

**UNIVERSIDAD DE LA REPÚBLICA**  
**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES**  
**DEPARTAMENTO DE TRABAJO SOCIAL**  
**Tesis Licenciatura en Trabajo Social**

**Adopción como política de protección a la infancia.**

**Natalia Carzul Cruz**

**Tutor: Mónica De Martino**

**2008**

## Índice

**Introducción**..... pág. 3

### Capítulo I

**I.1. Evolución de la Adopción**..... pág. 6

**I.2. Adopción en Uruguay**..... pág. 10

**I.3. Discusiones recientes**..... pág. 13

### Capítulo II

**II.1. Cambio en la concepción de la infancia**..... pág. 15

**II.2. Una reseña de la infancia en nuestro país**..... pág. 18

**II.3. Situación de la infancia a través de la legislación nacional**..... pág. 21

**II.4. Adopción y legitimación adoptiva en el Código de la Niñez y la Adolescencia**..... pág. 25

### Capítulo III

**III.1. Discusiones entorno a la relación mujer-madre**..... pág. 28

**III.3. Abandono y Adopción: una mirada hacia los orígenes**..... pág. 34

### Capítulo IV

**IV.1. El interés superior del niño**..... pág. 38

### Capítulo V

**V.1. Identidad**..... pág. 43

**V.2. Identidad y Adopción**..... pág. 45

**V.3. Identidad y posibilidad de adopción por parejas homosexuales**..... pág. 48

### Capítulo VI

**VI.1. Trabajo Social y Adopción**..... pág. 52

<b>Reflexiones finales</b> .....	pág. 55
<b>Bibliografía</b> .....	pág. 58
<b>Anexos</b> .....	pág. 61

Anexo N°1- Entrevista Psic. Directora Beatriz Scarone

Anexo N°2- Entrevista A.S. Roberto Fernández

Anexo N°3- Entrevista Esc. Mariella Correia

Anexo N°4- Entrevista A.S. Socorro García

Anexo N°5- Entrevista A.S. Teresa Pérez

## Introducción

El presente trabajo constituye la presentación de la monografía final de grado de la Licenciatura en Trabajo Social, perteneciente al Departamento de Trabajo Social de la Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de la República.

El tema de interés es *Adopción como política de protección a la infancia*. La elección del mismo surge a partir de ciertos interrogantes despertados a raíz de diferentes instancias y testimonios de personas que manifestaban su deseo de adoptar un niño, el cual se veía dilatado por los tiempos de espera y diferentes requisitos estipulados, así como el conocimiento acerca de otras personas que lograron ser padres por esta vía, lo cual estimuló a la estudiante a conocer e investigar sobre la adopción en Uruguay.

Lo que se pretende con este trabajo es generar algunas conclusiones provisionales que permitan dar respuesta al siguiente interrogante; *¿Contribuye la adopción como institución jurídica de protección a la infancia al interés superior del niño?*

Basándonos en el pensamiento de Amorós<sup>1</sup>, puede decirse que la adopción es una institución con siglos de existencia, las primeras evidencias datan de las culturas griegas, romanas y orientales, evolucionando hasta nuestros días con características, componentes y un sentido distinto de aquel con el cual fue concebido. En un primer momento la adopción era destinada a perpetuar la herencia y la continuidad del ciclo familiar, el niño aquí era un objeto que permitía efectuar dichos cometidos. A través de los siglos los objetivos que se pretendían con la adopción fueron experimentando transformaciones, podría decirse que en la actualidad es una institución al servicio del niño y que no existiría sin él, de alguna manera las legislaciones han focalizado el interés en el niño y no sólo en los adoptantes.

Por otra parte se destaca que dicha institución jurídica contiene diferentes planos o perspectivas que la caracterizan; desde lo legal, es una institución jurídicamente reglamentada por medio de la cual se procura la creación de un vínculo filiatorio en aquellos menores de edad que carecen del mismo; desde un plano ético, se presenta como una alternativa o solución

---

<sup>1</sup> Amorós, P. "La adopción y el acogimiento familiar". Narcea ediciones, Madrid, 1987. pág. 21.

viable para la problemática de aquellos niños que por diversas razones no pueden permanecer con sus familias de origen; desde lo social, una práctica cuya finalidad consiste en la protección de los niños mediante su integración como hijos a un nuevo grupo familiar<sup>2</sup>.

Al inicio del trabajo se comienza en el primer capítulo con el desarrollo de la evolución de la adopción a lo largo de la historia, desde sus orígenes más primitivos, hasta nuestros días. Se realiza además una referencia a las dos instituciones que se desempeñan en el campo de la adopción, Departamento de Legitimación Adoptiva y Adopción perteneciente a la órbita estatal, más precisamente a INAU y el Movimiento Familiar Cristiano institución privada que dedica su labor en la materia desde hace ya varios años. Dentro de este capítulo se presentan además las discusiones recientes que se están debatiendo actualmente en el parlamento, en lo referente a las modificaciones que se pretenden realizar al Código de la Niñez y la Adolescencia con el objetivo de mejorar el proceso de adopción.

En un segundo capítulo se efectúa un recorrido por la evolución de la concepción de la infancia, visualizando si dichas transformaciones tuvieron su influencia y acompañaron a los cambios generados en la forma de concebir la adopción. Se realiza una reseña de la infancia en nuestro país desde los ámbitos de la sociedad, el Estado y la legislación observando las complejas relaciones entre los mismos, destacando qué lugar ocupa la infancia y la adopción en dichos ámbitos, retomando las reglamentaciones sobre adopción surgidas en diferentes momentos de la historia.

El tercer capítulo está destinado a analizar y problematizar los preconceptos que subyacen entorno a la relación mujer-madre y las implicancias que asume el “mito del instinto materno” en las desvinculaciones madre-hijo, tomando la maternidad como construcción sociocultural y no meramente biológica.

En un apartado del mismo capítulo se examinan las respuestas implementadas para la protección de la infancia abandonada, registrándose una importante influencia de las órdenes religiosas, destacándose el papel

---

<sup>2</sup> Altamirano, F. “Niñez, pobreza y adopción. ¿una entrega social? Un estudio de investigación desde el Trabajo Social”. Espacio Editorial, Bs. As., 2002. pág. 40.

desempeñado por las mismas en lo que podrían considerarse los primeros pasos en lo que al sistema de adopción respecta.

En un cuarto capítulo se expone el interés superior del niño, analizando las implicancias del mismo en la adopción, así como también el conflicto que dicho principio supone en el binomio teoría-práctica, visualizando qué lugar ocupa el niño en referencia a lo que se predica cuando se hace alusión a su interés.

El quinto capítulo aborda los diferentes aspectos que atañen a la identidad y la adopción, teniendo en cuenta que la primera es uno de los derechos del niño que se encuentra ligado a dicha institución jurídica. En un apartado dentro del mismo capítulo se trata el tema de la identidad y la figura de la legitimación adoptiva, destacando la importancia del niño a acceder a su historia biológica y las dificultades que pueden surgir a partir de la implementación de dicha modalidad adoptiva.

Siguiendo en el mismo capítulo, en un segundo apartado se exponen las diferentes visiones acerca de la posibilidad de adopción por parejas homosexuales y las consecuencias que según los diferentes especialistas podrían generarse en el futuro de los niños en lo referente a su identidad.

En el capítulo seis se analiza el rol del Trabajo Social en la adopción, tomando como punto de partida que la profesión tiene como principal cometido la consecución de los Derechos Humanos y la Justicia Social para aquellos con los cuales intervenimos.

Para finalizar se presentan las reflexiones y conclusiones provisionales sobre el tema en estudio.

Cabe destacar que además de la bibliografía y documentos consultados, para lograr un mayor enriquecimiento del trabajo se realizaron entrevistas en las dos instituciones que desarrollan su actividad en la materia y a informantes calificados en el campo de la infancia.

## Capítulo I

### I.1. Evolución de la adopción

En la evolución de la adopción se pueden distinguir dos etapas: una denominada “adopción clásica”, destinada a solucionar la crisis de los matrimonios sin hijos, lo cual representaba una amenaza para la continuidad del ciclo familiar, de la herencia. La segunda etapa está constituida por la “adopción moderna”, en donde lo fundamental es proporcionar una familia para un niño, esta última es la que predomina en nuestros días<sup>3</sup>.

Según Altamirano, examinando en los orígenes de la adopción podemos encontrar que la misma está referida en un primer momento a lo que se conoció en la India como “levirato”, este fue su antecedente más remoto. El mismo tenía un fundamento religioso y consistía en el mantenimiento de la descendencia familiar, es así que la mujer debía casarse con uno de los hermanos del marido a la muerte de éste, en el caso de que no haya tenido hijos para continuar con la descendencia. Luego esta práctica fue suplantada por la figura de la adopción, llegando a cubrir los mismos cometidos y evitando los conflictos éticos que suponía el “levirato”;

*“La adopción fue conocida casi sin excepción, en todas las sociedades de la Antigüedad, siendo factible que los hebreos la hayan tomado de los indios, para transmitirla más tarde, durante el éxodo a Egipto, pasando luego a Grecia y más tarde a Roma donde habría de ser objeto de una legislación motivada, también en creencias similares”<sup>4</sup>.*

Es entonces en Roma, donde la adopción toma una forma diferencial a la que se practicaba anteriormente, pero continuando con una idea similar en referencia a la transferencia generacional tanto del culto como del patrimonio.

---

<sup>3</sup> Altamirano, F. “Niñez, pobreza y adopción. ¿una entrega social? Un estudio de investigación desde el Trabajo Social”. Op. Cit. pág. 41.

<sup>4</sup> Colapintos, L. Apud. Altamirano, F. “Niñez, pobreza y adopción. ¿una entrega social?”. Un estudio de investigación desde el Trabajo Social. Espacio Editorial, Bs. As., 2002. pág. 41.

*“Son los romanos quienes instauraron la filiación adoptiva, en primer lugar para asegurar el culto de los ancestros y después con un objetivo social: transmisión del patrimonio y elevación del adoptado a un nivel civil superior de patricio a ciudadano”<sup>5</sup>.*

Siguiendo a Amorós, los romanos implantaron la “adoptio”, en donde se incorpora al adoptado en calidad de hijo legítimo o descendiente, y la “adrogatio”, incorporaba al adoptado y a toda su familia, otorgándole un status de mayor jerarquía.

Es pertinente destacar que a mediados del siglo XIX, en sociedades primitivas, los hijos no deseados eran eliminados a través del infanticidio. En este caso el bienestar de la infancia no era lo prioritario sino un instrumento al servicio de las familias sin hijos.

Retomando a Altamirano puede decirse que fue en la Edad Media, cuando la adopción perdió vigencia, una de las razones era la escasa importancia asignada a la niñez. En diversas ocasiones los niños eran utilizados como elementos a través de los cuales procurar la subsistencia, ya que los mismos eran vendidos a cambio de la obtención de alimentos.

Continuando con la autora, entre los siglos XIII y XVII la adopción como instrumento jurídico no existía en Inglaterra, a través del “aprendizaje”, huérfanos, abandonados o aquellos niños que eran cedidos por sus padres biológicos, se incorporaban en calidad de aprendices a familias cuyo poder socioeconómico era superior al de su familia de origen.

Esta práctica del “aprendizaje” llegó además hasta las colonias norteamericanas en el siglo XVII, en donde los huérfanos y abandonados proveían a las familias de trabajo infantil. Es posible que en esta época se originaran las “adopciones internacionales”.

Es de destacar que en nuestro país pudo registrarse algo similar; *“la figura del agregado que vivía en las estancias de nuestro país y que servía de peoncito, fue una constante. También lo fueron las sirvientitas que ayudaban en las labores domésticas de las familias numerosas y pudientes”<sup>6</sup>.*

---

<sup>5</sup> Chemin. Apud. Amorós, P. “La adopción y el acogimiento familiar”. Ed. Narcea, Madrid, 1987. pág. 21.

<sup>6</sup> Iglesias, S. “El abandono existe y se crea”. En: “El abandono y su construcción punitiva”. Centro de Formación y Estudios del Iname. Año 1, N°3, Montevideo, diciembre de 2000. pág. 6.

Por su parte la adopción, es retomada a partir de la Revolución Francesa, incluyéndose en el código civil francés como institución a través de la cual dar sucesión a los bienes patrimoniales, quedando relegada la idea de beneficiar a matrimonios estériles y menos aún a los niños en situación de abandono, según lo expresa Altamirano.

La misma autora afirma que el antecedente más remoto en materia de legislación sobre adopción lo constituye una ley que tuvo lugar en Estados Unidos en el año 1851, a raíz de la situación de los menores abandonados los cuales eran utilizados como trabajo infantil barato. Relacionado a esto cabe señalar las transformaciones experimentadas por las instituciones de bienestar social, como consecuencia de la implantación del "welfare state" y de la profesionalización del trabajo social, lo que dio como resultado la aparición de las agencias de adopción orientadas a brindar apoyo al menor abandonado y a sus familias.

Finalizada la Primera Guerra Mundial, según explica Amorós, se puso de manifiesto la necesidad de legislar sobre la protección de los niños huérfanos, aunque a pesar de ello las leyes de la época hacían mayor referencia hacia los adoptantes que no tenían la capacidad para procrear.

De acuerdo con Altamirano, podría decirse que es recién después de la Segunda Guerra Mundial que el instituto de la adopción focaliza sus objetivos en el bienestar del niño. En 1939 la legislación francesa incluye como figura jurídica a la legitimación adoptiva para abandonados, huérfanos o hijos de padres desconocidos. Mediante dicha figura el menor dejaba de pertenecer a su familia de origen, destruyéndose todos los lazos, adquiriendo el apellido de la familia adoptiva.

En el caso de América Latina, se dice que en la época colonial existían algunas formas de adopción, sin embargo hasta el siglo XX se carecía de legislación acerca del tema.

En cuanto a la legislación nacional fue Tristán Narvaja quien incluyó la adopción en nuestro Código Civil, se trataba únicamente de la adopción simple<sup>7</sup>. Momentos más tarde con la sanción del Código del Niño de 1934, el cual rigió durante setenta años, nuestro país fue el primero de la región en

---

<sup>7</sup> Esc. Dora Bagdassarian. "Instituto de adopción. Encuadre jurídico". En: "Adopción. Adopción y legitimación adoptiva". Instituto Nacional del Menor, 1998. pág. 14.

incorporar la legitimación adoptiva. La ley de legitimación adoptiva se creó en el año 1945, estaba inspirada en la legislación francesa y experimentó numerosas modificaciones<sup>8</sup>.

En el año 2004 el Código del Niño antes mencionado es derogado, pasando a regir el Código de la Niñez y la Adolescencia (CNA) sancionado por la ley N° 17.823. En el mismo se realizan una serie de modificaciones, entre las más destacadas se encuentran la incorporación del término “adolescente”, ya que anteriormente se hacía alusión a “menor de edad”, y se añade el “interés superior del niño”, principio que reina todo el Código, siendo su idea central. Ligado a esto no puede dejar de mencionarse la idea del niño como sujeto de derecho y ya no como objeto, en donde se producen cambios sustanciales, implica reconocer su capacidad de obrar en lo que respecta a sus derechos. Principio sin duda controversial, ya que la teoría no siempre permea a los hechos.

En cuanto a la adopción no se registran modificaciones sustanciales con respecto al viejo Código. Dicha institución jurídica está vinculada a dos derechos esenciales del niño, el derecho a la identidad y a no ser separado de su familia por razones económicas.

Al momento de la entrada en vigencia del CNA existían dos tipos de adopción: la adopción simple y la legitimación adoptiva, incorporando además la adopción internacional, de modo que en la actualidad coexisten estos tres modos de adopción.

---

<sup>8</sup> García Mendieta, C. “El Código de la Niñez y la Adolescencia en Uruguay”. Poder Legislativo de la República Oriental del Uruguay, Cámara de Senadores, División Estudios Legislativos. Montevideo, Uruguay, agosto, 2007. pág. 30.

## 1.2. Adopción en Uruguay<sup>9</sup>

En nuestro país en un primer momento la adopción se comenzó a trabajar desde el Consejo del Niño (actual INAU) a través del Departamento de Custodia, el cual empezó a funcionar en 1978. En ese entonces las funciones eran desempeñadas fundamentalmente por Asistentes Sociales, a lo cual se fueron incorporando otras profesiones, llegando a ser actualmente el Departamento de Legitimación Adoptiva y Adopción (DLAYA) el cual posee un equipo interdisciplinario conformado por técnicos del área social, psicológica, médica y legal, apoyadas por una infraestructura administrativa.

Para iniciar el proceso de adopción ante el DLAYA las personas interesadas asisten en un primer momento a una entrevista de contacto, la misma es realizada por Psicólogos y Asistentes Sociales, a través de ésta se recoge la documentación básica de los interesados y se realiza una búsqueda de los motivos que llevan a la persona a optar por el camino de la adopción, se trata de investigar de que exista el deseo instalado de ser padres por esta vía. Cuando las personas pasan a integrar el Registro Único de Adopciones se les asigna un Asistente Social y un Psicólogo que los acompañará durante todo el período. A la primer entrevista le sigue otra que es realizada en el domicilio de los adoptantes en donde se trabajan las dudas y nudos surgidos de aquel primer contacto, así como también se realiza una aproximación más exhaustiva a la historia de vida de los futuros adoptantes, esta etapa está a cargo del Asistente Social designado, deben concurrir además a entrevista psicológica. Luego de las diversas instancias, cuando se procede a la integración del niño, los adoptantes durante el año de tenencia reciben el apoyo y supervisión del equipo de trabajo del DLAYA, en donde se visualiza la evolución de los mismos. Si la evaluación de que el niño permanezca con los padres seleccionados es positiva, se envían los datos al departamento jurídico para proceder a la legitimación con lo cual se concluye el proceso.

Es pertinente mencionar además al Movimiento Familiar Cristiano (MFC) institución de dimensión latinoamericana, el mismo constituye un grupo de hecho que está presente en el Uruguay desde 1950, trabaja diferentes

---

<sup>9</sup> Información obtenida en base a entrevistas realizadas a los referentes del DLAYA y del MFC. Anexos, N°1, N°2, N°3.

situaciones que atañen a la familia y en lo que refiere a la adopción su trabajo se desarrolla desde hace cuarenta años aproximadamente. Todos sus miembros son voluntarios y se financia con los aportes de los simpatizantes<sup>10</sup>.

A pesar de su trayectoria la habilitación que poseen de parte de INAU para realizar dicha tarea data del año 2005, momento en el cual asumió el actual gobierno, la misma les es renovada cada vez que el INAU los audita (una vez al año)

El área de adopción está a cargo de la Comisión de Adopción cuyo propósito es “preparar a las familias para que sean capaces de dar un hogar a un niño que lo necesita”, para ello poseen dos líneas de trabajo, por un lado el acompañamiento a las madres biológicas en donde se le brinda un espacio de escucha para tratar de comprender el por qué del motivo que la lleva a la desvinculación de su hijo, en algunos casos también se les presta ayuda para que las mismas controlen el transcurso de su embarazo, trasladando luego los costos a los futuros padres adoptivos. Por otro lado se da el acompañamiento a las parejas adoptantes, vale destacar que solamente reciben parejas unidas en matrimonio, por lo cual se realiza únicamente la legitimación adoptiva. Estas parejas además de cumplir con la misma documentación que solicita INAU, deben asistir a dos entrevistas<sup>11</sup> con el objetivo de conocer acerca de la historia de la pareja, luego continúan con las charlas para la espera, las mismas están a cargo de parejas que han pasado por situaciones similares y de diferentes profesionales, como ser psicólogo, pediatra y abogado. La tercera etapa es un encuentro, una jornada que apunta al diálogo y a madurar como pareja la decisión de la adopción. El último paso está constituido por la integración a un grupo coordinado por matrimonios que ya han pasado por la misma situación, dichos grupos se reúnen una vez al mes intercambiando experiencias, dudas, etc, en este último grupo permanecerán hasta el momento de la integración del niño. Otro de los temas tratados en estos grupos es la idea de desmitificar la figura de la madre biológica, valorando su rol de creadora de vida y dejando a un lado los diversos prejuicios que puedan surgir<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> Información extraída de la entrevista realizada a uno de los miembros de la Comisión de Adopción y material de apoyo brindado por la misma. Anexo N°3.

<sup>11</sup> Una realizada por una pareja adoptante del MFC y la otra por un psicólogo.

<sup>12</sup> Anexo N°3, entrevista realizada a Esc. Mariella Correia, integrante de la Comisión de Adopción del MFC, pág. 10.

El equipo de trabajo del MFC además de estar conformado por los matrimonios voluntarios, suma el aporte de los profesionales de diferentes áreas como ser, psicólogos, abogados, médicos y trabajadores sociales, ya que destacan el valor interdisciplinario a la hora de trabajar con las parejas adoptivas.

En este año el MFC, no ha abierto nuevas entrevistas ya que no han llegado a la institución mujeres embarazadas dispuestas a dar en adopción a sus hijos, por lo cual su actividad está interrumpida, continuando con los grupos que estaban formados anteriormente.

Puede observarse en ambas instituciones líneas de trabajo diferentes, por un lado en INAU, se abordan los diversos factores que implica la adopción desde una perspectiva más técnica, por otro lado en el MFC predomina un tratamiento impregnado por la experiencia de los matrimonios que ya han pasado por el proceso adoptivo, una tarea más testimonial, sumando además, según el relato de una de sus responsables, el trabajo con la madre biológica. Frente a esto último cabe recordar, como se dijo anteriormente, que el trabajo con la madre biológica implica que el MFC cubre los costos que genera el embarazo de la mujer que decide dar en adopción a su hijo, costos que luego son transmitidos a la pareja adoptiva, lo cual marca otra de las diferencias en la forma de trabajo con respecto al DLAYA, en esta última institución integrar un hijo al hogar no supone el pago de ningún dinero previo.

Un aspecto a destacar a través de la información obtenida en ambas instituciones, es el tiempo de espera para recibir un niño recién nacido situado aproximadamente en cuatro años, esto debido a que existe un mayor número de personas para adoptar y llega un escaso número de niños recién nacidos a dichas instituciones, ¿a qué se debe esta situación? ¿disminuyeron las desvinculaciones? Según los datos comunicados por la jefa del Departamento de Trabajo Social del Pereira Rossell, las desvinculaciones aumentaron en el pasado año en un 140%<sup>13</sup>. ¿Qué puede decirse del interior del país? En lo que a INAU respecta no llegan recién nacidos desde el interior ¿aumentaron las prácticas alternativas para la obtención de niños? ¿la práctica de la adopción parece perder vigencia en la sociedad?

---

<sup>13</sup> Información extraída de Diario El País. 26/03/2008.

### 1.3. Discusiones recientes

De acuerdo con la información que hasta el momento circula en los periódicos, actualmente se están discutiendo en el parlamento algunas modificaciones a ser aplicadas al CNA sancionado en el año 2004, las mismas ya han sido aprobadas por el Senado y se relacionan con el impedimento de la destrucción de la historia del niño adoptado, pasando a admitir una única modalidad de adopción, la adopción simple, la competencia exclusiva por parte de INAU como organismo habilitado para la realización de adopciones y la posibilidad de adopción por parte de parejas concubinas hetero u homosexuales.

Otras de las posibles modificaciones que se plasman en el proyecto de ley enviado al parlamento, trata de acortar los plazos de internación de los niños, diferenciándose entre los menores de cero y dos años, para los cuales el juez tendrá 45 días para dictar su resolución y 90 días para los niños de entre dos y siete años. Dichas modificaciones pondrían fin al largo proceso que implica la adopción.

En relación a esto el MFC que ha trabajado en materia de adopción desde aproximadamente cuarenta años, considera como "monopolio" la idea de que se le conceda a INAU la exclusividad en la materia;

*"La monopolización es una idea del nuevo gobierno el que monopoliza todo. Nosotros somos personas con vocación de hacer esto y hace más de 40 años que lo hacemos de esa manera"<sup>14</sup>.*

Cabe destacar que si bien lo planteado se está discutiendo actualmente, ya está regulado en el CNA, en su artículo 158 en donde consta la competencia de INAU para proceder en materia de adopción a través de sus servicios especializados. De existir organismos privados éste es el que deberá autorizar, para lo cual los mismos deberán contar con personería jurídica y con un equipo especializado, siguiendo los mecanismos utilizados en la institución rectora.

---

<sup>14</sup> Mabel Jover. Presidenta de la comisión de adopción del Movimiento Familiar Cristiano. Información extraída del diario El País. 18/07/2008.

En referencia a dichas modificaciones el presidente de INAU, Ps. Víctor Giorgi, expresa que si bien tanto el MFC, como los jueces están autorizados a entregar niños, no existe una evaluación técnica como sí pasa en la institución oficial, el mismo plantea;

*“(E)ste cambio se debe a que en la actualidad el Movimiento Familiar Cristiano tiene una presencia “casi testimonial” y a que las entregas realizadas directamente por los jueces no tienen una evaluación técnica como hacen los miembros del INAU”.*

*“La adopción es una situación humana muy compleja, porque se basa en la presencia de un conjunto de personas que vienen con heridas muy fuertes: es un niño que experimenta abandono, una madre biológica que renuncia de alguna manera a su maternidad, es una pareja que asume que no puede tener hijos y adopta un hijo que viene de otros que no lo valoraron como ellos, lo que genera todo un conflicto. Todo eso hay que trabajarlo. No es decir vení si querés adoptar, acá hay un niño, llévatelo”<sup>15</sup>.*

Es sin duda un tema sumamente complejo, a partir del cual surgen posiciones encontradas y ciertos interrogantes que llevan a pensar cuál es el motivo de los diferentes planteamientos de reforma, ¿proteger al niño? o, retomando lo que se dijo en el punto anterior ¿brindar legitimidad a las prácticas adoptivas institucionales que van perdiendo peso en la sociedad? ¿se pretende que las parejas regresen a las vías institucionales, evitando de esta manera las prácticas alternativas? ¿Podrán estas modificaciones al CNA lograr que dichas prácticas alternativas finalicen?

---

<sup>15</sup> Extraído de Diario El País. 26/10/2008.

## Capítulo II

### II.1. Cambio en la concepción de la infancia

En este apartado se realizará un recorrido por la evolución que ha experimentado la concepción de la infancia, visualizando si dichas transformaciones contribuyeron y acompañaron a los cambios producidos a través de la legislación, de la sociedad y la familia. ¿Fueron estos cambios los que hicieron que la forma de pensar la adopción también se transformara?

La infancia tal como la conocemos hoy es producto de una construcción social, en donde intervienen diferentes factores que hacen a los cambios que dicha concepción ha venido experimentando. De acuerdo con Ariès<sup>16</sup> es después del siglo XVI cuando podemos reconocer a la infancia con características que se asemejan a la concepción que prevalece actualmente. Dichas mutaciones son producto del devenir histórico de la sociedad en donde los patrones culturales tienen fundamental trascendencia. Como bien lo expresa De Mause;

*“Cuanto más se retrocede en el pasado, más bajo es el nivel de puericultura y más expuestos están los niños a la muerte violenta, el abandono, los golpes, el terror y los abusos sexuales”<sup>17</sup>.*

Puede observarse en la Antigüedad un modelo de familia patriarcal, en donde se destaca la preponderancia del hombre, el niño es un ser desconocido, posee un papel subordinado a la familia, siendo propiedad del padre, por tanto este último dispone de él cual si fuera un objeto. Es de destacar en este período las múltiples muertes de niños, ya sea por presentar deformidades, o utilización de los mismos para sacrificios religiosos. La muerte se presentaba como algo cotidiano, natural y estaba muy cercana al nacimiento. Recordando nuevamente la obra de Ariès “...en esa época no había espacio para la infancia”. En las pinturas de ese período que el autor observa, se distinguía al niño del adulto por su talla, eran representados como

<sup>16</sup> Ariès, P. “El niño en el antiguo régimen”. Ed. Taurus, Madrid, 1987.

<sup>17</sup> De Mause, L. “Historia de la infancia”. Alianza universidad, Madrid, 1982. pág. 17.

“hombres de tamaño reducido”, la infancia no tenía existencia y era considerada como una etapa carente de importancia la cual poseía una rápida trascendencia. De hecho, a modo de ejemplo tenemos el caso de los niños en la clase media urbana en Italia<sup>18</sup>, los mismos al momento del nacimiento mantenían escaso contacto con sus padres, ya que eran entregados a una ama de leche con la cual permanecían por algún tiempo.

En lo que refiere a la Edad Media la falta de interés por la infancia se acrecienta, la misma era objeto de variadas prácticas que merecen total rechazo. Según relata Tuchman:

*“Nada resulta más chocante en esta época que la falta de interés por los niños. La principal función de los niños consistía en morir, por lo general ahogados en el río, asfixiados o abandonados en el bosque...”, “En aquella época la mortalidad infantil era muy elevada..., un niño moría y otro ocupaba su puesto”<sup>19</sup>.*

A través de estos episodios, puede visualizarse lo que se dijo en cuanto a la evolución de la adopción, en esta época la infancia no ocupaba un lugar de importancia. En este sentido al decir de Badinter *“se experimenta al niño como un estorbo, como una desgracia, antes que como el mal o el pecado. Por motivos diferentes y hasta opuestos, el niño y especialmente el niño de meses, parece resultar una carga insoportable para el padre, a quien sustrae su mujer y de rebote también para su madre”<sup>20</sup>*. Con motivo de “resolver” esta situación, los padres decidían optar por el abandono físico o moral del niño, el infanticidio o la mera indiferencia.

Otra de las etapas en la cual se continúa con la indiferencia y actitudes inhumanas hacia la infancia, es la que Eroles denomina “la conquista de América y la esclavitud”, aquí los niños son vistos como una mercancía y no se le reconocen derechos. Los niños negros, podían correr pero suerte, estaban

---

<sup>18</sup> De Mause, L. “Historia de la infancia”. Op. Cit. pág. 207

<sup>19</sup> Tuchman, B. Apud. Eroles, C y otros. “Políticas públicas de infancia. Una mirada desde los derechos”. Espacio editorial, Bs As, 2001. pág. 23.

<sup>20</sup> Badinter, E. “¿Existe el instinto maternal? Historia del amor maternal, siglos XVII al XX”. Ed. Paidós, Barcelona, 1991. pág. 47.

sometidos a la voluntad del amo, pudiendo ser vendidos, sufrir maltratos corporales o incluso ser matados por el mismo.

Durante la Revolución Industrial se continuó con la intensificación de la brutalidad hacia los niños, trabajaban en las fábricas junto a sus familias, siendo uno de los pilares del sostén del hogar.

*“Los niños eran puestos a trabajar en las fábricas y el Estado proporcionaba a los fabricantes de manufactura niños y jóvenes provenientes de los orfanatos, en cuyo caso la única obligación de los empleadores resultaba en la entrega de alimentos. Los padres podían alquilarlos o entregarlos a un patrón a truke por cierta suma renunciando a todo derecho sobre aquellos”.<sup>21</sup>*

Continuando con el autor, son sumamente ilustrativas las tareas a las que estaba sometida la infancia en Francia también en esta época, actividades que provocaban serias enfermedades que llevaban a la muerte debido a las condiciones climáticas que debían soportar. De esta manera se constata la vulneración de los derechos del niño en su máxima expresión, en donde no existe protección ni desde la sociedad, ni tampoco desde el Estado, sino todo lo contrario, éste último es el que alienta el trabajo infantil procurando “mano de obra barata” para la industria, imprimiéndoles un valor de cambio al igual que las mercancías. Sin duda que no puede hablarse aquí de una política de adopción genuina, que intente resarcir la situación de la infancia, recordemos que en este período (S. XVII) lo que más se asemejaba a dicho instituto, era la práctica del “aprendizaje”, al cual se hizo referencia anteriormente, en donde los niños huérfanos y abandonados se incorporaban a una familia cuyo propósito no era la protección, sino proveerse de mano de obra.

Como consecuencia de las migraciones hacia América, a mediados del siglo XIX, se produjo un aumento significativo de la cantidad de niños abandonados, registrándose en las calles niños vagabundos sin hogar.

---

<sup>21</sup> Eroles, C y otros. “Políticas públicas de infancia. Una mirada desde los derechos”. Espacio editorial, Bs As, 2001. pág. 24.

Después de la Segunda Guerra Mundial se gestan una serie de transformaciones en la familia, se reducen las cifras de mortalidad infantil y disminuye el número de hijos en los hogares. Se produce un mayor desarrollo económico lo cual trae aparejado una menor natalidad. Las pautas culturales experimentan cambios, surge la familia nuclear y con ella empieza una preocupación más acentuada en el bienestar del niño, como lo señala el autor ya citado.

## II.2. Una reseña de la infancia en nuestro país

Nuestro país no escapa a estas transformaciones, también aquí se perciben cambios en la concepción de la infancia a lo largo del tiempo. Siguiendo a Barrán<sup>22</sup>, no será hasta la finalización de la época "bárbara" y el comienzo de la época "civilizada", períodos históricos que el autor reconoce, cuando la niñez pase a tener otro status dentro de la sociedad.

Durante la época "bárbara", la niñez no tenía mayor trascendencia, no se diferenciaba de otras etapas de la vida, era un período que se transitaba rápidamente, el paso previo a la adultez. Diferentes generaciones participaban de los diversos hechos de la "cultura bárbara", no se reservaban espacios exclusivos para niños, adolescentes o adultos. Tal y como lo expresa De Mause;

*"La infancia no era un mundo aparte. Los niños compartían con los adultos los juegos, los cuentos de hadas. Vivían juntos nunca separados"*<sup>23</sup>.

Será en la época "civilizada", que se extiende desde 1860 en adelante, cuando los patrones culturales transformen esta concepción;

---

<sup>22</sup> Barrán, José. P. "Historia de la sensibilidad en el Uruguay". Tomo 2. "El disciplinamiento". Ed. De la Banda Oriental, Montevideo, 1990. pág. 101.

<sup>23</sup> De Mause, L. "Historia de la infancia". Alianza Universidad, Madrid, 1982.

*“El niño será visto como un ser diferente, con derechos y deberes propios de su edad; le serán vedados rubros enteros de la actividad social (las ceremonias de la muerte) y otros se le reservarán especialmente (la escuela y el juego) y sobre todo, adultos y niños se separarán de manera rigurosa en los dormitorios, en los almuerzos y cenas, en las diversiones y espectáculos”<sup>24</sup>.*

La niñez cobró importancia, se asistió a una especie de doble juego, ya que por otro lado, fue apartada de ciertos ámbitos de la sociedad, fue segregada del mundo adulto con el objeto de lograr protección para la misma.

Ahora la sociedad visualizó positivamente el vínculo padre-hijo el despliegue tanto del amor paterno como del materno. El cuidado de los niños comenzó a tener mayor relevancia socialmente.

*“El descubrimiento del niño equivalió tanto a la proclamación del amor paterno como a la necesidad de su “vigilancia esmerada, continua y personal”<sup>25</sup>*

Cabe señalar que en el pasaje de una sensibilidad a la otra influyó el período en el que Uruguay se “modernizó”;

*“(A)compasó su evolución demográfica, tecnológica, económica, política, social y cultural a la de Europa capitalista, entrando a formar parte de su círculo de influencia directa”<sup>26</sup>.*

La nueva cultura “civilizada” se nutrió además de los diversos contingentes de inmigrantes que llegaban al país, lo cual puede afirmarse que repercutió en los cambios derivados en la forma de concebir a la infancia.

Realizando algunas puntualizaciones y siguiendo a Altamirano, autora ya citada, vemos que lentamente se le fue otorgando a esta etapa la valoración de período especial de desarrollo en la vida de la persona, en el cual debe ser

---

<sup>24</sup> Barrán, José. P. “Historia de la sensibilidad en el Uruguay”. Tomo 2. “El disciplinamiento”. Ed. De la Banda Oriental, Montevideo, 1990. pág. 101.

<sup>25</sup> Ídem 24. pág. 123.

<sup>26</sup> Ídem 24. pág. 15.

guiada y cuidada, influyendo de alguna manera en dicho proceso de cambio la evolución de los sentimientos de los adultos en relación a los niños.

En esta misma línea puede reconocerse al siglo XX como “el siglo del niño”, período en el cual se realiza un notable cambio de los diferentes miembros de la sociedad hacia los niños, procurando una descentración del lugar de adultos, optando por una postura empática a la hora de interactuar con los mismos<sup>27</sup>.

Retomando el interrogante planteado al comienzo del capítulo, podría decirse que los cambios producidos en la concepción de la infancia tuvieron su grado de influencia en la forma de pensar la adopción, al menos en lo que respecta a la teoría, es decir, en torno a la legislación que ha recogido las transformaciones surgidas a nivel de la sociedad, valorando dicha etapa de la vida como fundamental en el desarrollo del niño y como se verá más adelante, centrando la mirada en el niño y no en los adultos, como ya se explicitó desde la teoría, existiendo cierta dicotomía con las prácticas realizadas y con el sentir de los diversos involucrados. En cierta medida se comenzó a reconocer que;

*“El ser niño/a pequeño/a implica una etapa de la vida, con identidad propia, que tiene un sentido en sí mismo, en el aquí y ahora. Etapa que adquiere su significación plena considerado en relación con la vida total del sujeto, dado que su socialización crea condiciones para su ubicación como adulto, posteriormente en la sociedad”<sup>28</sup>.*

---

<sup>27</sup> Volnovich, Juan. C. “El niño del siglo del niño”. Ed. LUMEN, Argentina, 1999. pág. 35.

<sup>28</sup> Cheroni, A. “El psicólogo garantista de derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes”. Revista Nosotros “Los derechos del niño: lo educativo en la tarea de todos”. N° 25. Publicación técnica del Instituto Nacional del Menor. S/f. Pág. 34.

### II.3. Situación de la infancia a través de la legislación nacional

La protección a la infancia se remonta, según Mendieta, autora ya citada, a los tiempos de la colonia y a la primitiva República. En esta etapa primaba una concepción puramente asistencial en donde la atención a los “menores expósitos” y a las “viudas y huérfanos” era confiada a las órdenes religiosas. Con el correr del tiempo se fueron ampliando y perfeccionando las bases asistenciales, algunas de ellas con cierta impronta controladora, a modo de ejemplo tenemos el Consejo Protector de Menores, luego Patronato de Delincuentes y Menores.

De acuerdo con Deus Viana<sup>29</sup>, si observamos el Código Civil vigente desde 1868 -período que analiza Barrán- vemos que se redactan disposiciones en referencia a la familia, la minoridad, etc, pero el concepto de infancia no surge en dicha época, lo que se regula a través del mismo es la situación de los niños respecto de los adultos en lo referente a las relaciones patrimoniales. La familia que se avala es la legítima, basada en un modelo patriarcal, recayendo la patria potestad en el hombre;

*“La protección estaba centrada exclusivamente en el patrimonio familiar y en el asegurar su trasmisión dentro de los lazos de sangre a través del reconocimiento exclusivo de los hijos habidos dentro del matrimonio”<sup>30</sup>.*

Continuando con el pensamiento de la autora, durante el siglo XX se realizaron algunos ajustes que reconocían los derechos civiles de las mujeres, por tanto la patria potestad pasó a ser compartida sin apuntar diferencias entre el hombre y la mujer. Se eliminaron las categorías de hijos incestuosos, sacrílegos y adulterinos, persistiendo la diferenciación entre hijos legítimos y naturales.

En cuanto a la adopción, la misma ya se encuentra regulada en dicho Código, podía ser solicitada por personas mayores de cuarenta y cinco años,

---

<sup>29</sup> Dra. Alicia Deus Viana. “Evolución de la concepción de la infancia en el Uruguay, una mirada a través de la legislación”. Maestría en derechos de infancia. Montevideo, mayo 2005.

<sup>30</sup> Ídem 29. pág. 6

sin hijos legítimos ni legitimados, siendo dieciocho años mayores que el adoptado. Debía realizarse por escritura pública y aceptada por el adoptado o sus representantes legales.

El adoptado continúa perteneciendo a su familia natural, donde conserva todos sus derechos, podrá usar con el apellido de su familia, el del adoptante, esto debe expresarse en la escritura pública. La adopción tiene carácter irrevocable y continúan sus efectos aún cuando sobrevinieran hijos al adoptado.

Cabe resaltar que la adopción no hace cesar la patria potestad ni la tutela, aunque el padre o el guardador del adoptado haya otorgado y firmado la respectiva escritura.

En 1934 comenzará a regir el Código del Niño, cuya elaboración estuvo a cargo de una comisión designada por el Poder Ejecutivo, la misma poseía un fuerte componente del saber médico<sup>31</sup>. Desde este momento las cuestiones referidas a la infancia pasan a ser reguladas por dicho Código.

En este período la preocupación del Estado está en proteger a la sociedad de sujetos potencialmente peligrosos, a los niños en situación de riesgo social, protegiéndolos y en algunos casos rehabilitándolos para regresarlos a la sociedad como seres "sanos".

En concordancia con Deus Viana, la legislación que surge dirigida a la infancia se relaciona a la "infancia con dificultades", familias "irregulares", situaciones de abandono vinculadas a problemas económicos y/o sociales, de lo cual el Estado debe ocuparse a través de sus instituciones. El niño pasó a ser considerado un objeto de tutela, en donde el Estado, mediante la figura del juez, debía decidir que acciones emplear con el fin de corregir la conducta del niño, con la meta de rehabilitarlo. Es en esta concepción que se basa el Código del Niño, bajo la égida de la doctrina de la situación irregular. Esta doctrina;

*“(E)s la que “mide” a los niños y a sus familias con parámetros de desviación y de irregularidad, siendo la figura de la exclusión por*

---

<sup>31</sup> Los encargados de la elaboración fueron designados por el Poder Ejecutivo y estaba integrada por el Dr. Luis Morquio, Dr. Melinton Romero, Dr. Julián Álvarez Cortés, Dr. José Martirene, Dra. Sofía A. V. de Demicheli, Dr. Julio Bauzá, el profesor Emilio Fournié y el Dr. Roberto Berro. “Código del niño de la República Oriental del Uruguay”. Metallo, M. Orihuela, B. FCU, 1996. pág. 9.

*excelencia, en la medida en que se sostiene en el falso consenso de una sociedad homogénea, de una única cultura. Es la doctrina que habilita a hablar de reinserción, reeducación, rehabilitación, al sostenerse en esta visión unificadora de la sociedad, visión que genera una ilusión de “nosotros”-los “normales”- en contraposición con ese “otro”, el diferente...<sup>32</sup>.*

Se registra además una preocupación por los niños desde antes de su nacimiento, procurando una serie de mecanismos orientados hacia la mujer como forma de lograr un buen desarrollo del embarazo. Medidas que pueden ser vistas además nutridas de cierta vigilancia y control hacia la familia.

Puede advertirse además;

*“un trato indistinto entre abandonados y delincuentes por provenir de factores y causas similares, la herencia, la mendicidad, la prostitución, el abandono escolar, etc, en definitiva el abandono moral”<sup>33</sup>.*

No se hace referencia a los derechos de los menores de edad, sino que se los visualiza como individuos sobre los cuales se deben tomar medidas.

En lo referente a la adopción se introducen una serie de modificaciones con respecto al Código Civil de 1868 que intentan facilitar el proceso y accesibilidad a la misma. Ejemplo de ello es la reducción de la edad requerida, que pasa a mayores de treinta años. La diferencia de edad entre adoptantes y adoptado, pasa a ser de veinte años. El niño deberá permanecer bajo la guarda de los cónyuges por un período no inferior a un año. La adopción confiere al adoptado el apellido del adoptante, agregando a su propio apellido el de éste último. A diferencia de lo expresado por el Código de 1868, el padre que conciente la adopción pierde la patria potestad que pasa al adoptante.

Al igual que en el Código Civil, la adopción debe ser hecha por escritura pública aceptada por el adoptado o sus representantes legales. Ningún

---

<sup>32</sup> Cheroni, A. “El psicólogo garantista de derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes”. Revista Nosotros, “Los Derechos del niño. Lo educativo en la tarea de todos”. Publicación técnica del Instituto Nacional del Menor. S/f. Pág. 27.

<sup>33</sup> García Méndez, E. Carranza. Apud. Dra. Deus Viana, A. “Evolución de la concepción de la infancia en el Uruguay, una mirada a través de la legislación”. Maestría en derechos de infancia. Montevideo, mayo 2005. pág. 7.

escribano podrá autorizar dicha escritura sin tener la autorización del Consejo del Niño en lo referente a la idoneidad moral y la capacidad del adoptante recabada a través de diferentes mecanismos implementados por dicha institución. Frente a esto cabe preguntarse qué parámetros se utilizan para "medir" la capacidad moral de las personas, ¿acaso se realiza esto con las parejas que pueden procrear? Dicha idoneidad moral ¿es algo innato o una construcción sociocultural? ¿Cómo "medimos" la capacidad moral?

Por otro lado se introduce la potestad de revocación de la adopción, la cual puede ser solicitada por el adoptado o adoptante, por motivos graves, cesando todos sus efectos.

Otra innovación de este Código está dada por la implementación de la legitimación adoptiva<sup>34</sup>, la misma requiere que los cónyuges posean cinco años de matrimonio, deben ser mayores de treinta años y tener quince años más que el adoptado.

Puede ser solicitada también por el viudo/a y los esposos divorciados, mediante conformidad de los mismos, siempre y cuando el proceso haya sido iniciado durante el matrimonio, no podrá llevarse a cabo cuando el individuo sea mayor de edad.

La legitimación adoptiva posee efectos diferentes a la adopción simple de la cual se ha hablado anteriormente, una vez realizada caducan todos los vínculos de filiación anteriores al menor, en el Registro del Estado Civil figurará como hijo legítimo anotado fuera de término. El testimonio de la sentencia se archivará dejándose constancia de la inscripción efectuada. La legitimación adoptiva es irrevocable aunque posteriormente nazcan hijos legítimos.

Las modalidades de adopción expuestas son recogidas por el nuevo Código de la Niñez y la Adolescencia sancionado en el año 2004, del cual se habló capítulos anteriores. En éste se agrega la institución jurídica de la adopción internacional.

---

<sup>34</sup> La ley de legitimación adoptiva se creó por ley N° 10.674, de 20 de noviembre de 1945, inspirada en la legislación francesa, sufrió numerosas modificaciones por leyes posteriores, todas ellas con miras a favorecer esta institución jurídica. García Mendieta, C. "El Código de la niñez y la adolescencia en Uruguay". Montevideo, agosto 2006. pág. 30.

## II.4. Adopción y legitimación adoptiva en el Código de la Niñez y la Adolescencia

En cuanto a la adopción simple se han generado una serie de modificaciones en lo que respecta a la edad de los adoptantes que pasa a ser de veinticinco años, siendo quince años mayor que el adoptado, pueden acceder personas solas, no es necesario el matrimonio legal, el niño o adolescente debe permanecer a cargo del adoptante por un período mínimo de un año<sup>35</sup>.

Dicha modalidad puede ser aplicada tanto para niños y adolescentes como para mayores de dieciocho años, siendo regulados ambos procedimientos en el CNA.

El procedimiento puede realizarse de dos formas; por sentencia ejecutoriada ante el juez letrado de familia, o por escritura pública autorizada por escribano. Se requiere previamente la evaluación de los adoptantes por parte de INAU<sup>36</sup>, elemento que se mantiene incambiado.

En lo que respecta a la legitimación adoptiva la misma se autoriza para:

*“los niños y adolescentes abandonados o huérfanos de padre y madre, o pupilos del Estado, o hijos de padres desconocidos o del hijo o hijos reconocidos por uno de los adoptantes”;*

*“Los niños o adolescentes abandonados por uno de sus progenitores legítimos, cuando fuere solicitada por el padre o madre que haya mantenido la patria potestad conjuntamente con el cónyuge que contrajo nuevo matrimonio”<sup>37</sup>.*

Los requisitos que deben reunir los adoptantes son los mismos que para la adopción simple, con la diferencia de que en la legitimación adoptiva deben estar casados, constatándose al menos cuatro años de matrimonio, pudiéndose computar un período de concubinato previo al mismo, siempre que hubiere sido público, singular y estable. Asimismo podrán adoptar los viudos/as

<sup>35</sup> “Código de la Niñez y la Adolescencia”, art. 135 inc 1°.

<sup>36</sup> García Mendieta, C. “El Código de la Niñez y la Adolescencia en Uruguay”. Op. Cit. Pág. 32.

<sup>37</sup> “Código de la Niñez y la Adolescencia” art. 144 inc.1

o los cónyuges divorciados, mediante conformidad de los mismos si el proceso hubiere empezado con anterioridad a la disolución del matrimonio.

Esta modalidad de adopción, como se dijo anteriormente, es irrevocable y hace caducar los vínculos con la familia de origen, en el Registro de Estado Civil se labra el acta como hijo del matrimonio inscripto fuera de término. El niño o adolescente adquiere el apellido del adoptado.

Podría decirse que esta modalidad de adopción mirada a simple vista:

*“constituye una flagrante contradicción con el derecho a la identidad del menor. Esta ley establece que la legitimación adoptiva implica la total ruptura de vínculos con la familia natural, de manera que salvo que los padres legítimo-adoptantes informen al niño, no existe manera alguna para que se conozca que existe dicha adopción y en caso de conocerse, informarse acerca de la familia biológica del niño”<sup>38</sup>.*

Sin duda que de esta forma no se estarían salvaguardando las garantías que un niño por sí sólo no puede hacer cumplir, vulnerando el derecho a conocer sus orígenes, su identidad y por tanto la doctrina de la protección integral que se promueve en el CNA quedaría como mero discurso.

Más allá de esto y de acuerdo con la Dra. Mendieta<sup>39</sup>, si bien se destruyen los antecedentes administrativos cuando el niño adoptado estaba institucionalizado, con los antecedentes judiciales en donde constan los datos de la familia de origen no ocurre lo mismo, dicho expediente es de carácter reservado, pero es de acceso al adoptado cuando el mismo alcanza la mayoría de edad. Claro está que el acceso a dicho expediente se dirime en otro terreno que traspasa los principios plasmados en el Código, aunque la ley ampare a ese niño, es la familia adoptiva quien tiene un rol decisivo en cuanto a lo planteado.

Estableciendo algunas puntualizaciones acerca de las dos modalidades de adopción esbozadas puede decirse que; *“la legitimación adoptiva crea vínculos más fuertes que la adopción simple. La legitimación adoptiva se logra*

---

<sup>38</sup> SERPAJ, Uruguay, 1996. Apud. Dra. García Mendieta, C. “Código de la Niñez y la Adolescencia en Uruguay”. Op. Cit. Pág. 29.

<sup>39</sup> Ídem 38.

*mediante un procedimiento judicial que tiende a ser secreto". En cambio la adopción simple es un negocio jurídico privado. Es un negocio jurídico solemne, solemnidad que consiste en la escritura pública*<sup>40</sup>.

En lo referente a la adopción internacional, se lleva a cabo por matrimonios con residencia o domicilio habitual en el extranjero, con relación a niños o adolescentes que residen en la República.

En el CNA se plasma la idea de dar preferencia a que los niños o adolescentes sean adoptados por parejas que residan dentro del territorio nacional.

La adopción internacional tiene los mismos efectos que la legitimación adoptiva y pueden acceder a ella los cónyuges con una unión matrimonial no inferior a cuatro años. Se realiza con aquellos países en los cuales las normas en materia de adopción y protección a la niñez y adolescencia guarden equivalencia con las de nuestro país.

Los adoptantes deben convivir con el niño o adolescente por un lapso de seis meses en territorio nacional, se estipula además que el niño mantendrá su nacionalidad, pudiendo adquirir la de sus padres adoptivos.

Este tipo de adopción ha sido de alguna manera rechazado en nuestro país entendiéndose que genera desarraigo del adoptado de su país de origen y quebranta el derecho de vivir en el país en donde se ha nacido.

De acuerdo al testimonio brindado por la directora del DLAYA, en nuestro país esta modalidad de adopción no es practicada, ya que se pretende amparar al niño evitando su desarraigo. La misma explicaba que podría ser una respuesta para aquellos niños que no la encuentran dentro del país, pero que de todas maneras implica ciertos riesgos e inseguridades como puede ser el caso de los adolescentes.

---

<sup>40</sup> Esc. Dora Bagdassarian. "Instituto de adopción. Encuadre jurídico". Op. Cit. Pág. 11.

## Capítulo III

### III.1. Discusiones entorno a la relación mujer-madre

*“Hemos concebido durante tanto tiempo el amor maternal en términos de instinto, que creemos que se trata de un comportamiento arraigado en la naturaleza de la mujer cualquiera sea el tiempo y el espacio que la rodean. Creemos que al convertirse en madre la mujer encuentra en ella misma todas las respuestas a su nueva condición”<sup>41</sup>.*

Es preciso realizar ciertas apreciaciones sobre los diferentes preconceptos, ideas, mitos, que se han ido instalando entorno a la correlación “mujer-madre”. Suele pensarse que el sexo femenino posee de forma innata la idea del amor materno, el deseo “natural” de que a través de la maternidad puede llegar a realizarse íntegramente como persona. Considerando este hecho como elemento máximo para la vida de la mujer, haciendo a un lado otros factores que pueden ser significativos, como ser el ámbito laboral, profesional, etc.

Aspectos, sin duda de suma relevancia a la hora de pensar en las diferentes situaciones de abandono, desvinculación o “delegación de maternidad”, como plantea Scarone<sup>42</sup>, tratando de comprender y poder ir más allá de la compleja situación que rodea a estas instancias y a los procesos de adopción. Es necesario además;

*“...visualizar la maternidad, más allá de su aspecto estrictamente biológico, como producción construida socialmente, a partir de lo que las madres “hacen” y “sienten” según su época y condición social”<sup>43</sup>.*

---

<sup>41</sup> Badinter, E. “¿Existe el instinto maternal? Historia del amor maternal. Siglos XVII y XX”. Op.Cit. pág. 12.

<sup>42</sup> Anexo N° 1 Entrevista realizada a Directora, Psic. Beatriz Scarone, DLAYA pág. 3.

<sup>43</sup> Altamirano, F. “Niñez, pobreza y adopción. ¿Una entrega social?” Un estudio de investigación desde el Trabajo Social. Op. Cit. pág. 32.

Si nos retrotraemos en el tiempo visualizamos que el valor asignado a la maternidad varía en función de cada período histórico y de cada sociedad particular. Badinter, quien realiza un valioso aporte acerca del tema, estudia en la sociedad francesa de los siglos XVII y XVIII la ausencia de amor maternal y su posterior reconstrucción en los dos siglos subsiguientes.

A través de lo que nos relata la autora en el período nombrado se observa la indiferencia hacia los niños y el rechazo de las mujeres a hacerse cargo de la crianza de sus hijos, lo cual además, no era bien visto, la crianza de los niños no era una tarea a la que la sociedad le concediera un valor relevante. Es así que al momento del nacimiento, los niños eran entregados a nodrizas hasta que alcanzaban los cuatro o cinco años de edad, luego se incorporaban como aprendices en otros hogares hasta la edad en que podían ingresar a algún colegio o internado. Es de destacar que los métodos de crianza empleados por las nodrizas conllevaban altos grados de mortalidad infantil, que podrían interpretarse como infanticidios encubiertos, al respecto De Mause expresa;

*“...el niño confiado a una ama de cría estaba expuesto a ser ahogado, aplastado, dejado caer, sufriendo así una muerte prematura; o puede ser devorado, mutilado o desfigurado por algún animal salvaje”<sup>44</sup>.*

Por otra parte la crianza de los hijos, en ocasiones, significaba un obstáculo que impedía a la mujer desarrollar su vida personal, impidiéndole realizar otras tareas, por ello;

*“Las mujeres recurrían a las nodrizas bien porque estaban demasiado ocupadas a causa de su trabajo (esposas de comerciantes o artesanos) o bien porque eran lo suficientemente ricas como para evitarse el trabajo de crianza”<sup>45</sup>.*

En la época que analiza Badinter las relaciones familiares no se construían sobre la base de sentimientos, sino que respondían a otros

---

<sup>44</sup> De Mause, L. “Historia de la infancia”. Cap. 1, La evolución de la infancia”. Op. Cit. pág. 63.

<sup>45</sup> Donzelot, J. “La policía de las familias”. Valencia: Pre-textos, 1979. pág. 14.

cánones; *“lo que domina en el corazón de todas las relaciones familiares es el miedo, en lugar de la ternura. A la menor desobediencia filial, el padre... pone en funcionamiento la vara”*. Es de destacar *“la ausencia del amor como valor familiar y social en el período de nuestra historia anterior a mediados del siglo XVIII. Es preciso admitir que ese sentimiento no tenía ni la condición ni la importancia que le atribuimos hoy”*<sup>46</sup>.

La valorización por la maternidad y posterior demostración del amor maternal, tardó algún tiempo en manifestarse, esto fue acompañado por cambios que se produjeron a nivel de la sociedad, como ser el nacimiento de la sociedad capitalista, en donde se reservaba el espacio público para el hombre y el doméstico o privado para la mujer y los niños. De esta manera se comenzó a dar por supuesto que la maternidad era algo inherente a la condición de mujer, la cual además, era la más apta para cuidar y educar a sus hijos debido a su capacidad biológica reproductiva. Debe agregarse que, como afirma Altamirano, autora ya citada, desde el plano social debió reafirmarse este supuesto, instalando “el mito del instinto materno”, a través del cual se le adjudicaba a la mujer una capacidad natural de entrega personal.

Siguiendo a dicha autora, la incorporación de este mito es una de las construcciones centrales a partir de las cuales la maternidad puede ser pensada, sentida y ejercida por los sujetos sociales como una realidad objetiva, universal y natural que la torna incuestionable en su modo de ser y de ser entendida.

Al respecto cabe volver a hacer mención a la idea de maternidad como construcción social y cultural, más allá de lo meramente biológico, para poder comprender e interpretar los diversos episodios de desvinculación madre-hijo independientemente de los motivos que encierran las diferentes situaciones, de acuerdo con Canavessi;

*“...la maternidad es una construcción social y no está probado que exista el instinto de madre. Entonces, algunas desvinculaciones en las que actúa Trabajo Social se dan porque los recién nacidos no entran en*

---

<sup>46</sup> Badinter, E. “¿Existe el instinto maternal? Historia del amor maternal. Siglos XVII y XX”. Op. Cit. Pág. 36.

*los proyectos de esas madres. "La mujer ha decidido postergar la maternidad en pro de otras cosas y es legítimo"<sup>47</sup>.*

Dichas situaciones de desvinculación pueden estar influidas por múltiples factores que atraviesan la historia de vida de las mujeres que al momento del parto manifiestan que no desean hacerse cargo del niño, al respecto Canavessi plantea que si bien la pobreza es uno de ellos, no es el único ni hegemónico, sino que pueden darse procesos de socialización defectuosos, en donde hay niñas que no fueron criadas por sus madres, sufrieron múltiples abandonos, y consecuentemente también lo hacen. Existen otros motivos que median en estas situaciones como ser la violencia doméstica, es decir, que cuando la mujer forma una nueva pareja decide no quedarse con el niño por los recuerdos pasados, al igual que en los casos en donde existió violación. De cierta forma puede afirmarse que;

*"El amor maternal es un sentimiento humano. Y es, como todo sentimiento, incierto, frágil e imperfecto. Contradictoriamente a las ideas que hemos recibido, tal vez no esté profundamente inscrito en la naturaleza femenina"<sup>48</sup>.*

Como la autora lo señala en el texto dicho sentimiento puede manifestarse o no y en caso de hacerlo puede ser en diferentes grados. En caso de que el instinto maternal no se presente, ¿puede la sociedad juzgar a la mujer? ¿Puede ser considerada como portadora de alguna patología?

Sin duda, nuestra sociedad no está preparada para responder, entender y reflexionar acerca de los diferentes episodios que rodean a los procesos de desvinculación, así como al consentimiento de una madre a dar su hijo en adopción, y me atrevo a nombrar solamente a la madre porque a pesar de que un hijo es "cosa de dos", en estas decisiones suele estar involucrada sólo la mujer a la hora de tomar la decisión. ¿Será por esto que cuando escuchamos en la prensa acerca de situaciones de desvinculación a quien se juzga es a la

---

<sup>47</sup> María del Carmen Canavessi, jefa del Departamento de Trabajo Social del Pereira Rossell. Extraído de Diario El País. 26/3/2008.

<sup>48</sup> Badinter, E. "¿Existe el instinto maternal? Historia del amor maternal. Siglos XVII y XX". Op. Cit. Pág. 14.

mujer? Pero, ¿qué hay detrás de estas situaciones? ¿por qué no se hace referencia a la pareja? ¿Y si sólo a la mujer que tuvo que tomar la decisión? En este sentido Pérez afirma;

*(E)s muy fácil cuestionar a una mujer, tenés que ver todo lo que hay atrás, en general los papás están ausentes y nadie dice nada de los padres y esos niños están engendrados por dos y el otro no aparece generalmente...*<sup>49</sup>

Frente a las diferentes afirmaciones y supuestos que subyacen en la sociedad puede decirse que; *“a través de la naturalización de la fórmula “ser madre es estar dotada de amor maternal”, queda finalmente definida para esta sociedad qué es la maternidad y cómo debe ser una madre”*<sup>50</sup>, no se conciben situaciones que se aparten de la regla “natural”, y si existen son calificadas como actos “indecentes”, “inhumanos”, en tal sentido se la entenderá como una “madre desnaturalizada”, como “mala madre”, por no cumplir con lo que ordena la naturaleza.

*“En este marco ideológico, la entrega de un hijo en adopción constituye una de las transgresiones más relevantes de este mito, ya que la renuncia al hijo, cualquiera sea el motivo que la genere, implica siempre la negación del espíritu de sacrificio y abnegación que caracteriza al ser maternal”*<sup>51</sup>.

Lo cierto es que para poder comprender la situación deben mirarse todas las caras del fenómeno, llegando a su esencia, ya que; *“la esencia no se da inmediatamente, es mediatizada por el fenómeno y se muestra, por tanto, en algo distinto de lo que es”*<sup>52</sup>, para captarla se necesita al decir de Kosik “dar un rodeo”, para poder llegar a comprender, aprehender, la “cosa misma”.

---

<sup>49</sup> Anexo N° 5. Entrevista realizada a A.S. Teresa Pérez, pág. 5.

<sup>50</sup> Altamirano, F. “Niñez, pobreza y adopción. ¿Una entrega social?” Un estudio de investigación desde el Trabajo Social. Op. Cit. Pág. 36.

<sup>51</sup> Ídem 50, pág. 37.

<sup>52</sup> Kosik, K. “Dialéctica de la totalidad concreta”. Colección enlace, Grijalbo. México, Barcelona, Buenos Aires s/f. Pág. 25.

Es pertinente puntualizar además, que *“La elección de estas mujeres no siempre reproduce un acto de libertad, suelen entregar a su bebé porque no pueden mantener su crianza”*<sup>53</sup>.

*(L)as madres biológicas no siempre dan a sus hijos con el profundo sentimiento de estar haciendo lo correcto, sino porque son presionadas para hacerlo. No es esta elección la que lleva al arrepentimiento sino el forzarla”*<sup>54</sup>.

Dichas elecciones suelen estar condicionadas por la sociedad que además de cuestionar los actos de abandono, enfrenta a las familias a situaciones límites que las llevan a tomar determinadas decisiones; *“Las carencias a las cuales se ve enfrentada la familia son: desprotección en el campo de la salud, falta de fuentes de trabajo y de vivienda, acceso desigual (o no acceso) a la educación, instrucción y capacitación, la pobreza o indigencia que llevan a la malnutrición, la falta de estimulación del niño y la imposibilidad de llevar una vida digna”*<sup>55</sup>. ¿Qué ocurriría si estos elementos fueran contemplados a través de políticas integrales dirigidas a las familias? ¿Podría ser una alternativa o freno hacia estas situaciones?

---

<sup>53</sup> Giberti, Gore, Taborda. Apud. Altamirano, F. “Niñez, pobreza y adopción. ¿Una entrega social?” Un estudio de investigación desde el Trabajo Social. Op. Cit. Pág. 39.

<sup>54</sup> Katz, R. Apud. Altamirano, F. “Niñez, pobreza y adopción. ¿Una entrega social?” Un estudio de investigación desde el Trabajo Social. Op. Cit. Pág. 51.

<sup>55</sup> Leone, O. Peroni, G. “Abandono: cómo se siente, cómo se previene”. Revista Método, año 1, N° 1. Uruguay, 1988. págs. 10-11.

### III.2. Abandono y adopción: una mirada hacia los orígenes

En los tiempos de la colonia la protección de los niños huérfanos tenía un componente fuertemente religioso y asistencial, teniendo las órdenes religiosas un lugar central, hasta la sanción del Código del Niño de 1934 el cual comenzó a ocuparse con mayor firmeza acerca de los asuntos que involucraban a la infancia.

Una de las respuestas a la situaciones de abandono de la infancia y ante la inexistencia de organismos destinados a aquellos más necesitados y a las consecuencias que podrían sufrir los recién nacidos, a comienzos del siglo XIX el Padre Dámaso A. Larrañaga funda en nuestro país en el año 1818 la primer “Casa Cuna”, conocida también como “Inclusa”<sup>56</sup> y “Casa de Expósitos”. La misma era similar a la existente en aquel entonces en Buenos Aires, creada a partir de la preocupante situación de los niños que por diversos motivos eran abandonados en las calles, siendo devorados por perros y cerdos, tal como lo afirma Felicitas Elías<sup>57</sup>.

Dicho establecimiento se ubicó en un principio en una sala anexa al antiguo Hospital de Caridad (actual Hospital Maciel) y más tarde debido a los enfrentamientos que se produjeron entre el Estado y algunos órdenes religiosas y la consolidación de éste, el Estado asumió la responsabilidad, a pesar de lo cual en lo que refiere al aspecto edilicio y de personal de atención siguió a cargo de las órdenes religiosas hasta bien entrado el siglo XX<sup>58</sup>.

En la fecha en la cual se crea la “Casa Cuna”, se registran en nuestro país altos índices de niños abandonados en las calles, en iglesias y en las puertas de hogares que se creían más “acomodados”, hecho que según cuenta la historia, se acrecentó ante la condena moral del infanticidio tanto a nivel social como religioso.

La institución antes nombrada incorporó lo que se conoce como el Torno, éste era *“un aparato giratorio compuesto de varios tableros verticales que concurren en un eje y de un suelo y un techo circulares, el cual se ajusta al*

---

<sup>56</sup> “El término *Inclusa* deriva del nombre de Nuestra Señora de la *Inclusa*, que se le dio a una imagen de la Virgen que en el siglo XVI fuera traída de la isla de l’Ecluse, en Holanda, y colocada en la *Casa de Expósitos de Madrid*”. Gorlero Bacigalupi, R. “Protección social al menor en el Uruguay” (1800-1935) Universidad de la República. División publicaciones y ediciones, Montevideo, 1978. pág. 33.

<sup>57</sup> Felicitas Elías, M. “La adopción de niños como cuestión social”. Ed. Paidós, 2004. pág. 54.

<sup>58</sup> Iglesias, S. “El abandono existe y se crea”. Op. Cit. Pág. 6.

*hueco de una pared y sirve para pasar objetos de una parte a otra, sin que se vean las personas que las dan o reciben. Tiene uso en los conventos de monjas, en las casas de expósitos y en los comedores*<sup>59</sup>. Los niños eran abandonados en la “Casa Cuna” mediante este mecanismo, en su frente figuraba una leyenda que decía: “Mi padre y mi madre me arrojan de sí la piedad divina me recoge aquí”.

Según transmite Gorlero Bacigalupi<sup>60</sup>, el Torno comunicaba con el cuarto de la mayordoma de la “Inclusa”, de forma tal que al momento de la llegada de un niño la misma pudiera implementar las acciones correspondientes, no se realizaba ninguna averiguación sobre el nacimiento u origen del niño y se lo bautizaba inmediatamente, pasando luego al cuidado de las amas por un período de tiempo, antes de pasar a casa de las nodrizas.

De acuerdo con los textos existentes, el 5 de noviembre de 1818 se incorporó el primer expósito, un niño de un mes y medio el cual falleció a los cuatro días de su ingreso.

El mismo autor antes mencionado destaca que este mecanismo tuvo posiciones a favor y en contra, entre los que avalaban la medida expresaban que era un medio rápido y secreto para que los niños no fueran abandonados en la calle u otros lugares, en donde podrían correr peor suerte, así como también era una manera para evitar el infanticidio en aquellos casos en los que el mismo debiera ser ocultado por cuestiones morales. Por otro lado los que no estaban de acuerdo opinaban que creando una oficina de admisión los niños llegarían en mejores condiciones y se podría obtener información acerca de posibles enfermedades, a las cuales no se accedían a través del Torno, ya que era “ciego y mudo”.

Con motivo de solucionar la inexistencia de información acerca del niño, se crea una Oficina de Admisión en donde las personas de manera voluntaria podían contestar el interrogatorio de admisión sin cuestionamientos sobre el acto que habían decidido realizar, dadas las connotaciones sociales que el abandono de un niño significa<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> Gorlero Bacigalupi, R. “Protección social al menor en el Uruguay” (1800-1935) Universidad de la República. División publicaciones y ediciones, Montevideo, 1978. pág. 109.

<sup>60</sup> Ídem 59, pág. 65.

<sup>61</sup> Ídem 59, pág. 134.

Años más tarde el Torno fue sustituido en la mayoría de los países de Europa por las Oficinas de Admisión, ya que se decía que los mismos habían provocado un incremento en el número de abandonos. En nuestro país cuando el Torno pasó al nuevo local de la Casa Cuna<sup>62</sup> su funcionamiento era casi nulo, hasta que en el año 1933 el presidente del Consejo de Salud Pública, Dr. Eduardo Blanco Acevedo, emitió un decreto a través del cual se suspendía el uso del Torno, pasando a una Oficina de Admisión secreta en donde se tomarían todas las medidas para no revelar la identidad de la persona que acudiera a dejar un niño en la misma, según expresa Gorlero Bacigalupi en el texto ya mencionado.

¿Qué sucedía luego con los niños que ingresaban a través del Torno? En un primer momento cuando su ingreso era a través de la Casa Cuna, bastaba con que alguien los reclamara, en caso de que lo hicieran los propios padres estos debían proporcionar las pruebas suficientes para demostrar que el niño que reclamaban era su hijo, en caso de que no tuvieran dichas pruebas podían igualmente reintegrarlo a su hogar, con la condición de que se comprometieran a pagar los gastos que el mismo había ocasionado a la institución. En otros casos se entregaban los niños a personas que sin tener vínculo con los mismos simplemente los reclamaban, realizando escritura pública mediante la cual se comprometían a proporcionarle elementos para el desarrollo de la vida, pero con la condición de devolverlo si los padres aparecen.<sup>63</sup>

En base a la información que nos proporciona el texto de Gorlero Bacigalupi, tiempo después y con el incremento del número de niños internados la investigación y búsqueda de información acerca de los niños se dificultó, por tanto la entrega de los mismos no ocasionaba demasiadas trabas, ya que bastaba la solicitud verbal de una persona mayor para que el niño pasara a formar parte de un nuevo hogar.

Lo expresado comenzó a modificarse cuando la Casa Cuna pasó a formar parte del Asilo de Expósitos y Huérfanos en donde se implementó una reglamentación más severa para aquellos que se presentaran a reclamar un niño.

---

<sup>62</sup> En la calle Cerro Largo y Sierra.

<sup>63</sup> Gorlero Bacigalupi, R. "Protección social al menor en el Uruguay" (1800-1935) Op. Cit. Pág. 69.

En estos hechos podemos reconocer formas un tanto primitivas en lo que a la adopción respecta, la integración de los niños a los hogares de quienes los solicitaban suponía una instancia legal que era regulada por el Asilo de Expósitos y Huérfanos, ya que la legislación en relación al tema se incorporó, como se dijo anteriormente, en nuestro Código Civil de 1868. No se reconoce aquí un trabajo previo con aquellos que solicitaban un niño, no se seleccionaban los mejores padres para el niño, los derechos del niño son inexistentes, se apuntaba rápidamente a la integración del mismo, lo cual puede tener su justificación en la gran cantidad de desvinculaciones que caracterizaban a la época y la inminente necesidad de que los niños formaran parte de una familia. Si recordamos lo expuesto en el primer capítulo esta modalidad de adopción podría asociarse a la denominada "adopción clásica", en donde lo que se procuraba era la continuidad del ciclo familiar y la herencia.

Realizando otro paralelismo en el primer momento de instalación del mecanismo del Torno para dejar a los niños, podría asemejarse luego a la instauración del amor maternal como "instinto", en palabras de Volnovich<sup>64</sup>, en aquel entonces, "fue una válvula de contención al infanticidio". Ante el cambio de percepción hacia la infancia y ante el "horror" que suponía el infanticidio indiscriminado, la sociedad creó determinados mecanismos para atenuar las diversas prácticas de las cuales los niños son objeto.

---

<sup>64</sup> Volnovich, Juan. C. "El niño del siglo del niño". Op. Cit. Pág. 45.

## Capítulo IV

### IV.1. El interés superior del niño

El interés superior del niño es el principio rector de todo el CNA, el mismo se introdujo en la Convención Internacional de los Derechos del Niño (CDN)<sup>65</sup> llevada a cabo en el año 1989. La misma supone una concepción de la infancia sumamente diferente a las anteriores<sup>66</sup>, en donde, en teoría, se reconoce al niño como sujeto de derecho, dejando atrás la idea de objeto de protección y control. Se introduce además la idea de que el ejercicio de los derechos del niño es progresivo en virtud de la evolución de sus facultades, por tanto es deber de los padres o responsables orientar al niño de forma tal para que el mismo pueda ejercerlos.

De acuerdo con Deus Viana, a quien ya se hizo referencia, bajo esta concepción se observa un cambio en la relación del Estado y los adultos para con la infancia, esta última ya no es un simple receptor o beneficiario de asistencia social, sino que por el contrario es considerada una persona de pleno derecho, independiente, con sus propios derechos e intereses. De acuerdo con esto las decisiones concernientes a la infancia que tomen tanto instituciones públicas como privadas, tribunales, órganos legislativos, etc, deberán ir en dirección al cumplimiento del interés superior del niño. Para el logro de un desarrollo pleno de la infancia es responsabilidad del Estado procurar la igualdad entre los niños, protegiendo sus derechos, generando políticas y mecanismos que protejan a aquellos sectores que pueden ser más vulnerados.

*“(D)ebe abandonarse cualquier interpretación paternalista/autoritaria del interés superior; por el contrario se debe armonizar la utilización del interés superior del niño con una concepción*

---

<sup>65</sup> “Tras diez años de intensos trabajos, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el 29 de noviembre de 1989 la CDN. Este texto constituye la especificación de los derechos humanos para el segmento de la población que tiene entre 0 y 18 años. Representa el consenso de las diferentes culturas y sistemas jurídicos de la humanidad en aspectos esenciales como la relación del niño con la familia; los derechos y deberes de los padres y del Estado; y las políticas sociales dirigidas a la infancia”. Cillero, M. “Infancia, autonomía y derechos: una cuestión de principios”. Pág. 1.

<sup>66</sup> A modo de ejemplo tenemos la expresada en el Código Civil de 1886, y en el Código del Niño de 1934.

*de los derechos humanos como facultades que permiten oponerse a los abusos del poder y superan el paternalismo que ha sido tradicional para regular los temas relativos a la infancia*<sup>67</sup>.

Si bien nuestro país ratificó dicha convención en 1990, no fue hasta el año 2004 cuando se planteó la reforma del viejo Código del Niño, por lo cual puede observarse la coexistencia de diferentes concepciones en cuanto a la infancia en ambos documentos. Siguiendo a la Dra. Deus Viana<sup>68</sup> durante esta convivencia no se registraron modificaciones en el tratamiento hacia los niños y adolescentes, ni en la esfera judicial ni tampoco en la administrativa.

Por su parte en lo que respecta al interés superior del niño, se han instalado diversas discusiones entorno al mismo, ya que es definido por un adulto y por lo tanto en las decisiones tomadas puede verse reflejada mayormente la voluntad de aquel y no tanto la del niño involucrado. Sin duda no puede dejar de reconocerse lo enunciado, porque más allá de que los niños puedan expresar su voluntad, no son todos los que pueden hacerlo, ¿qué sucede con aquellos que aún no pueden expresarse? Como bien puede ser el caso de un recién nacido o una persona discapacitada, aquí claramente va a ser tomada en cuenta la palabra de un adulto, quien será el que dirima la situación;

*“...pues el menor, cualquiera fuese su edad, queda reducido a no ser más que aquel que no habla. Es como un compartimiento vacío que se llena con las percepciones y prejuicios de los adultos*<sup>69</sup>.

En lo que refiere a la adopción esto lo podemos ver reflejado claramente y más aún en el caso de un recién nacido. Es además compleja la visión que se sigue utilizando en torno a las prácticas adoptivas, ya que, más allá de que se trate de seleccionar una familia acorde a las características del niño, las reglas y procedimientos para acceder a ella, siguen siendo pensadas desde el lado del adulto como plantea Scarone;

---

<sup>67</sup> Cillero, M. “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño”. [www.iin.oea.org/SIM/cad/sim/pdf/mod1/Texto%208.pdf](http://www.iin.oea.org/SIM/cad/sim/pdf/mod1/Texto%208.pdf)

<sup>68</sup> “Evolución de la concepción de la infancia en el Uruguay. Una mirada a través de la legislación”. Maestría derechos de infancia y políticas públicas. Montevideo, mayo de 2005. pág. 10.

<sup>69</sup> Grosman, C. “Los derechos del niño en la familia. Discurso y realidad”. Ed. Universidad, Bs. As., 1998. pág. 34.

*“(L)os temas de las prácticas que se instauran en relación al tema, fundamentalmente en pensar una adopción como respuesta siempre para los adultos, a pesar de que hace veinte años que está aprobada la adopción, esas prácticas siguen totalmente vigentes, la adopción es la respuesta para aquellos que no pudieron tener hijos y no como una restitución de derechos del niño a vivir en familia, ya que no ha podido dentro de su familia encontrar esa respuesta”<sup>70</sup>.*

Esto se complejiza aún más a partir de las diferentes prácticas que se establecen por fuera de INAU, según la información que proporcionaron los técnicos de dicho organismo, debido a que no existen las garantías necesarias para que el derecho del niño sea contemplado, así como tampoco existe un seguimiento que permita comprobar la aptitud psicológica y social de las parejas para la adopción. En este sentido Fernández<sup>71</sup> expresaba la situación que se da mayoritariamente en el interior del país, en donde los jueces tienen la potestad de firmar la tenencia de un niño sin que las parejas hayan pasado por el DLAYA, vulnerándose de esta manera los derechos de ese niño, que no posee ningún respaldo frente a las diferentes situaciones que puedan ocurrir en el transcurso de la vida del mismo, como ser el surgimiento del tema de su origen, para lo cual dicho departamento orienta a las parejas que se inscriben acerca de las situaciones que puedan ocurrir.

Desde la visión del DLAYA los técnicos entrevistados afirman que en dicho departamento se ve reflejado el interés superior del niño, ya que a través de las diferentes prácticas que llevan a cabo en el proceso de adopción, el énfasis está puesto en el niño, en la búsqueda de una familia para un niño, para lo cual es necesario trabajar con las personas que deciden adoptar, realizando una intervención interdisciplinaria, con el equipo especializado, apostando a que la integración del niño en una familia maximice su interés superior. Con respecto a esto Scarone plantea que, en ocasiones, no se sigue estrictamente el orden establecido en el registro único de aspirantes, sino que dicho orden puede ser modificado en base a las características del niño y la

---

<sup>70</sup> Anexo N° 1. Entrevista realizada a Psic. Beatriz Scarone, Directora de DLAYA.

<sup>71</sup> Anexo N° 2. Entrevista realizada a A.S. Roberto Fernández, DLAYA, pág. 6.

familia que más se adapte al mismo, como forma de favorecer su interés superior, esto puede darse en los casos de los niños más grandes;

*“(N)osotros trabajamos en base a su interés superior, con la selección dentro del registro único de aspirantes, entonces puede ser la primer pareja, como puede ser la última, lo importante es que reúna las condiciones de familia que ese niño necesita, entonces eso nos lleva y nos habilita en base a su interés superior a revertir el orden que pueda tener cronológico, no siempre la primer familia para un niño más grandecito es la apta, poder encontrar en esa familia, que pueda comprender al niño que acepte la historia de vida que tiene, que acepte sus características, esa cantidad de cosas nos lleva a revertir ese orden establecido y poder seleccionar a quienes se encuentran en la mitad del registro”<sup>72</sup>*

Poder maximizar el interés superior del niño es aún más difícil cuando la toma de la decisión que involucra al niño, está a cargo de diversas profesiones con sus respectivas ideologías, todo lo cual puede generar ciertas contradicciones, cruces, no del todo favorables para el niño en cuestión. Estos elementos generan ciertos conflictos entre la teoría y la práctica, ya que determinados factores pueden ser sumamente efectivos en el plano de las ideas, pero a la hora de transferirlos a la realidad pueden provocar ciertos infortunios debido a que los mismos deben ser adaptados para cada situación particular, debido a que, los seres humanos somos únicos, con características propias, con una historia de vida y por tanto el abordaje va a ser diferente en función de dichos elementos.

Cuando están en juego una serie de derechos afectados, de lo que se trata es de analizar que solución beneficiará en mayor medida al niño en cuestión, tomando en cuenta no sólo lo cuantitativo, o sea, cuantos derechos puede realizar, sino apuntando fundamentalmente a la elevación de su calidad de vida a través de los mismos.

---

<sup>72</sup> Anexo N°1. Entrevista realizada a Psic. Beatriz Scarone, Directora de DLAYA. Pág. 9.

*“(E)l principio del interés superior del niño permite resolver “conflictos de derechos” recurriendo a la ponderación de los derechos en conflicto”<sup>73</sup>.*

Como expresa Socorro García, el interés superior del niño es una abstracción<sup>74</sup> y a la hora de llevarlo a nivel operativo es cuando surgen las dificultades, más allá de esto en algunos casos se intentan generar avances a través de las prácticas, en otros, dicho principio es utilizado como simple protocolo, al decir de la Dra. Deus Viana (2005) constituyen una minoría los jueces que oyen al niño involucrado antes de resolver y cuando son citados a declarar, en la mayoría de los casos se lo hace como simple formulismo, sin considerar su opinión en la decisión a tomar.

En lo referente a las prácticas adoptivas realizadas en el DLAYA, puede observarse que, más allá de que la legislación se centre en los adultos, existe una concentración de esfuerzos en base a proteger al niño, tratando de buscar la familia que más se ajuste al niño, es así como la adopción es considerada por la institución como una restitución de derechos del niño a vivir en una familia, una alternativa para aquellos que no pueden vivir en su familia de origen.

---

<sup>73</sup> Cillero, M. “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño”. [http://www.iin.oea.org/Cursos\\_a\\_distancia/el\\_interes\\_superior.pdf](http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/el_interes_superior.pdf) 18/09/2008

<sup>74</sup> Anexo N° 4. Entrevista realizada a A.S. Socorro García, pag. 3.

## Capítulo V

### V.1. Identidad

El acceso de todo ser humano a su propio origen es de fundamental trascendencia, juega un rol primordial en la vida de las personas en lo que respecta a la consolidación y estructuración de su personalidad. *“Se trata de un proceso mediante el cual la persona va elaborando a lo largo de una historia, una caracterización de sí misma que no deja de reconsiderar mientras vive”*<sup>75</sup>.

A su vez la verdad biológica incide sobre la elección del proyecto de vida que cada individuo adopta.

*“La búsqueda de sus raíces da razón de ser al presente a través del reencuentro con una historia individual y grupal irreplicable, resultando esencial en las etapas de la vida...”*<sup>76</sup>.

La identidad es un derecho humano básico fundamental, es un elemento inherente a la condición de persona;

*“ Es el conjunto de rasgos y características que la individualizan en el conjunto social y le prestan una singularidad única e irreplicable. Del mismo modo, una parte fundamental de esa identidad se conforma en base al vínculo filial, a su enlace con quienes le dieron vida, de tal manera que podría decirse que aún antes de alumbrar a la existencia toda persona tiene ya una historia o al menos, una prehistoria”*<sup>77</sup>.

Todo niño cuando nace tiene derecho a recibir un nombre, adquirir una nacionalidad, conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos, preceptos anotados en la CDN<sup>78</sup>, ratificados por nuestro Derecho e incorporados en el

---

<sup>75</sup> Pereda, C. Apud. Giberti, E. “Adopción. Los, niños, las niñas y sus derechos”. Parlamento del Uruguay. UNDP, 2007. pág. 19

<sup>76</sup> López, N. “El derecho a la identidad y sus implicancias en la adopción”. En: “Los derechos del niño en la familia. Discurso y realidad”. Editorial Universidad, Bs. As., 1998. pág. 153.

<sup>77</sup> Exposición de motivos, proyecto de ley niños recién nacidos, obligación de registrarlos en una ficha conjunta con su madre, 9 de junio de 1999. En: [www.parlamento.gub.uy/repartidos/AccesoRepartidos.asp?Url=/repartidos/camara/d2005030069-00.htm](http://www.parlamento.gub.uy/repartidos/AccesoRepartidos.asp?Url=/repartidos/camara/d2005030069-00.htm)

<sup>78</sup> Convención de los derechos del niño.

Código de la Niñez y la adolescencia. Por su parte el Estado debe velar por el cumplimiento de estos elementos, tomando las medidas necesarias en el caso de que existan injerencias respecto de alguno de ellos. Es así que, sólo en los casos en los cuales la familia biológica no pueda hacerse cargo del niño, el Estado deberá intervenir como forma de subsanar la situación, disponiendo las medidas necesarias para mantener el vínculo biológico. El niño no podrá ser separado de su familia de origen por motivos estrictamente económicos, sólo se considera la posibilidad de separación y posterior adopción del mismo por otra familia, si tal situación favorece a su interés superior. De todos modos a pesar de ello, el CNA en su artículo 12 promueve el mantenimiento de los vínculos afectivos y contacto directo con su núcleo familiar de origen.

Con respecto a lo expresado se observa que cuando se hace referencia a la identidad, dicho concepto no sólo contiene el derecho a recibir un nombre y a conservar la nacionalidad, sino además a mantener contacto con los miembros de la familia, lo cual constituye un elemento esencial en la formación de la identidad, ya que el individuo es en función de los demás, de lo que recibe de su medio exterior, en base a lo cual construye su propia vida.

Como forma de garantizar la identidad del niño desde su nacimiento, en el CNA se regula la situación de los recién nacidos, en su artículo 25 se expresa que los mismos deberán ser identificados mediante las impresiones plantar y digital, acompañadas de la impresión digital de la madre, esto debe ser llevado a cabo tanto por las instituciones públicas como privadas. Los procedimientos previos a esto consisten en presentar por parte de la madre su documento identificador y en caso de que no lo posea debe brindar sus datos mediante declaración jurada. Pero, ¿son estos procedimientos garantías genuinas para salvaguardar la identidad del niño? ¿Qué puede o debe hacerse en el caso de que los datos presentados no correspondan a la madre? como suele ocurrir en nuestro país durante la internación, donde los recién nacidos son dejados en el hospital, bajo la tutela del Estado sin aviso. A dichas desvinculaciones sucede una investigación de los datos para poder contactar a la madre o a algún miembro de la familia que pueda hacerse cargo del niño, a veces sin lograrlo, al respecto Canavessi afirma;

*"En la mayoría de los casos descubrimos que quien dijo ser no sabemos si es o no, que donde dijo vivir no vive. Entonces, después de varias indagatorias, concluís que era interés de la madre desvincularse y no dejar rastro"<sup>79</sup>.*

## **V.2. Identidad y Adopción**

La identidad es uno de los elementos de gran relevancia en lo que respecta a la adopción y más precisamente a la legitimación adoptiva. Entorno a esta modalidad de adopción se están debatiendo actualmente en el parlamento una serie de modificaciones, las cuales fueron expuestas en el primer capítulo, con motivo de la protección a ese niño que pasa a formar parte de otra familia. Como se expresó, una vez que el niño es adoptado, adquiere los apellidos de la familia adoptiva, destruyéndose los antecedentes del mismo cuando estaba institucionalizado y si bien no ocurre lo mismo con los antecedentes judiciales, este expediente es de carácter reservado lo cual está limitando el acceso del niño a conocer sus orígenes y a vincularse con su familia biológica.

Como forma de preservar la identidad del niño lo que se pretende con las reformas al Código es que el adoptado pueda conservar uno de los nombres que le asigne su familia de origen y en caso de ser adolescente uno de los apellidos de la misma, acordando previamente con los adoptantes. Estos últimos deberán informar al adoptado su condición, los mismos podrán acceder al Registro General de Adopciones donde podrán conocer datos sobre su familia biológica e historia personal.

En lo que respecta a la revelación de la verdadera identidad al hijo adoptivo se tejen un sin número de prejuicios, interrogantes, miedos, ya sea por la reacción que el mismo pueda tener, por la pérdida de ese hijo "tan deseado" y la consecuente búsqueda de su familia biológica.

---

<sup>79</sup> María del Carmen Canavessi, jefa del Departamento de Trabajo Social del Pereira Rossell. Extraído de Diario El País. 26/3/2008.

*“La tolerancia social hacia prácticas que atentan contra el derecho a conocer su identidad de origen... tiene que ver con una concepción primitiva del niño como “propiedad” del adulto, con la ignorancia acerca de los trastornos que puede ocasionar el ocultamiento de las circunstancias de su ascendencia biológica”<sup>80</sup>.*

A pesar de que hace ya un tiempo la doctrina del niño como sujeto de derechos viene expandiéndose, como ya se ha mencionado, no puede dejar de reconocerse que en ciertos casos esto no es tomado en cuenta, reconociéndolo como un “objeto” que puede ser manipulado por los adultos.

Siguiendo a López Faura<sup>81</sup>, el niño como sujeto de derechos que es, tiene derecho a conocer su identidad de origen, lo cual posee una doble acepción, por un lado porque el sujeto posee caracteres propios, que lo hacen distinto de los otros e idéntico sólo a sí mismo, una segunda acepción, se refiere a la proyección social que tiene la persona, que comprende su patrimonio intelectual, familiar, político, social, religioso, étnico, etc, proyección que no puede ser alterada. Al decir de Giberti conocer su verdadera identidad forma parte de sus derechos de ciudadano.

La identidad es uno de los temas que se trabajan con las parejas adoptivas tanto en el DLAYA como en el MFC, durante el tiempo de preparación que lleva el proceso, el derecho del niño a conocer sus orígenes constituye uno de los puntos clave para el departamento con todo lo que ello significa;

*“(E)l pasaje de un niño de su familia de origen a una adoptiva, debe ser muy bien estudiado, ya que significa un cambio de filiación, un cambio de identidad para un niño que es un tema fundamental y que marca a ese niño para el resto de sus días”<sup>82</sup>.*

La disposición de las parejas a revelar la identidad del niño es un factor estudiado por el equipo técnico y la no aceptación de ello puede ser un

---

<sup>80</sup> López, N. “El derecho a la identidad y sus implicancias en la adopción”. En: “Los derechos del niño en la familia. Discurso y realidad”. Editorial Universidad, Bs. As., 1998. pág. 152.

<sup>81</sup> Ídem 80. pág. 156.

<sup>82</sup> Anexo N° 1. Entrevista realizada a Psic. Beatriz Scarone, Directora del DLAYA. Pág. 2.

elemento por el cual no se las considere aptas para adoptar, ya que el ocultamiento de sus orígenes puede ser gravísimo para la vida de ese niño y que además va en contra de sus derechos, como lo expresa Scarone.

Al respecto Fernández afirma;

*“(N)osotros trabajamos desde el principio con el derecho del niño a saber su origen, un matrimonio que sólo dude en ese tema, es un matrimonio que para nosotros puede tener una no aptitud. Esos períodos de investigación, diagnóstico, estudio, si nosotros encontramos que hay dudas, se trabaja la dupla normalmente para tratar de despejar esas dudas, si después nos queda claro que ese matrimonio no está en condiciones de adoptar un niño, se llama a reunión de equipo y se le hace una devolución de por qué no”<sup>83</sup>.*

Desde el comienzo puede visualizarse que los adultos son los que de alguna manera se posicionan como reguladores de la identidad del niño, como puede ser la simple elección del nombre, tal como lo señala Giberti;

*“Dicha regulación se ejerce también mediante discursos que coadyuvan en la construcción de la realidad en la que cada criatura se inserta. Las identidades parten de aquello que los otros significativos digan y/o hagan con cada criatura. No se trata de cualquier otro, sino de otros significativos. Este es el punto de inflexión actual. Esos otros significativos, que partieron desde un deseo de hijo ante la imposibilidad de engendrar, eligen adoptar. A partir de la adopción esos otros significativos serán los jueces y los profesionales intervinientes”<sup>84</sup>.*

Es sumamente significativa y necesaria la labor de los diferentes profesionales acerca de la identidad del niño, constituyendo uno de los pilares claves en el futuro desarrollo personal del mismo. Es de destacar además la calificación y formación que dichos técnicos deben poseer para poder abordar

---

<sup>83</sup> Anexo N° 2. Entrevista realizada a A.S. Roberto Fernández, DLAYA. Pág 4.

<sup>84</sup> Giberti, E. “Identidad en adopción”. Jornadas interregionales de adopción. Mendoza, 6 de noviembre de 2003. En: “Adopción, los niños, las niñas y sus derechos”. Parlamento Uruguay, UNDP, Uruguay, 2007. pág. 20.

las diferentes situaciones que se presentan, comprendiendo y entendiendo las mismas desde el niño, siendo éste el que no puede expresarse.

### **V.3. Identidad y posibilidad de adopción por parejas homosexuales**

En torno a la posibilidad de adopción por parejas homosexuales se han instalado diversas discusiones en lo que respecta a las diferentes situaciones que pueden generarse en el niño, más que nada en lo que puede llegar a ocurrir en lo relacionado a su identidad y elección sexual.

Si bien no existen estudios científicos que prueben fehacientemente que niños adoptados por parejas homosexuales vean condicionada su opción sexual, sí se constatan evidencias de que la mayor parte de personas que poseen orientación homosexual son hijos padres heterosexuales.

Como ya se ha mencionado una de las modificaciones al Código de la Niñez y adolescencia es la posibilidad de que parejas constituidas por personas del mismo sexo puedan adoptar, tras lo cual comienzan a surgir diversos debates e interrogantes.

Por un lado tenemos la visión de Alex Lyford Pike<sup>85</sup>, el cual afirma que;

*"el niño adoptado por padres homosexuales va a tener una confusión porque no va a poder ver modelos claros de comportamiento de varón y mujer". Esto "le va a afectar en el aprendizaje de las relaciones y de la diversidad entre hombre y mujer y el día de mañana cuando tenga que formar su propia pareja".*

Según el especialista el desarrollo del niño se compone de varias etapas en las cuales pasa de espectador de su entorno a imitador, con una posterior puesta en práctica de lo que observa en su medio, por lo cual, su adopción por una pareja homosexual le generaría una confusión que no le permitiría incorporar en su aprendizaje las diferencias existentes entre hombre y mujer, lo que estaría influyendo en la formación futura de su pareja.

---

<sup>85</sup> Director del Instituto de Psicología y Psiquiatría de Montevideo. Declaraciones extraídas de diario El País. 27/07/2008.

En este mismo sentido estudios realizados en Europa y Norteamérica afirman que niños adoptados por homosexuales presentan graves patologías psicosomáticas y psiquiátricas y alegan que sólo las parejas heterosexuales son capaces de proporcionarle al niño adoptado lo necesario para su desarrollo.

Rekers, profesor de neuropsiquiatría de la universidad de Carolina del Sur, afirma que *“los niños adoptados están entre los más vulnerables de todos los ciudadanos, puesto que, en el momento en que llegan a su nuevo hogar, ya han atravesado una serie de dificultades, que suelen implicar separaciones, negligencias, traumas como la muerte de los padres. Junto a esto están las tensiones de adaptarse a un nuevo hogar y vecindario”*<sup>86</sup>.

Por otro lado, puede observarse la posición de la psiquiatra y profesora agregada de la cátedra de Psiquiatría Pediátrica de la Universidad de la República M. Ulriksen, para la cual el hecho de tener padres homosexuales no condiciona la opción sexual futura del niño. La misma agrega que a raíz de su experiencia de trabajo en Francia, no se puede afirmar que en las parejas homosexuales que adoptan niños, aparezca más homosexualidad que en las heterosexuales. En este sentido la profesional expresa;

*“La elección de la identidad sexual pasa por vías bastante enigmáticas, pero no hay pruebas de que, porque los niños sean criados por una pareja homosexual, tengan una tendencia a la homosexualidad”*<sup>87</sup>. Plantea además que; *“cuando hay un deseo de maternidad o paternidad profundo y legítimo lo importante es que sea el juez y los que dan en adopción los que tienen que estar formados para ver si esas personas son capaces de criar a un niño”*<sup>88</sup>.

Desde el DLAYA, aún no existe una postura en lo que refiere a la temática, es considerado un tema sobre el cual existen múltiples preconceptos y es necesario que la sociedad toda reflexione sobre el mismo. La directora de

---

<sup>86</sup> Rekers, G. “Revisión de la investigación sobre paternidad homosexual, adopción y paternidad adoptiva”. En: <http://www.msperu.org/homosexual/adopcion/cienciaNO0505.htm>

<sup>87</sup> Extraído de diario El País, 27/07/2008.

<sup>88</sup> Ídem 87.

dicho departamento afirma que el foco del debate debería estar puesto en los niños y en su posibilidad de llegar a la mejor familia y no desde el lugar del adulto, al respecto la misma expresó;

*“(N)osotros planteamos como que de alguna manera, es lo mismo que en las otras familias, no el 100% de las personas se encuentran en condiciones de adoptar y esto es igual”<sup>89</sup>.*

Fernández, A.S. del mismo departamento, afirma que si bien no tiene una postura definida sobre el tema, la adopción de niños por parejas homosexuales podría contemplarse para dar respuesta a aquellos niños para los cuales no hay una salida, como ser el caso de niños más grandes, de todas maneras apela a que debe realizarse una profundización sobre dicha temática.

Lo que puede señalarse es que si bien la ley actualmente no regula la adopción por parejas del mismo sexo, las personas individualmente pueden acceder a la adopción mediante la figura de la adopción simple, en este caso una persona con orientación homosexual bien puede presentarse ante el departamento e iniciar el proceso, entonces ¿qué es lo que estaría regulando la nueva ley para acceder a la legitimación adoptiva?

En relación al tema recientemente el Ps. Víctor Giorgi, presidente de INAU, afirmó que es un tema en donde existen muchos preconceptos, es una situación a valorar, agregó que las parejas homosexuales que se presenten a adoptar deberán pasar por las mismas evaluaciones que las demás; *“Tendrán que ser evaluadas como cualquier pareja. Pero esto parece un poco ingenuo, porque no hay la experiencia que hay en las otras parejas para decir si es mejor o peor”<sup>90</sup>.*

Por su parte el MFC no está de acuerdo con la posibilidad de que parejas homosexuales puedan adoptar, una de las representantes de la institución afirma; *“la naturaleza es sabia y los niños necesitan un hombre y una mujer. No puedo imaginar a dos mujeres siendo mamá y papá”. “Lo que busco es que el niño encuentre lo que no pudo tener naturalmente, pero que encuentre lo mismo, una figura de padre y una figura de madre”<sup>91</sup>.*

---

<sup>89</sup> Anexo N°1. Entrevista realizada a Psic. Beatriz Scarone. Directora del DLAYA. Pág. 14.

<sup>90</sup> Extraído de Diario El País. 26/10/2008.

<sup>91</sup> Extraído de Diario El País. 28/07/2008.

En este mismo sentido Correia, integrante de la Comisión de Adopción de dicha institución opina; *“...pienso que cada uno es libre de tener la orientación sexual que quiere, pero ellos, pero no trasladar su elección a un niño...”*<sup>92</sup>. La misma agregó además que esta opción de los adultos puede llegar a generar conflictos en los niños cuando en los diferentes ámbitos que frecuenten les pregunten por sus figuras parentales.

El Partido Nacional y la Iglesia Católica tampoco están de acuerdo con estas reformas que ya tienen la sanción del senado, aducen al igual que algunas visiones ya planteadas, que es anti-natural y que los niños requieren una figura materna y otra paterna, ya que “una pareja homosexual por serlo no puede brindar esta presencia, por tanto no está objetivamente en condiciones de reclamar el derecho de adoptar niños”.

*“La Iglesia espera que durante el tratamiento en la Cámara de Diputados prime la sensatez y el sentido de responsabilidad para con tantos niños y niñas uruguayos que ya tienen suficiente con carecer de una familia, y no necesitan que encima se les imponga la carga de una crianza antinatural”*<sup>93</sup>.

Estas son algunas de las visiones que hacen referencia al tema, podría decirse que gran parte de los argumentos están basados sobre prejuicios e ideas apriorísticas, ya que aún no contamos con la evidencia científica necesaria que de cuenta de las reales consecuencias del hecho de que personas del mismo sexo criaran un niño.

Más allá de las diversas discusiones que puedan efectuarse, lo que no puede perderse de vista es qué es lo mejor para el niño, qué es lo más conveniente para el mismo, recordando además que esa maternidad y paternidad a la que la pareja va a asistir mediante la adopción, no va a ser producto de la naturaleza biológica sino que van a asumir como hijo a alguien que no va a poseer su misma consanguinidad, por lo cual se hace necesario ir más allá de lo meramente biológico para poder pensar en una maternidad y

---

<sup>92</sup> Anexo N°3. Entrevista realizada a Esc. Mariella Correia, integrante de la Comisión de Adopción del MFC”, pág. 12.

<sup>93</sup> Extraído de Diario El País. 25/07/2008.

paternidad diferente, pero a su vez con la misma responsabilidad que conlleva la idea de un hijo biológico.

## Capítulo VI

### VI.1. Trabajo Social y adopción

*“La profesión de Trabajo Social promueve la resolución de problemas en las relaciones humanas, el cambio social, el poder de las personas mediante el ejercicio de sus derechos y su liberación y la mejora de la sociedad. (...) Los principios de los Derechos Humanos y la Justicia Social son esenciales para el Trabajo Social”<sup>94</sup>.*

Nuestra profesión desde sus comienzos estuvo relacionada con el compromiso de la defensa de los derechos humanos, siendo una de las respuestas a la denominada cuestión social desarrollada en el siglo XIX. Supone a través de la intervención, el logro de cambios en las diversas condiciones sociales y no solamente el mero abordaje de la problemática, no sólo intervención por intervención, sino intervenir para conocer y tratar de modificar la situación problema.

*“(El) objeto de trabajo social no es solamente el abordaje de las situaciones problemáticas y los conflictos, sino las transformaciones de las condiciones sociales, con un sentido de desarrollo humano. Es decir que el objeto es la praxis, con toda su direccionalidad en un continuo que tiene una resonancia ético-política”<sup>95</sup>.*

La conciencia ética es una parte necesaria de la práctica del Trabajo Social; *“la ética profesional es entendida como una praxis, tarea de autorreflexión y deliberación sistemática y creativa de la profesión sobre sí*

---

<sup>94</sup> Definición de la federación Internacional de Trabajadores Sociales (FITS) en su asamblea general celebrada en Montreal, julio de 2000. <http://www.ifsw.org/en/p38000377.html>

<sup>95</sup> Eroles, C. “Los Derechos Humanos”. Compromiso ético del Trabajo Social. Ed. Espacio, Bs. As., 1997. pág. 26.

*misma, de cada uno sobre sus prácticas y desempeño, es así reflexión, diálogo, debate y crítica*<sup>96</sup>.

Siguiendo a Terra, toda práctica profesional debe ser ética, debe estar regida y regulada por determinados principios que la orienten, en nuestra práctica profesional la ética tiene como horizonte de reflexión la sociedad, la realidad social, histórica, política en que está inmersa y participa<sup>97</sup>.

De acuerdo con lo enunciado, ¿qué rol juega la profesión en el área de la adopción? ¿Cuál es su principal cometido? En relación a lo que se ha venido planteando, puede decirse que es un trabajo fuertemente centrado en una restitución de derechos del niño a vivir en familia, de acuerdo con el aporte de los diferentes profesionales que han transmitido su testimonio. En este sentido, el Trabajo Social, a partir del conocimiento de la realidad social, histórica, de ese niño y a través de su potencial teórico-metodológico investiga cuál es la familia o la persona más propicia para integrar al niño, logrando como resultado de su praxis redimir la vulneración de sus derechos, ya que; *“la negación de un derecho, es en un sentido global, lo que define al campo de la actuación profesional del trabajo social*<sup>98</sup>.

Como fue expresado nuestra intervención estaría dada a partir de una vulneración de derechos, por otro lado tratándose en el caso específico de la adopción, puede establecerse un cierto conflicto de intereses, ya que se debe buscar una familia para un niño, pero ¿qué nos trasmite el Código? ¿qué tanto puede hacerse cuando no es posible adecuar nuestras prácticas al principio de que el niño debe crecer en su familia de origen? Aún más complejo cuando no podemos establecer contacto con la familia biológica de ese niño. ¿Cómo saber si a través de nuestras prácticas la familia elegida para ese niño es lo más adecuado?

Sin lugar a dudas, las acciones que a diario debe enfrentar nuestra profesión están impregnadas, atravesadas por la ética, poniendo en juego no sólo los conocimientos teóricos y técnicos sino también la propia formación ética, factores que deben ser cuidadosamente coordinados para llevar a cabo una práctica coherente.

---

<sup>96</sup> Terra, Carmen. “Características básicas para una ética profesional”. DTS, UDELAR, noviembre, 2003. pág. 6.

<sup>97</sup> Idem 96. pág. Pág. 1.

<sup>98</sup> Eroles, C. “Los Derechos Humanos”. Compromiso ético del Trabajo Social. Op. Cit. pág. 26.

De acuerdo con Aylwin, una forma de que el profesional pueda mantenerse fiel a su identidad ética supone; *“(U)na sólida formación y una actitud vigilante para percibir los dilemas éticos que se presentan y para analizarlos a la luz de los fundamentos filosóficos de su quehacer”*<sup>99</sup>.

Sumamente relevante es la formación profesional, la cual contribuirá con un mayor acercamiento a la ética, dicha formación no sólo debe incluir conocimiento teórico, técnico y metodológico, sino además los diversos principios éticos a nivel general y particular, correspondiéndose éste último con los Códigos de Ética que cada país implementa, tomando en cuenta además de ciertos principios que podrían ser considerados como universales, las características propias que hacen a la realidad de los mismos.

Claro está que no puede perderse de vista la esencia de la intervención de Trabajo Social, el valor y la dignidad de la persona, siendo estos elementos los que guían las diferentes prácticas. En el caso que atañe a este trabajo, será entonces mantener el horizonte en el niño, contribuyendo a lograr revertir la vulneración de derechos de la cual es presa, procurando que los diversos principios que conciernen al proceso de adopción sean puestos en práctica tomando como punto de partida la historia de ese niño.

---

<sup>99</sup> Aylwin, N. “Trabajo Social y Ética profesional”. Revista de Trabajo Social. Escuela de trabajo social, Pontificia Universidad Católica de Chile, N°69/1997. pág. 126.

## Reflexiones finales

La adopción es una institución históricamente determinada, la cual a lo largo de su devenir ha incorporado y pretende seguir añadiendo diversas modificaciones que contribuyan con la mejora de la situación de la infancia.

De acuerdo con lo expuesto puede verificarse que de alguna manera, los cambios experimentados en la forma de concebir a la infancia incidieron en la evolución de la adopción, o se retroalimentaron, ya que en un primer momento la misma era pensada en función de favorecer la continuidad de la condición hereditaria y no la situación del niño.

Si bien actualmente el punto de interés está básicamente centrado en optar por la mejor decisión para el niño, puede observarse que los cambios realizados en la legislación a través de los años han sido escasos, aludiendo a las personas que pretenden adoptar, registrándose un largo camino de vigencia de setenta años del Código del niño de 1934 y al suceder su derogación y posterior aprobación del Código de la Niñez y la Adolescencia en el año 2004, las figuras jurídicas de la adopción permanecen casi intactas. A pesar de ello si establecemos una comparación entre los orígenes y lo que aconteció en siglos posteriores, pueden reconocerse ciertos avances, ya que en un principio no se pensaba en la protección de la identidad del niño, ni en su interés superior, estos eran elementos de los cuales no se conocía su existencia.

En lo que respecta al objeto que guió este trabajo ¿puede decirse que la adopción como institución jurídica de protección a la infancia contribuye al interés superior del niño? se plantean algunas líneas clave que atraviesan a dicha institución;

- Con respecto a la idea que nos transmite el Código en caso de que el niño carezca de familia tiene derecho a crecer en el seno de otra familia, siendo dicho ámbito el mejor para el logro de la protección integral, vemos que la adopción tiene como cometido la integración del niño a una familia que más se adapte al mismo, implementando diferentes técnicas y mecanismos que permitan dar cuenta de ello.
- En lo que refiere a la identidad puede observarse la existencia de preceptos establecidos para que el derecho del niño a conocer sus orígenes sea

llevado a cabo, es decir, en teoría las bases están planteadas. En lo que respecta a la práctica y de acuerdo con la información obtenida, se registra el trabajo de los diferentes técnicos que intervienen en los procesos adoptivos para lograr la comprensión por parte de los adoptantes de la importancia que posee llegar a conocer la historia biológica para el niño, constituyéndose en uno de los pilares que conforman la vida de toda persona. Con referencia a este tema, como ya fuera adelantado el parlamento discute la ampliación de las garantías para la preservación de la identidad de los niños adoptados.

En una visión general de lo que supone la idea del interés superior del niño, tanto el DLAYA como el MFC, expresan que el mismo es tenido en cuenta mediante los procesos adoptivos que realizan, a través de los cuales procuran maximizar los derechos de los niños que se integran a las diferentes familias que acuden a ellos. Dicho principio también es cumplido a través de la adopción la cual le otorga al niño la posibilidad de acceder a una familia donde el mismo podrá ser contenido.

Por otra parte no pueden dejar de mencionarse las "prácticas adoptivas" que ocurren por fuera de los ámbitos institucionales y en las cuales el DLAYA hace hincapié, en referencia a la potestad que poseen los jueces, sobre todo en el interior del país, para firmar la tenencia de un niño cuyos futuros adoptantes no han pasado por estudios psicosociales como forma de advertir sobre los diferentes factores que supone la adopción y prepararlos para los acontecimientos que puedan surgir a futuro. Desde este punto de vista no puede decirse que este proceso sea una adopción, ya que a través de los mismos no se contemplan los derechos del niño, sino que por el contrario se asemeja a una urgencia por "conseguir" un hijo, cual si fuera un objeto que se "precisa" para integrar al hogar, un "comercio", ya que cuando se trata de "adopción" fuera de los marcos institucionales muchas veces vemos que conllevan determinadas contrapartidas, todo esto vulnera al niño como persona y lo convierte en una mercancía comprometiendo en cierta medida su historia futura.

Otro de los puntos controversiales que están actualmente en discusión está constituido por la posibilidad de que parejas homosexuales puedan

adoptar, lo cual ha generado diversas posiciones encontradas, conjeturas que hasta el momento podría decirse que son producto de determinados prejuicios que el tema conlleva, dado la escasa información y estudios de investigación sobre el mismo, agregando además que todo cambio implica ciertas resistencias de parte de la sociedad. Sumado a esto podría pensarse qué **concepción** de familia subyace en la sociedad y cuál en la adopción, ¿estarán **las leyes** adaptándose a las diferentes transformaciones que a nivel de familia están ocurriendo? ¿qué es lo que se pretende regular con la nueva ley? De hecho en la actualidad, personas individualmente pueden adoptar independientemente de su orientación sexual.

Sin duda la adopción excede los marcos estrictamente legales presentando connotaciones éticas, morales y sociales, requiriendo por ello un enfoque multidisciplinario<sup>100</sup>. Agregando a esto un compromiso de parte de los involucrados y un amplio conocimiento basado no sólo en lo que respecta a lo legal, sino además en una perspectiva de derechos con el cometido de lograr que las diversas intervenciones logren maximizar los derechos de esos niños que poseen sus derechos vulnerados, destacando que el centro de la visión debe estar puesto en el niño y no en los adultos.

---

<sup>100</sup> Seminario internacional sobre adopción. Mimeo, Cenfores. Bogotá, diciembre de 1979. pág. 23.

## Bibliografía

- Abraham, L. "Acerca de la revelación del secreto en adopción". Congreso Argentino de pediatría. S/f.
- Acuña, M. "La adopción: una alternativa de reubicación del menor abandonado". Revista de Ciencias Sociales. Universidad de Costa Rica, N° 59, marzo, 1993.
- Achard, J. "Adopción en las Américas". Segunda parte, Instituto Interamericano del Niño, Montevideo, 1960.
- Adopción: adopción y legitimación adoptiva. Instituto Nacional del Menor, normativa, procedimiento y proyecto, Montevideo, 1998.
- Altamirano, F. "Niñez, pobreza y adopción. ¿una entrega social? Un estudio de investigación desde el Trabajo Social". Espacio editorial, Bs. As., 2002.
- Amorós, P. "La adopción y el acogimiento familiar". Narcea ediciones, Madrid, 1987.
- Ariès, P. "El niño en el antiguo régimen". Ed. Taurus, Madrid, 1987.
- Aylwin, N. "Trabajo Social y ética profesional". Revista de trabajo social. Escuela de trabajo social, Pontificia Universidad Católica de Chile, N°69, 1997.
- Badinter, E. "¿Existe el instinto maternal? Historia del amor maternal, siglos XVIII al XX". Ed, Paidós, Barcelona, 1991.
- Barrán, José. P. "Historia de la sensibilidad en el Uruguay". Tomo 2. "El disciplinamiento". Ed. De la Banda Oriental, Montevideo, 1990.
- Brisco. A.M., y otros. "La adopción". Revista Método, INAME, año II, N°3.
- Brisco. A.M., Scarone. B., y otros. "Primer encuentro de operadores del INAU. Hacia la construcción de un protocolo de Intervención para la evolución del vínculo". Junio, 2008.
- Calvento, U. "Reunión de expertos sobre adopción de menores". "La adopción de menores en Latinoamérica. Bases para una legislación". Vol. I. Quito, Ecuador, 1983.
- Cillero, M. "Infancia, autonomía y derechos: una cuestión de principios". S/f.
- Cillero, M. "El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño". [www.iin.oea.org/SIM/cad/sim/pdf/mod1/Texto%208.pdf](http://www.iin.oea.org/SIM/cad/sim/pdf/mod1/Texto%208.pdf)

- De Mause, L. "La historia de la infancia". Alianza Universidad, Madrid, 1982.
- "Derechos fundamentales: su incidencia en los derechos del niño y de la familia". Centro de formación y estudios del INAME, noviembre, 1997.
- Deus Viana, A. "Evolución de la concepción de infancia en el Uruguay. Una mirada a través de la legislación". Maestría en derechos de infancia. Montevideo, mayo de 2005.
- Eroles, C. Y otros. "Políticas públicas de infancia. Una mirada desde los derechos". Espacio Editorial, Bs. As., 2001.
- García, M. C. "El Código de la niñez y la adolescencia en Uruguay". Poder Legislativo de la República Oriental del Uruguay Cámara de Senadores, División estudios legislativos. Montevideo, Uruguay, agosto, 2006.
- Giberti, E. "Adoptar hoy". Ed. Paidós, Bs. As., 1994.
- Giberti, E. "Adopción, los niños, las niñas y sus derechos". Parlamento del Uruguay, UNDP, 2007.
- Gorlero Bacigalupi, R. "Protección social al menor en el Uruguay" (1800-1935) Universidad de la República. División publicaciones y ediciones, 1978, Montevideo, Uruguay.
- Grosman, C. Y otros. "Los derechos del niño en la familia. Discurso y realidad". Editorial Universidad, Bs. As., 1998.
- Iglesias, S. "El abandono existe y se crea". Centro de Formación y Estudios del Iname. Año 1, N°3, Montevideo, diciembre de 2000.
- Felicitas, E. M. "La adopción de niños como cuestión social". Ed. Paidós, Bs. As. 2004.
- "Los derechos del niño: lo educativo en la tarea de todos". Revista Nosotros, publicación técnica del Instituto Nacional del Menor. S/f.
- Metallo, M. Orihuela, B. "Código del niño de la República Oriental del Uruguay". FCU, 1996.
- Pereda, C. "La identidad en conflicto". Revista de filosofía política. UNAM, 1997.
- Peroni, G., Leone, O. "Abandono: cómo se siente, cómo se previene". Revista Método, año 1 N°1, Uruguay, 1988.
- Pierini, A. "El derecho a la identidad". Ed. Universidad de Bs. As., SEM, 1993.

- Pilotti, F. "Manual de procedimientos para la formación de la familia adoptiva. La adopción como institución social".
- Rekers, G. "Revisión de la investigación sobre paternidad homosexual, adopción y paternidad adoptiva". [www.mscperu.org/homosexual/adopcion/cienciaNO0505.htm](http://www.mscperu.org/homosexual/adopcion/cienciaNO0505.htm)
- "Seminario internacional sobre adopción". Bogotá, diciembre, 1979.
- Terra, C. "Cuestiones básicas para una ética profesional". DTS-UDELAR, noviembre, 2003.
- UNICEF. "Derecho a tener derecho. Infancia, Derecho y Políticas Sociales en América Latina". Tomo II
- Volnovich, J.C. "El niño del "siglo del niño"". Ed. LUMEN, Bs. As., 1999.
- <http://www.ifsw.org/en/p38000377.html>
- [www.elpais.com.uy](http://www.elpais.com.uy)

#### **Fuentes documentales**

- Cáfaró, E. Carnelli, S. "Código Civil de la República Oriental del Uruguay", tomo I, FCU, 1994.
- "Código de Ética profesional del Servicio Social y/o Trabajo Social en el Uruguay", 2000.
- "Código de la Niñez y la Adolescencia", 2004.
- "Convención sobre los derechos del niño". Noviembre, 1989.