



La adopción abierta de niños y niñas

Características generales y regulación en España, Canadá (provincial) y Alemania

Autoras

Christine Weidenslaufer
cweidenslaufer@bcn.cl

Paola Truffello
ptruffello@bcn.cl

Con la colaboración de
Denisse Espinace

Nº SUP: 130711

Resumen

La adopción abierta es un tipo de adopción que propicia el contacto entre la familia biológica, el niño o niña adoptada y su familia adoptiva. Este contacto puede tener diversos grados, desde intercambios de fotos ocasionales a través del correo, por ejemplo, hasta la celebración conjunta de eventos familiares.

Si bien se trata de una figura que se utiliza en diversos países, no opera en todos ellos de la misma manera.

En Canadá, tratándose de una materia de legislación de nivel provincial, los denominados acuerdos de apertura pueden ser celebrados no sólo por los padres biológicos sino también por una persona que tenga una relación con el niño o niña, antes de la adopción, o entre padres adoptivos de dos hermanos. En el acuerdo interviene un funcionario público, el Director Provincial de Adopción, quien actúa de intermediario para el intercambio de información identificatoria.

En España, la normativa dispone mayor intervención del juez, pues es éste el que determina la periodicidad, duración y condiciones de la relación entre el adoptado y su familia de origen. Asimismo, si el niño o niña fuere mayor de 12 años, deberá contarse con su consentimiento.

Por último, en Alemania solo recientemente se reconoce la adopción abierta en la legislación civil, aun cuando en la práctica ya era posible celebrar acuerdos de apertura, siempre que todas las partes lo consintieran. De acuerdo a las recientes normas, las agencias de adopción deben alentar a los padres adoptivos a compartir con el niño información apropiada para su edad sobre la adopción. Asimismo, deben discutir con los padres biológicos y adoptivos el intercambio de información o contacto entre ellos en el mejor interés del niño/a, quien tiene derecho a ser oído. En caso de desacuerdo, la agencia de adopción debe trabajar hacia una solución dentro del alcance de las posibilidades existentes.

Introducción

A solicitud del requirente, el presente informe describe las características generales de la llamada "adopción abierta", esto es, aquélla que permite mantener el vínculo del niño/a adoptado con su familia de origen y ejemplifica su aplicación en tres países: España, Canadá (nivel provincial) y Alemania.

La legislación chilena no considera la figura de la adopción abierta y los proyectos de ley en tramitación en materia de adopción, ingresados desde el año 2015 a la fecha, tampoco la proponen.

La Ley N° 19.620 sobre adopción de menores (1999) consagra la reserva de todas las tramitaciones judiciales y administrativas a que dé lugar la adopción, salvo que los interesados en la solicitud de adopción renuncien a dicha reserva, lo que debe quedar consignado en la sentencia de adopción (art. 28). La ley garantiza el deber de reserva sancionando a quien lo incumple con diversas penas (art.39 y 40). Por su parte, la adopción junto con conferir al adoptado el estado civil de hijo de los adoptantes, extingue sus vínculos de filiación de origen, salvo respecto a los impedimentos para contraer matrimonio (art. 37). Asimismo, la citada ley permite que cualquier interesado mayor de edad, que tenga antecedentes que le hagan presumir que fue adoptado, puede solicitar personalmente al Servicio de Registro Civil e Identificación que le informe si su filiación tiene ese origen (art. 27 inciso final).

Por su parte, revisados los diversos proyectos de ley en tramitación legislativa que proponen modificar la regulación de la adopción en diversos aspectos desde el año 2015 a la fecha, no se encontró alguno que contemple mecanismos que permitan la adopción abierta, en términos de favorecer la mantención del vínculo entre la familia de origen y la adoptiva¹. Especial tramitación ha tenido (desde el año 2013) el Boletín N° 9119-18, iniciativa presentada por el Ejecutivo que propone una reforma integral al sistema

¹ Los proyectos de ley y de reforma constitucional corresponden a las siguientes iniciativas: [Boletín N° 14204-18](#) (2021) que modifica la ley N°19.620, que dicta normas sobre adopción de menores, en materia de requisitos exigidos a quien solicita copia de la sentencia o de los antecedentes de la adopción; [Boletín N° 13665-07](#) (2020) que modifica el Código Penal, con el objeto de sancionar el delito de trata de personas con fines de adopción ilegal e incorporar su imprescriptibilidad; [Boletín N° 12245-18](#) (2018) que modifica la ley N°19.968, que Crea los Tribunales de Familia, y la ley N°19.620, que Dicta Normas sobre Adopción de Menores, en materia de declaración de susceptibilidad de un menor de ser adoptado; [Boletín N° 12202-34](#) (2018) que modifica la ley N°19.620, que Dicta Normas sobre Adopción de Menores, para consagrar el principio de acompañamiento psicológico de la madre durante el procedimiento previo a la declaración de susceptibilidad de adopción del hijo; [Boletín N° 11754-13](#) (2018) que modifica el Código del Trabajo, para extender la duración del fuero laboral, en caso de fallecimiento de las personas vinculadas al trabajador que se indican; [Boletín N° 11447-18](#) (2017) que modifica la ley N° 19.620, para permitir la adopción de menores por parte de los convivientes civiles; [Boletín N° 10764-07](#) (2016) que modifica la Carta Fundamental para establecer que el matrimonio solo puede celebrarse entre un hombre y una mujer, y prohibir la adopción homoparental; [Boletín N° 10626-07](#) (2016) que regula el derecho de filiación de los hijos e hijas de parejas del mismo sexo; [Boletín N° 10578-18](#) (2016) que modifica la ley N°19.620, que dicta Normas sobre Adopción de Menores, en el sentido de regular el procedimiento de designación de familias de acompañamiento y acogida temporal para madres embarazadas en situación de vulnerabilidad; [Boletín N° 10403-18](#) (2015) que modifica la ley N°19.620, que dicta normas sobre adopción de menores, en materia de procedimientos previos a la adopción; [Boletín N° 10343-18](#) (2015) que modifica la ley N°19.620, que dicta normas sobre adopción de menores, para ordenar se entregue a los adoptantes los antecedentes escolares y médicos del adoptado; [Boletín N° 9959-18](#) (2015) que modifica la ley N°19.620, que dicta Normas sobre Adopción de Menores, en protección de la infancia que es declarada susceptible de adopción por inhabilidad parental en razón de pobreza, marginalidad y riesgos implicados en ella.

de adopción en Chile. Esta iniciativa, ha sido objeto de indicaciones sustitutivas de diferentes gobiernos y actualmente se encuentra en segundo trámite constitucional.

En todo caso, puede ser tenido a la vista en esta materia, el Boletín N° 10578-18 (2016) que contempla el apoyo de familias de acompañamiento y acogida temporal a madres embarazadas en situación de vulnerabilidad, las que asumen temporalmente el cuidado personal y gastos de crianza, salud y educación del hijo/a, permitiéndole a la madre biológica mantener una relación constante y regular con su hijo/a. La iniciativa si bien genera un cierto vínculo entre madre biológica y familia de acogida, no regula la adopción abierta propiamente tal en caso de concretizarse la adopción.

Por su parte, el Boletín N° 9119-18 originado en Mensaje ya referido, en su texto aprobado en primer trámite, considera acciones para la búsqueda de los orígenes de las personas adoptadas, mayores de 14 años, interesadas en iniciar un proceso de vinculación con su familia de origen. Dispone que para ello deben ser asesoradas por la entidad que intervino en la adopción (art. 67).

Las traducciones son propias.

I. Características generales, beneficios y prevenciones de la adopción abierta

La adopción abierta es un tipo de adopción en que las familias biológicas y adoptivas tienen alguna forma de contacto inicial y/o continuo².

La organización gubernamental *Child Welfare Information Gateway*³, de los Estados Unidos de América (EE.UU.), en su publicación “Apertura en la adopción: Construyendo relaciones entre las familias adoptivas y biológicas” (2013), destaca el contacto continuo entre los padres adoptivos, los padres biológicos y el adoptado como una valiosa opción para el niño/a adoptado, lo que es conocido como “adopción abierta” o “apertura en la adopción”. Ella permite a los miembros de la familia comunicarse y mantenerse conectados. La agencia gubernamental llama a apoyar este modelo, por considerar que es lo mejor para el niño/a, en tanto minimiza los sentimientos de dolor y pérdida, reduce el trauma de la separación y ayuda a los niños, niñas y adolescentes a fortalecer su sentido de identidad⁴.

Rosser y Berástegui evaluando los retos y desafíos de la adopción abierta en España, destacan que ella es un mecanismo que se utiliza desde los años 90 en países como EE.UU., Gran Bretaña, Alemania, Austria, Canadá o Nueva Zelandia y cuenta, en general, con una valoración positiva de quienes participan de ella (adoptados, familias biológicas, adoptivas y el mundo profesional)⁵.

En EE.UU., el Sistema de Bienestar Infantil (*Child Welfare System*) destaca los múltiples beneficios que reporta para los niños/as adoptados mantener una relación con sus familias biológicas o con quienes

² *Child Welfare Information Gateway* (2013:2).

³ El Sistema de Bienestar Infantil (*Child Welfare System*) corresponde a un grupo de servicios que promueven el bienestar de los niños y niñas, garantizando la seguridad, logrando permanencia y fortalecimiento de las familias. La responsabilidad principal del niño recaen en los Estados, sin embargo el Gobierno Federal los apoya mediante el financiamiento de programas e iniciativas legislativas. *Child Welfare Information Gateway* (2020:2).

SYSTEM?

⁴ *Child Welfare Information Gateway* (s/f).

⁵ Rosser y Berástegui (2017:176).

fueron sus cuidadores, los que pueden incluir la familia de acogida, abuelos u otros parientes o adultos que ejercieron el rol de padres atendiendo las necesidades de los niños⁶. Así, se considera vital el apoyo que los padres brinden a sus hijos adoptivos para mantener esta conexión de manera continua, pues ello redundaría en su interés superior y puede minimizar o eliminar sus sentimientos de duelo o pérdida tras el nuevo enlace. Se estima que la conexión con los padres biológicos puede fortalecer el desarrollo de la identidad del niño, niña o adolescente y prepararlo emocionalmente para la edad adulta. Se concluye que los padres adoptivos y biológicos que priorizan el interés superior del niño y sus necesidades de desarrollo, normalmente facilitan relaciones positivas que apoyen al niño de una manera amable y cariñosa⁷.

En ese sentido Grotevant⁸, del Programa de Investigación de la Adopción de la Universidad de Massachusetts, afirma que las adopciones abiertas varían bastante y pueden cambiar en el tiempo⁹. El contacto entre los miembros de la familia adoptiva y biológica puede implicar el intercambio directo de información (a través de cartas, fotos, regalos, visitas presenciales) o a través del uso de la tecnología (correo electrónico, mensajes de texto, redes sociales, etc.), o bien, puede generarse un contacto indirecto, cuando, por ejemplo, la agencia de adopción actúa como intermediadora de la comunicación y elimina los datos que puedan identificar a la otra parte, antes de enviar la información.

Según el mismo autor¹⁰, la adopción abierta se está volviendo cada vez más común en el *Child Welfare System*¹¹, así como, en adopciones internacionales¹². Este cambio, continua, refleja un creciente consenso profesional respecto a que el contacto con los miembros de la familia biológica puede ser la mejor opción para el interés superior del niño¹³, pero también la conciencia de que las adopciones cerradas son cada vez más difíciles de mantener, considerado el uso de internet¹⁴ y los servicios de pruebas genéticas¹⁵ para encontrar parientes.

Child Welfare Information Gateway, en la citada publicación de 2013¹⁶, clasifica la adopción en los siguientes tres tipos¹⁷:

- La adopción confidencial o cerrada, donde no hay contacto alguno entre los padres biológicos y las familias adoptivas y no se comparte ninguna información de identificación.

⁶ Child Welfare Information Gateway (2019:1,10).

⁷ Child Welfare Information Gateway (2019:10).

⁸ Grotevant (2019:1,3).

⁹ Grotevant, Wrobel, Fiorenzo, Lo y McRoy, 2019. En Grotevant (2019).

¹⁰ Grotevant (2019:1).

¹¹ Neil (2019), en Grotevant (2019).

¹² Baden, 2013. En Grotevant (2019:1).

¹³ Siegel & Smith, 2012. En Grotevant (2019:1).

¹⁴ Whitesel & Howard, 2013. En Grotevant (2019:1).

¹⁵ Rosenbaum, 2018. En Grotevant (2019:1).

¹⁶ Child Welfare Information Gateway (2013:2).

¹⁷ En el mismo sentido, Serrano (2018:291) indica que la naturaleza de la adopción abierta puede variar dependiendo del tipo de contacto que se establezca entre el niño, la familia de origen y la adoptiva, distinguiéndose así adopciones semi abiertas de las totalmente abiertas.

- La adopción semi abierta o mediada, en la que el contacto entre las familias se hace indirectamente a través de un mediador, como un asistente social o un abogado de la agencia, o a través de una oficina de correo anónima o una casilla de correo electrónico. Si bien las cartas, fotos y otras informaciones pueden intercambiarse entre la familia adoptiva y la familia biológica, no se comparten nombres y direcciones. Este tipo de adopción permite la comunicación, a la vez que ofrece cierta privacidad.
- La adopción abierta o adopción completamente divulgada, en la que las identidades son conocidas y existe un contacto directo entre los padres biológicos (y posiblemente otros miembros de la familia biológica) y la familia adoptiva. El contacto puede ser ocasional o frecuente, en persona o a distancia, puede variar con el tiempo y puede comenzar con una reunión entre la futura madre y los posibles padres adoptivos. En opciones más amplias de adopción abierta, como indica Anguita¹⁸, los padres biológicos pueden tener incidencia en la identidad de los padres adoptivos o estos llegar a presenciar el nacimiento del niño/a.

En el mismo sentido, Rosser y Berástegui, señalan que numerosos estudios reconocen ventajas en la adopción abierta. Citando el trabajo de Grotevant *et al* (2008), destacan que las familias adoptivas con contacto habrían informado: tener niveles más altos de satisfacción con sus acuerdos de apertura, experimentado sentimientos más positivos respecto de la madre biológica y poseer más conocimiento real y personal sobre la madre biológica, que las familias sin contacto"¹⁹. Asimismo, citando a Ferrandis (2013), se refieren a los siguientes beneficios de la adopción abierta:

Entre otros factores que han propiciado esta evolución que nos ha traído a la posibilidad de la adopción abierta están: el reconocimiento del derecho la identidad y al conocimiento de los orígenes, el creciente respeto por las madres biológicas, la positiva influencia normalizadora de la adopción internacional, la preocupación de los adoptados por sus antecedentes médicos y genéticos, las experiencias de los adoptados en su búsqueda de información y comprensión de su historia, la búsqueda de medidas de protección estables para los niños distintas del acogimiento residencial, y la creciente demanda de niños adoptables en los países occidentales²⁰.

Sin embargo, *Child Welfare Information Gateway* (2013) señala que la figura de la adopción abierta también tiene detractores, quienes consideran que puede no ser la mejor opción para algunas familias, en atención al interés superior del niño, por ejemplo, cuando existe una amenaza o vulneración de los derechos del niño el contacto con la familia biológica. En estos casos, puede resultar un trauma adicional para un niño o niña que ya ha sido víctima de abuso o negligencia²¹.

Entre las desventajas que se mencionan respecto a que el niño/a adoptado/a mantenga contacto con su familia de origen, Sabater²² destaca las siguientes: posibles implicancias negativas para que el niño/a pueda establecer vínculos con su familia adoptiva y desarrollar un sentimiento de pertenencia; producir

¹⁸ Anguita (2016) en Serrano (2018:291).

¹⁹ Rosser y Berástegui (2017:176).

²⁰ Rosser y Berástegui (2017:176).

²¹ Child Welfare Information Gateway (2013:5).

²² Sabater (2016) en Serrano (2018:300).

un segundo rechazo si el contacto fuera negativo; dificultad de la familia adoptiva de mantener una relación positiva con los familiares de origen, en caso de haber precedido abandono o maltrato infantil; o la posibilidad de menoscabar la decisión de la familia de origen de entregar al niño/a en adopción.

Serrano, en el marco de la consagración de la adopción abierta en España, hace presente que, en los países en los que se ha regulado esta figura, ella corresponde a una institución minoritaria²³. El mismo, Serrano, citando a Jeannin, indica que se trata de una institución jurídica que no se contempla en un número considerable de países de América Latina y Europa del Este, y los que se han opuesto a este sistema lo hacen en especial por las siguientes tres razones: el desequilibrio económico entre las familias de origen y adoptivas; la posibilidad de conflictos de interés entre las partes involucradas y; la violación del artículo 29 del Convención de La Haya de 1993 sobre la protección de menores y la cooperación en materia de adopción internacional²⁴ cuando estos contactos se inician antes de la asignación profesional²⁵.

De acuerdo a *Child Welfare Information Gateway*, la naturaleza consensuada de esta modalidad exige que necesariamente resulte deseable tanto para los padres biológicos como adoptivos. Por ejemplo, una madre biológica puede necesitar privacidad o confidencialidad para seguir adelante con su vida. Por su parte, los padres adoptivos pueden tener preocupaciones sobre la interacción con la familia biológica o pueden querer tener un mayor control sobre la información que reciben sus hijos²⁶. En ese sentido, Martínez de Aguirre sostiene que la consolidación de la adopción abierta en EE.UU. responde a un marco legal y sociológico muy distinto al español, pues en dicho país el sistema de adopción es de naturaleza privada, con una limitada intervención pública, lo que redundaría en que las voluntades de familias adoptantes y biológicas cobren un especial protagonismo, primando los acuerdos y no el conflicto entre las partes²⁷.

II. Derecho comparado en materia de adopción abierta

De acuerdo a Mia Dambach y Cécile Jeannin (*International Social Service, ISS*), en un documento informativo de 2015 para la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico del Convenio de 29 de mayo de 1993 relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, existe una amplia gama de enfoques en relación a la adopción abierta²⁸.

²³ Serrano (2018:297).

²⁴ Ratificada por Chile el año 1999.

²⁵ Convención de La Haya de 1993, art. 29: "No habrá contacto alguno entre los futuros padres adoptivos y los padres del niño u otras personas que tengan la guarda de éste, hasta que se hayan cumplido las condiciones de los Artículos 4, apartados a) a c) y del Artículo 5, apartado a), salvo cuando la adopción del niño tenga lugar entre familiares o salvo que se cumplan las condiciones que establezca la autoridad competente del Estado de origen".

²⁶ *Child Welfare Information Gateway* (2013:5).

²⁷ Martínez de Aguirre (2017). Citado en Serrano (2018: 297).

²⁸ Dambach y Jeannin (2015:2).

Este informe observó los siguientes enfoques regionales generales²⁹:

- Islas anglosajonas y del Pacífico: las adopciones abiertas en diversos grados se practican ampliamente,
- Europa y América Latina: el anonimato sigue siendo importante, aunque hay tendencias hacia una mayor apertura,
- Asia y África: se fomentan en gran medida las adopciones cerradas.

Señalan también que, por lo general, existen diferencias en la forma en que se ven y practican las adopciones abiertas en los contextos de adopción nacional e internacional³⁰.

En cuanto a legislación y políticas públicas, el señalado informe de Dambach y Jeannin distingue los siguientes enfoques respecto de la adopción abierta, a nivel nacional³¹:

- Incluida explícitamente en la ley (por ejemplo: como parte del plan de adopción de Nueva Gales del Sur y 30 estados de EE. UU.).
- Reformas legales en España y Suiza tienen como objetivo cubrir los procedimientos de adopción abiertos.
- No contenida en la ley, pero sí en un contrato o acuerdo que puede ser aprobado por un juez (por ejemplo: Canadá³²). En estos casos, los instrumentos pueden ser modificados en cualquier momento y son voluntarios.
- El contacto está prohibido por ley/política, ya que la adopción total da como resultado una ruptura completa de la filiación y el anonimato sigue siendo la norma (por ejemplo: Filipinas, Colombia, Chile, Croacia, Ecuador, Lituania, Países Bajos, Provincia de Quebec en Canadá y la parte flamenca de Bélgica).
- Existirían también excepciones a esta prohibición, por ejemplo, al acceder a información no identificativa sobre la familia de origen.

A continuación se desarrollan algunos casos que sí consideran la adopción abierta en sus regulaciones.

1. España

La Ley 26/2015 de Protección a la Infancia y la Adolescencia, entre otras medidas, creó la adopción abierta en la legislación española, que permite mantener al adoptado relación con su familia de origen a través de visitas o comunicaciones, lo que debe ser acordado por el juez y se refuerza además, el derecho de acceso a los orígenes de las personas adoptadas³³.

²⁹ Dambach y Jeannin (2015:2).

³⁰ Dambach y Jeannin (2015:2).

³¹ Dambach y Jeannin (2015:3).

³² En el sentido que la ley no establece la obligatoriedad de sus términos para las partes que los celebran (aunque podrían reconocérseles efectos jurídicos por un tribunal), pero igualmente su existencia está reconocida en la legislación (N. de las A.).

³³ Noticias Jurídicas (2015, 29 de julio).

Las razones de la introducción de la adopción abierta se explican en el Preámbulo de la citada ley, en los siguientes términos:

La oportunidad de introducir esta figura en nuestro ordenamiento jurídico obedece a la búsqueda de alternativas consensuadas, familiares y permanentes que permitan dotar de estabilidad familiar a algunos menores, especialmente los más mayores, cuya adopción presenta más dificultades. A través de la adopción abierta, se flexibiliza la institución de la adopción, posibilitando que la familia de origen acepte mejor la «pérdida», y que el menor pueda beneficiarse de una vida estable en su familia adoptante, manteniendo vínculos con la familia de la que proviene, en especial con sus hermanos, y con la que, en muchos casos, ha mantenido relación durante el acogimiento, relación que aunque no estuviera formalizada continúa por la vía de hecho (Pr., III).

Al respecto, Serrano destaca dos razones para la incorporación de la adopción abierta en España: una dice relación con la motivación teórica que considera que mantener vínculos entre el niño/a y su familia biológica es acorde con su interés superior, y otra de índole práctica que busca resolver las dificultades que existen para la adopción de los niños que tienen más edad³⁴.

La naturaleza del contacto puede variar, desde un simple intercambio de información no reveladora de la identidad de las personas involucradas (adopciones semi abiertas) hasta el contacto directo (adopciones totalmente abiertas)³⁵.

Para estos efectos, la Ley 26/2015 modificó el artículo 178 del Código Civil (CC) español, el que si bien dispone la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia de origen (art. 178.1 CC), considera el mantenimiento de una relación entre los miembros de la familia de origen, la adoptiva y el niño/a adoptado, cuando el interés de éste lo aconseje, en los siguientes términos:

Art. 178.4: Cuando el interés del menor así lo aconseje, en razón de su situación familiar, edad o cualquier otra circunstancia significativa valorada por la Entidad Pública, podrá acordarse el mantenimiento de alguna forma de relación o contacto a través de visitas o comunicaciones entre el menor, los miembros de la familia de origen que se considere y la adoptiva, favoreciéndose especialmente, cuando ello sea posible, la relación entre los hermanos biológicos.

En estos casos el Juez, al constituir la adopción, podrá acordar el mantenimiento de dicha relación, determinando su periodicidad, duración y condiciones, a propuesta de la Entidad Pública o del Ministerio Fiscal y con el consentimiento de la familia adoptiva y del adoptando si tuviera suficiente madurez y siempre si fuere mayor de doce años. En todo caso, será oído el adoptando menor de doce años de acuerdo a su edad y madurez. Si fuere necesario, dicha relación se llevará a cabo con la intermediación de la Entidad Pública o entidades acreditadas a tal fin. El Juez podrá acordar, también, su modificación o finalización en atención al interés superior del menor. La Entidad Pública remitirá al Juez informes periódicos sobre el desarrollo de las visitas y comunicaciones, así como propuestas de mantenimiento o modificación de las mismas durante los dos primeros años, y, transcurridos estos a petición del Juez.

³⁴ Serrano (2018:292).

³⁵ Rosser y Berástegui (2017:176).

Están legitimados para solicitar la suspensión o supresión de dichas visitas o comunicaciones la Entidad Pública, la familia adoptiva, la familia de origen y el menor si tuviere suficiente madurez y, en todo caso, si fuere mayor de doce años.

En la declaración de idoneidad deberá hacerse constar si las personas que se ofrecen a la adopción aceptarían adoptar a un menor que fuese a mantener la relación con la familia de origen.

2. Canadá (provincias de Columbia Británica y Ontario)

La adopción en Canadá es una materia regulada a nivel provincial, no federal, de modo que cada provincia y territorio tienen su propia regulación³⁶. En general, existen cuatro categorías principales de adopción: adopción de un bebé, niño/a o joven del sistema canadiense de bienestar infantil o *foster care* (adopción pública doméstica); adopción de un bebé o un niño/a (adopción privada doméstica); adopción de un niño/a de otro país (adopción privada internacional); adopción de un hijastro/a o de un pariente biológico (adopción por parentesco)³⁷.

Si bien algunas jurisdicciones canadienses prevén en su legislación la “apertura en la adopción” (o un concepto similar), la definición y las condiciones aplicables pueden variar de una jurisdicción a otra. En el número limitado de jurisdicciones canadienses que tienen experiencia con la apertura en la adopción para adopciones internacionales (Ontario, Manitoba, New-Brunswick y Alberta, principalmente referida a EE.UU.), este tipo de acuerdos solo se promueven donde el Estado de origen también reconoce el concepto³⁸.

En la provincia de la Columbia Británica (B.C., por sus siglas en inglés) hay diferentes niveles de apertura en la adopción, y el nivel y la frecuencia del contacto cambian según las necesidades del niño/a a medida que crece³⁹:

- “La adopción abierta implica un contacto continuo entre la familia adoptiva y los padres biológicos, y a menudo incluye a otros miembros de la familia biológica o de la adoptiva.
- La adopción semi abierta implica cierto nivel de comunicación entre las familias biológicas y adoptivas, con o sin información de identificación. Las agencias y el Ministerio de Desarrollo Infantil y Familiar (MCFD, por sus siglas en inglés) permiten un intercambio vía buzón de correspondencia escrita y fotografías, sin proporcionar información de identificación.
- La adopción sin contacto significa que no hay transferencia de información o contacto entre la familia adoptiva y los padres biológicos. Los padres adoptivos comparten la franqueza a través de historias e información con sus hijos cuando pueden. Las adopciones de contacto no ocurren ocasionalmente a nivel local y en algunas adopciones internacionales.

³⁶ The Adoption Council of Ontario (s/f-a).

³⁷ Ontario (s/f).

³⁸ O'Donoghue-Given (2020:24.25).

³⁹ Adoptive Families Association of BC (s/f).

En base al principio del mejor interés del niño, se anima a padres biológicos y adoptivos a negociar un “acuerdo de apertura” (*openness agreement*). Según las políticas públicas de la provincia de Ontario, la adopción abierta “incluye el contacto o la comunicación por escrito, verbal o cara a cara, donde la comunicación puede ser directa o indirecta y puede permitir la divulgación de información identificativa o no identificativa y la frecuencia de contacto o comunicación puede variar de episódico a continuo” (Reglamento 70 de Ontario, subsección 49.1 (2))⁴⁰.

Según la ONG Consejo de Adopción de Ontario (*The Adoption Council of Ontario*), los acuerdos de apertura generalmente no son legalmente vinculantes, pero proporcionan un marco para los padres biológicos y la familia adoptiva, y son una base para los llamados “derechos morales”⁴¹⁴². Si surgen problemas, el padre/madre biológico tiene el derecho de discutir cualquier asunto directamente con la familia adoptiva. A veces, la agencia de adopción puede ofrecer apoyo para resolver cualquier problema. Además, en algunos casos, las familias biológicas han solicitado al tribunal de familia de Ontario que les ayude a abordar las inquietudes que surgen con respecto a estos acuerdos⁴³. En el mismo sentido, la ONG Sociedad de Servicios de Apoyo para Padres de BC (*Parent Support Services Society of BC*), también reconoce que los acuerdos de apertura no son legalmente vinculantes, pero serían una buena manera de asegurar que otros miembros de la familia sigan involucrados en la vida del niño/a⁴⁴.

De acuerdo a la sección 59.1 de la Ley de Adopción (*Adoption Act*), de B.C., los acuerdos de apertura tienen como propósito facilitar la comunicación o el mantenimiento de las relaciones. Pueden ser celebrados entre un posible padre/madre adoptivo o el padre/madre adoptivo del niño/a o cualquiera de las siguientes personas:

- Un pariente del niño/a.
- Cualquier otra persona que haya establecido una relación con el/la niño/a.
- Un posible padre/madre adoptivo o un padre/madre adoptivo de un hermano/a del niño/a.

El acuerdo de apertura sólo puede celebrarse una vez que ambos padres (o el tutor) del niño/a han dado su consentimiento para la adopción (sección 59.2, Ley de Adopción). Asimismo, si e/la niño/a tiene suficiente madurez, su opinión debe ser considerada antes de que se llegue a un acuerdo (sección 59.3, Ley de Adopción).

También puede celebrarse un acuerdo de apertura en forma posterior a la adopción (sección 60, Ley de Adopción). En este caso, cualquiera de las siguientes personas puede registrarse con el Director Provincial de Adopción, para indicar su interés en celebrar un acuerdo de apertura:

- El padre adoptivo o la madre adoptiva de un niño o niña menor de 19 años de edad.
- Un pariente de un niño o niña adoptado menor de 19 años de edad.

⁴⁰ British Columbia (s/f-b).

⁴¹ De acuerdo a Juan A. Cruz Parceró, “los derechos morales son aquellos cuya existencia no se deriva de ningún acto de promulgación y no son susceptibles de ser alterados por la voluntad humana, son aquellos que son reconocidos más que inventados o creados”. Cruz Parceró (2001).

⁴² The Adoption Council of Ontario (s/f-b).

⁴³ The Adoption Council of Ontario (s/f-b).

⁴⁴ Parent Support Services Society of BC (2014:2).

Una vez registrados, el Director Provincial de Adopción puede ayudarlos a llegar a un acuerdo de apertura y facilitarles el intercambio de información no identificatoria, y, si las personas señaladas desean intercambiar este tipo de información, debe revelar a cada uno de ellos la información de identificación provista por el otro (sección 60.2, Ley de Adopción).

Lo mismo puede aplicarse al caso de un padre/madre adoptivo de un niño menor de 19 años y un padre/madre adoptivo de un hermano de ese niño o niña que se hayan registrado para los objetivos señalados (sección 60.3).

Por último, quien aparece como padre o madre en un registro de nacimiento original, emitido previo a la adopción, y que no desea ser contactado por la persona nombrada como su hijo o hija en el registro, puede presentar a la autoridad respectiva una declaración escrita de "no contacto" (sección 66.1, Ley de Adopción). La misma declaración puede ser ingresada al registro por una persona adoptada, mayor de 18 años de edad, que no desea ser contactada por su padre o madre biológico (sección 66.2).

3. Alemania

De acuerdo al Código Civil alemán (sección 1755.1 BGB), con la adopción, se extingue la relación del niño y sus descendientes, con los familiares anteriores y los derechos y deberes derivados de ésta. Pero, no se afectarían con la adopción las reclamaciones del hijo surgidas antes de la adopción, en particular las pensiones, los subsidios de huérfanos y otros pagos periódicos similares, aunque no se aplica a las reclamaciones de pensión de alimentos.

A través de la adopción, el niño/a se convierte en hijo/a legal de los padres adoptivos que reciben la custodia parental por ley. La relación legal con los padres, hermanos, abuelos, bisabuelos o primos anteriores termina. El niño recibe el apellido de la familia adoptiva⁴⁵.

Por tanto, la adopción está regulada bajo un enfoque tradicional de confidencialidad y anonimato para todas las partes involucradas. De este modo, no habría información sobre la identidad del adoptado, y salvo circunstancias excepcionales, no se permiten consultas a las familias para averiguar si un niño ha sido adoptado, pudiendo las partes involucradas directamente negar la ocurrencia de una adopción⁴⁶.

En particular, la sección 1758 BGB prohíbe la divulgación de los hechos que permitan revelar la adopción y sus circunstancias, ni la realización de un interrogatorio exploratorio con el mismo fin, sin la aprobación del padre/madre adoptivo y del niño/a, a menos que razones especiales de interés público lo hagan necesario (pero para ello se requiere orden judicial).

Sin embargo, si bien en la práctica ya era posible acordar algún tipo de adopción abierta sujeta al consentimiento de todas las partes, ésta fue reforzada recientemente en una reforma al sistema de adopción. El memorando explicativo de Ley para mejorar el apoyo a las familias en caso de adopción (*Adoptionshilfe-Gesetz*), publicada el 23 de febrero de 2021, señala que nuevos estudios han

⁴⁵ Kreidler-Pleus (2017).

⁴⁶ O'Halloran (2018).

demostrado que conocer los propios orígenes y ser abierto sobre el hecho de que el niño/a es adoptado contribuye al éxito de la adopción (Memorando explicativo, p. 25)⁴⁷.

De acuerdo a las nuevas normas, las agencias de colocación de adopciones tienen la tarea de alentar a los padres adoptivos a compartir con el niño información apropiada para su edad sobre la adopción. Además, antes de la adopción, las agencias de colocación de adopción deben discutir con los padres biológicos y adoptivos si y cómo se llevará a cabo un intercambio de información o contacto entre ellos en el mejor interés del niño/a (durante varias instancias hasta que el niño/a cumpla 16 años de edad) (versión enmendada de la ley de adopción alemana, *AdVermiG*, § 8a.).

El consentimiento a dicho acuerdo puede retirarse en cualquier momento y el niño/a debe participar, dependiendo de su nivel de desarrollo. Por último, si el resultado de la discusión sobre el intercambio de información o contacto no se implementa, o si hay desacuerdo sobre la implementación del resultado, la agencia de adopción debe trabajar hacia una solución dentro del alcance de las posibilidades existentes (*AdVermiG*, § 8a.)

Asimismo, los derechos de los padres biológicos se fortalecen, al otorgarles el derecho a recibir información general sobre su hijo que los padres adoptivos hayan proporcionado voluntariamente a la agencia de colocación de adopciones para transmitirla a los padres biológicos (*AdVermiG*, § 8b.) Estas reglas solo se aplican a las adopciones nacionales.

Normativas

Convención de La Haya (1993) sobre la protección de menores y la cooperación en materia de adopción internacional [promulgado en Chile por Decreto N° 1.215 de 2 de agosto de 1999]. Disponible en: <http://bcn.cl/2p6e1> (mayo, 2021).

Ley 26/2015 de protección a la infancia y la adolescencia (España). Disponible en: <http://bcn.cl/2phoz> (mayo, 2021).

Adoption Act (Canadá, B.C.). Disponible en: <http://bcn.cl/2php0> (mayo, 2021).

Código Civil alemán, BGB (Alemania) [en inglés]. Disponible en: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p5937 (mayo, 2021).

Ley de mediación y acompañamiento de la adopción y de prohibición de la colocación de madres subrogadas (*Adoptionsvermittlungsgesetz*, *AdVermiG*, Alemania) [en alemán]. Disponible en: http://www.gesetze-im-internet.de/advermiq_1976/7 (mayo, 2021).

Referencias

⁴⁷ Gesley (2021).

- Adoptive Families Association of BC (s/f). Openness. Disponible en: <https://www.bcadoption.com/openness> (mayo, 2021).
- Child Welfare Information Gateway (2020) How the Child Welfare System Works. Disponible en: <https://www.childwelfare.gov/pubPDFs/cpswork.pdf> (mayo, 2021).
- (2019). Helping Children and Youth Maintain Relationships with Birth Families. Disponible en: https://www.childwelfare.gov/pubPDFs/bulletins_maintainrelationships.pdf (mayo, 2021).
- (2013). Openness in Adoption: Building Relationships Between Adoptive and Birth Families. Washington, DC: U.S. Department of Health and Human Services, Children's Bureau. Disponible en: https://www.michigan.gov/documents/mdhhs/f_openadopt_507731_7.pdf (mayo, 2021).
- (s/f). Maintaining Connections with Birth Families in Adoption. Disponible en: <https://www.childwelfare.gov/topics/adoption/preplacement/adoption-openness/> (mayo, 2021).
- Cruz Parceró, Juan A. (2001). Derechos morales: concepto y relevancia. Isonomía, (15), 55-79. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182001000200055&lng=es&tlng=es (mayo, 2021).
- Dambac, Mia y Jeannin, Cécile (2015). Fact Sheet: Openness in Adoption, document submitted by the International Social Service. Disponible en: <http://bcn.cl/2php1> (mayo, 2021).
- Gesley, Jenny (2021). Germany: Amendments to Adoption Law Enacted. Global Legal Monitor, Law Library of Congress. Disponible en: <http://bcn.cl/2phow> (mayo, 2021).
- Grotevant, Harold (2019). Open Adoption: Rethinking Family. Department of Psychological and Brain Sciences. University of Massachusetts AMHERST. Disponible en: <https://www.umass.edu/ruddchair/sites/default/files/rudd.grotevant.pdf> (mayo, 2021).
- Kreidler-Pleus, Daniela (2017). Family law in Germany: overview. Thomson Reuters Practical Law. Disponible en: <http://bcn.cl/2phov> (mayo, 2021).
- Noticias Jurídicas (2015). Contenido y novedades de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de Protección a la Infancia y a la Adolescencia. Disponible en: <http://bcn.cl/2pfs5> (mayo, 2021).
- O'Donoghue-Given, Erin (2020). Questionnaire on the Practical Operation of the 1993 Adoption Convention. Prel. Doc. 3 of February 2020 for the Special Commission meeting in 2021. Disponible en: <https://assets.hcch.net/docs/9c8420a3-abe5-4c18-b5ae-d5f60925f14e.pdf> (mayo, 2021).
- O'Halloran, Kerry (2018). Adoption Law and Human Rights: International Perspectives. Ed. Routledge.

Ontario (s/f). Types of adoption. Disponible en: <https://www.ontario.ca/page/adoption#section-2> (mayo, 2021).

Parent Support Services Society of BC (2014). Grandparents Raising Grandchildren: A Legal Guide (Revised 2014) – Chapter 5: Adoption. Disponible en: <https://www.parentsupportbc.ca/wp-content/uploads/2017/10/Chapter-5-Legal-Guide-11-15.pdf> (mayo, 2021).

Rosser L., Ana y Berástegui P., Ana (2017). Retos y dificultades para la implantación de la adopción abierta en España. El papel de la mediación. Mediaciones Sociales Vol. 16 (2017): 175-191. Disponible en: <https://revistas.ucm.es/index.php/MESO/article/viewFile/58115/52289> (mayo, 2021).

Serrano, Alberto (2018). La adopción abierta. Medidas para fomentar su implantación. Revista de Derecho UNED, Núm. 22, 2018. Disponible en: <http://bcn.cl/2pg5u> (mayo, 2021).

The Adoption Council of Ontario (s/f-a). What is Adoption? Disponible en: <https://www.adoption.on.ca/what-is-adoption> (mayo, 2021).

-- (s/f-b). Birth Parents' Rights and Responsibilities. Disponible en: <https://www.adoption.on.ca/birth-parents-rights-and-responsibilities> (mayo, 2021).

Nota aclaratoria

Asesoría Técnica Parlamentaria, está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.



Creative Commons Atribución 3.0
(CC BY 3.0 CL)