3179-a-garantia-del-derecho-a-la-identidad-biologica-o-de-origen>

Por último, es menester señalar que una gran cantidad de personas adoptadas en Chile y el extranjero han logrado establecer, ya sea por encontrar sus orígenes o por pruebas genéticas en laboratorios internacionales, que tienen un origen directo vinculado a algún pueblo originario. Sin embargo, están imposibilitados de ser reconocidos por el Estado ya que las pruebas genéticas no son aceptadas en nuestras instituciones como CONADI y tampoco han podido lograr cambiar legalmente sus apellidos para ser reconocidos; lo que afecta directamente sus derechos y vulnera, por consiguiente, los derechos de todos los pueblos originarios.

La caracterización del derecho a la identidad de origen y, por ende, a conocer la propia filiación biológica, se erige como un derecho que emana de la propia dignidad del ser humano y esa dignidad tiene un rango constitucional superior, ya que está en la esencia de todos los derechos humanos.

En el documento ya citado “Opinión Aprobada por el Comité Jurídico Interamericano sobre el alcance del Derecho a la Identidad” se señala en el punto V. NATURALEZA DEL DERECHO A LA IDENTIDAD:

“12. El derecho a la identidad es consustancial a los atributos y a la dignidad humana. Es en consecuencia un derecho humano fundamental oponible erga omnes como expresión de un interés colectivo de la Comunidad Internacional en su Conjunto que no admite derogación ni suspensión en los casos previstos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

13. El nombre, la nacionalidad, los vínculos familiares y el registro no hacen nacer el derecho a la identidad, derecho que preexiste como parte indisoluble de la dignidad originaria de las personas, sujetos y titulares plenos de derechos y libertades fundamentales, cuyo ejercicio están obligados a garantizar los Estados”²⁰.

Por todo lo anterior señalado, es de suma urgencia que este derecho tenga un rango constitucional que permita promoverlo, resguardarlo, protegerlo y garantizar a todas las personas.

INICIATIVA CONSTITUYENTE:

Artículo XX:

Toda persona tiene derecho a la identidad de origen y biológica, accediendo a información sobre su progenitora y progenitor, incluyendo antecedentes médicos y el Estado debe llevar adelante las medidas necesarias para consagrar este derecho.

²⁰ Opinión aprobada por el Comité Jurídico Interamericano sobre el Alcance del Derecho a la Identidad (OEA); agosto de 2007; número 177 Corte Interamericana.