



UNIVERSIDAD  
DE LA REPÚBLICA  
URUGUAY



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

**Análisis de la reforma de la política de  
adopción en Uruguay a partir del 2022**

**Inés Jackson**  
Tutora: Cecilia Silva

**2022**

## **Resumen**

En el presente documento se estudian los cambios realizados por la Ley N° 19.889, Ley de Urgente Consideración (LUC), en materia de adopción a la luz del interés superior del niño.

Se analiza el lugar político y social que se le otorga a los y las niños, niñas y adolescentes (NNA) en situación de adopción en Uruguay, identificando la proporcionalidad de los cambios introducidos a partir de la nueva ley, en función de la preservación del interés superior del niño y la niña.

El análisis desarrollado en la monografía refleja, más allá de las interpretaciones legales coyunturales, la contraposición refleja la vigencia del debate sobre el rol del Estado y el nivel de garantías que su mayor o menor presencia supone para la vida social de los y las uruguayos y uruguayas; así identificando las implicancias que tiene la prescindencia del Instituto del Niño y el Adolescente en Uruguay (INAU) en el proceso de adopción a partir de la conformación del cuerpo normativo.

Palabras clave: adopción, interés superior, infancia y adolescencia

<b>Índice</b>	<b>páginas</b>
Introducción.....	3
Capítulo I- Evolución del proceso de adopción en la normativa.....	5
1.1 Reseña histórica .....	6
1.2 Componentes del proceso de adopción que incorpora la LUC .....	10
Capítulo II- Interés superior del niño en el proceso de adopción.....	16
2.1 Breve reseña jurídica del interés superior del niño.....	16
2.2 Los y las niños y niñas en la nueva reforma de la política de adopción.....	19
Capítulo III- Reforma del proceso de adopción en la actualidad.....	28
3.1 Posibilidad de resolver la adopción de un niño o niña por Juzgados de familia prescindiendo de informe técnico del INAU.....	30
3.2 Unificación de Separación Definitiva y Adopción Plena en un mismo proceso.....	35
3.3 Limitación en 18 meses del plazo para que equipos técnicos evalúen a aspirantes a ingreso al RUA.....	37
Consideraciones finales.....	42
Bibliografía.....	44

## **Introducción**

La presente monografía constituye el trabajo final de grado de la Licenciatura en Trabajo Social (LTS) del Departamento de Trabajo Social (DTS) de la Facultad de Ciencias Sociales (FCS) de la Universidad de la República (UDELAR).

Se pretende identificar las implicancias que tiene la prescindencia del Instituto del Niño y el Adolescente en Uruguay (INAU) en el proceso de adopción a partir de la conformación del cuerpo normativo aprobado por la Ley N°19.889, del 9 de julio de 2020 Ley de Urgente Consideración <sup>1</sup>(LUC). En este sentido, los artículos 403, 404, 405 y 406 de la LUC dan nueva redacción a normas establecidas por la Ley N°17.823 (Código de la Niñez y la Adolescencia), vigente desde el año 2004. En grandes líneas, las modificaciones introducidas quitan al INAU la exclusividad en los procesos de selección e integración a la familia adoptante. La nueva disposición establece que un Juez de Familia, dadas determinadas condiciones, podrá seleccionar la familia adoptante y decidir la integración a un núcleo familiar de niños, niñas o adolescentes, en tenencia o guarda con fines de adopción, sin la intervención de los equipos técnicos del INAU.

A su vez, se unifican las medidas de la separación definitiva y adopción plena en un mismo proceso modificando el artículo 142 del Código de la Niñez y la Adolescencia (CNA) y se estipula en 18 meses el plazo con que cuentan los técnicos de INAU para determinar si un postulante a adoptar, está apto para ingresar al Registro Único de Aspirantes (RUA).

Para el estudio que da lugar a esta monografía se identifica las configuraciones del lugar social y político de niños, niñas y adolescentes (NNA) en las discusiones actuales sobre la adopción, analizando los énfasis de dichas modificaciones en función de miradas adultocéntricas y su tensión con el reconocimiento del interés superior del niño.

Las modificaciones introducidas en el régimen de adopción generaron un debate político, académico y social, que abarcó desde la inspiración ideológica hasta la pertinencia legal de las disposiciones aprobadas por el Parlamento. En este sentido, en la monografía se cuestiona

---

<sup>1</sup> Si bien la LUC fue aprobada por el Poder Legislativo en el año 2020, el 27 de marzo de 2022 se llevó a cabo un referéndum por la anulación de 135 artículos, siendo dos de ellos, el 403 y 404, referentes a adopciones. De acuerdo con el resultado obtenido, se mantuvo la vigencia de los artículos sometidos a votación popular.

si en las nuevas normas prima el interés superior del niño, o en contrario, tienen una mirada adultocéntrica. El debate subyace entre quienes entienden que agilizar el proceso de adopción tiene como finalidad satisfacer el derecho del niño, niña y/o adolescente de vivir en familia y quienes entienden que la finalidad es satisfacer el interés de los adultos de adoptar. Teniendo en cuenta que si bien no es un debate lineal, se tomarán esas miradas como principales para analizar las modificaciones generadas en este régimen.

El objetivo general de esta monografía consiste en identificar las implicancias que tiene el desplazamiento de INAU en el proceso de adopción en tanto órgano rector de las políticas de infancia y adolescencia.

En cuanto a la metodología adoptada, el trabajo empírico y el posterior análisis se orientó a partir de una perspectiva cualitativa-exploratoria. Se implementaron entrevistas a profesionales ligados al derecho de familia. Se incorporó el análisis de fuentes documentales provenientes de prensa y producción de trabajo especializados como en medios de comunicación masiva.

La presente monografía se organiza en tres capítulos. En el capítulo I “Evolución del proceso de adopción en la normativa” se desarrolla el marco conceptual y reseña histórica del proceso de adopción. Asimismo, expone el régimen de adopción según el CNA, luego se detallan las modificaciones sufridas en virtud de la LUC. El capítulo II “Interés superior del niño en el proceso de adopción” se desarrolla el marco normativo del interés superior del niño y el lugar donde se los deja en la nueva reforma de la política de adopción. Finalmente, en el capítulo III “Reforma del proceso de adopción en la actualidad” se hace una presentación y análisis del trabajo de campo sobre la reforma del proceso de adopción en el 2022.

## **CAPÍTULO I - EVOLUCIÓN DEL PROCESO DE ADOPCIÓN EN LA NORMATIVA**

Este capítulo expone una breve reseña socio histórica del proceso de adopción tanto en Uruguay como internacionalmente, tratando la situación actual de la adopción y la garantía del interés superior de los niños y niñas . Es en cuanto al campo jurídico que la acción de adoptar es definida de tal forma que establece entre la persona adoptante y el adoptado una relación de paternidad y/o maternidad con sus mismos efectos legales, en Uruguay la misma es definida por el artículo 137 de la Ley N°19.092 como “La adopción plena del niño, niña o adolescente es un instituto de excepción, que tiene como finalidad garantizar el derecho del niño, niña o adolescente a la vida familiar, ingresando en calidad de hijo, con todos los derechos de tal, a una nueva familia”.

En este documento la noción de adopción es considerada en tanto proceso y no como un acto concreto, en términos jurídicos y administrativos, en el cual se debe tener en cuenta que intervienen distintas instituciones y personas, teniendo en cuenta que en general, en la adopción la prioridad es la protección e intereses de los niños, niñas y adolescente, sobre cualquier otro. Como toda medida de protección requiere de continuos procesos de seguimiento para conocer si estos nuevos padres están cumpliendo adecuadamente su función.

La adopción es un proyecto de vida para las y los adultos que deciden iniciar este proceso, un proyecto de formar una familia, donde las personas deciden adoptar por situaciones y motivaciones diversas, asumiendo una responsabilidad y un compromiso para toda la vida (Scarone, Daguerre y Sánchez, 2012). En esta línea, el artículo 12 del Código de la Niñez y la Adolescencia (CNA) reconoce el derecho de todo niño y adolescente de vivir y crecer en familia.

A su vez, es importante entender que la separación de un niño, niña u adolescente de su familia de origen se produce cuando la misma no puede hacerse cargo de su cuidado por diversos motivos, resulta pertinente reflexionar en cuanto a lo que sucede con esos niños y niñas y con esas familias. La CDN declara a la familia como, “(...) grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños y niñas, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad, reconociendo que el niño,

para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión (...).” (p. 8) Es la familia la que juega un rol fundamental en el proceso de adopción y en la vida de los niños y niñas, así como lo afirma Bourdieu (1997) la familia juega un rol determinante en lo que respecta al mantenimiento del orden social, a la reproducción, tanto biológica como social, es decir en la reproducción de la estructura del espacio y de las relaciones sociales. Resultando así un espacio privilegiado para la acumulación de capitales en sus diversas especies, salvaguardando de esa forma su unidad por y para la transmisión entre generaciones, debido a que ella es en tanto que transmite, “Es el “sujeto” principal de las estrategias de reproducción” (Bourdieu, 1997, p. 133).

### **1.1 Reseña histórica**

La adopción de NNA no es un fenómeno nuevo, ha existido en todas las culturas. Las guerras, pobreza y malas condiciones de salud y la falta de medios contraceptivos, dejaban a muchos niños y niñas sin sus madres y/o padres, y por lo tanto, necesitados de cuidados. Como Montano (2014) indica que la práctica adoptiva "es tan antigua como la humanidad"; como producto social y cultural que es, ha ido adquiriendo a lo largo de la historia diversas concepciones así como también registrando avances muy importantes en materia legal y normativa.

Sin embargo, en los últimos años el tema ha adquirido más notoriedad. ¿Por qué la adopción volvió a ser estudiada y problematizada en la actualidad? Según Loizaga (2014), la adopción de los últimos 25 años tiene por base la infertilidad, la nueva visión de la mujer y el deseo de completar la familia con hijos. Fue a lo largo de la historia que se fueron creando normas que regulan las situaciones de adopción, las cuales algunas se fueron modificando por diversas corrientes ideológicas que existieron y algunas se mantienen vigentes en nuestro país.

Es en 1818 que Dámaso Antonio Larrañaga propone la instalación de la Primera Casa Cuna o Casa de Expósitos a cargo del Hospital de la Caridad, atendiendo así el problema de la infancia abandonada, siendo ésta la primera referencia institucional pública de atención a la infancia. Leopold lo afirma en “Tratos y Destratos” (2002), “La Casa Cuna constituye la primera referencia institucional pública de atención a la infancia en el Uruguay; funcionará en el Hospital de Caridad hasta 1875, fecha en que es trasladada al Asilo Dámaso A.

Larrañaga. Así comienza a funcionar en el país -un 5 de noviembre de 1818- el Torno, y no dejar de existir hasta la tercera década del siglo siguiente.” Desde el año 1879 hasta 1917, una serie de leyes se instalarán con fuerza en la legislación nacional, enmarcadas en el programa de secularización y transformación de las instituciones y es en este nuevo escenario que la atención de la infancia, que históricamente había sido llevada adelante por la Iglesia (y por la asistencia voluntarista), pasará a manos del Estado. Fue recién en 1933 que se decretó el reemplazo de éste por la Oficina de Admisión en la cual se recibía a los niños y niñas abandonados de manera un tanto más formal, en la que se respetaba el secreto que este tipo de acto requería y de ésta forma y a lo largo del siglo XX la infancia irá adquiriendo centralidad en el plano afectivo.

En 1934, se crea el Código del Niño, definiendo a la familia, la salud y la escuela como las bases de las estrategias de disciplina social. Pero no sólo cambió las normas sino que la ideología detrás del nuevo Código es otra, este reflejaba las ideas denominadas de “Situación irregular” por la cual se le daba total preponderancia al Estado como interventor y protector del menor, donde aquellos que eran atendidos estaban vistos desde un enfoque higienista y asistencialista. Con este código se establece que todos los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos, poseedor de deberes y garantías, inherente a su calidad de persona humana. El Juez era el encargado de decidir la situación del menor con los criterios del buen padre de familia.

Bajo este Código no existía una clara distinción entre lo específicamente tutelar y lo correccional, es decir, se lo estigmatizaba por su procedencia desde un hogar donde no se lo acobijó. La denominada “situación irregular” daba margen para que se aplicaran medidas propias de la ideología peligrosista del Código y de la época de su sanción sin tener en cuenta que el niño abandonado no ha realizado ninguna acción reprochable y dada su situación contempla el mundo y las relaciones humanas de manera distinta.

Leopold (2002) contextualiza al respecto sobre este tema, esta menciona que el período que constituye los antecedentes del modelo de 1934 se caracteriza por transitar desde la caridad cristiana hacia el Estado asistencial. Propone tres etapas en las que, en nuestro país, se instrumenta la atención a la infancia (consolidación del modelo de atención en 1934 (el año de promulgación del Código del Niño); la irrupción de las ONGs en el área, mediados de los años 80 y con el retorno de la vida democrática en el país). Es sumamente notorio que en



este período hay una fuerte presencia de comunidades religiosas. Este “modelo de 1934” presenta, según Leopold (2002), tres ejes normativos y organizacionales: el código del niño, el nuevo Código Penal y el Consejo del Niño. Como menciona la autora, “Ya desde el II Congreso Panamericano del Niño, realizado en nuestro país en 1919, se hace notoria la presencia de un movimiento continental propulsor de colocar en el Estado, la conducción centralizada de la atención a la infancia abandonada e infractora.” (p. 62)

Como lo afirma Uriarte (1999) en el texto de Leopold, el Código del Niño está organizado en las disposiciones e institutos sobre la prevención o sanción del abandono. El avance en las tendencias sociales llevó a un cambio de paradigma en lo que refiere al cuidado del niño vulnerado, sobretodo teniendo en cuenta la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) del año 1989. Hacia estas nuevas ideas son las que el CNA buscó adaptar la legislación nacional. El cambio principal radica en entender al niño como un sujeto de derecho por sí mismo. En setiembre de 1990 la Convención sobre los Derechos del Niño fue aprobada en nuestro país con la ley N° 16.137, marcando en líneas generales los caminos a seguir en caso de vulneración de los derechos de los niños y niñas.

El artículo 20 de dicha convención habla de los y las niños y niñas “temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado”. Más adelante el mismo artículo enumera algunos cuidados entre los que nombra a los hogares de cuidado, la adopción y la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. En el artículo 39 de este mismo cuerpo normativo se dispone la obligación de los Estados partes a adoptar todas las medidas necesarias para promover la recuperación física y psicológica de todo niño que haya sido víctima de abandono.

En el 2004 las disposiciones referidas a la adopción de niños y niñas fueron modificadas por el Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley N°17.823) (CNA), dejando intactas las normas referidas a la adopción de los mayores de edad. Desde la ratificación de la CDN, la mayoría de los países de América Latina han adoptado un sistema nacional para la promoción y la protección de los derechos de la niñez, con leyes y códigos correspondientes. Esto se hizo en Argentina (2005), Bolivia (2014), Brasil (1990, con reformas posteriores), Colombia (2006), Costa Rica (1998), Cuba (1978), Ecuador (2003), El Salvador (2009), Guatemala (2003), Honduras (1996, con una reforma en 2013), México (2000 y reemplazado en 2014),

Nicaragua (1998), Paraguay (2001, reformado en 2009 y 2018), Perú (2000), República Dominicana (1994 y reemplazado en 2003), Uruguay (2004) y Venezuela (2000, reformado en 2007 y 2015).<sup>2</sup>

En el año 2009 la ley N° 18.590 realizó modificaciones al capítulo del CNA que versa sobre las adopciones y que se mantiene vigente hasta ahora. Avanzaron en dar las mayores garantías posibles para niñas y niños, y ajustaron el marco normativo y los tiempos de internación en un hogar institucional, así como eliminaron la adopción de “primera” y la adopción de “segunda” (legitimación adoptiva) para tener la adopción plena; entre las similitudes más relevantes de las mismas, Ramos y Rivero (2010) señalan que ambos daban nacimiento a una filiación cuyo origen no se daba en los lazos de sangre, sino en la voluntad del legislador. Existen lineamientos fundamentales en el proyecto de ley, se buscó “(...) fortalecer el "debido proceso" en todas las rutas que siguen los niños y niñas desde su ámbito familiar de origen hasta la familia adoptiva, simplificando el mismo sin disminuir las garantías para todos los actores, especialmente para los niños, niñas y adolescentes y para las progenitoras.” (Comisión de Constitución, Códigos, Legislaciones general y Administración; Carpeta N° 2720, 2008, repartido N° 1330). A su vez, se intentó "Superar todas las formas de discriminación negativa de las personas adoptadas en función del estado civil de los adoptantes o el modelo de inserción adoptiva utilizado", así como, "profundizar los mecanismos que buscan preservar componentes básicos de la identidad de las personas adoptadas (...)” (Comisión de Constitución, Códigos, Legislaciones general y Administración; Carpeta N° 2720, 2008).

Sin lugar a dudas el instrumento jurídico que ofrece regulación con mayor detalle para la situación de los niños y niñas en nuestro país es el Código de la Niñez y la Adolescencia sancionado en el año 2004. Esta ley derogó, por voluntad expresa del artículo 224, de la ley N°15.210 que establecía un régimen especialmente severo con los padres que no se hacían cargo de sus hijos, quitándoles a estos la patria potestad apenas se comprobaba la situación de abandono. Asimismo por este mismo artículo se deroga al Código del Niño que rigió en nuestro país desde el año 1934.

---

<sup>2</sup> Datos extraídos de: Más allá del cuidado institucional. Una hoja de ruta para la reforma del sistema de protección y cuidado infantil destinada a los Gobiernos de América Latina y el Caribe. UNICEF. pág. 18

Más en la actualidad, la LUC, Ley N°19.889, donde se implementaron cambios en el proceso de adopción, es en dicha ley que se acorta el plazo de los períodos de adopción, se le otorga al Poder Judicial la posibilidad de resolver adopciones sin el trabajo de los equipos del INAU y se unifica en un solo proceso la separación definitiva y la adopción plena.

## **1.2 Componentes del proceso de adopción que incorpora la LUC**

El Código de la Niñez y la Adolescencia (2004) dispone sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad. Este código utiliza como criterio específico, el interés superior del niño y del adolescente, el que debe coincidir con una interpretación vinculante de los demás derechos, es decir en el reconocimiento y respeto de los derechos inherentes a su calidad de persona humana. Junto a este aparece el concepto de autonomía progresiva de la voluntad que define un estatus para el ejercicio y disfrute de derechos de acuerdo a la madurez y el grado de desarrollo del niño.

En ese momento se reconocían dos institutos: la legitimación adoptiva y la adopción simple, ambos para menores de dieciocho años de edad (Artículo N°1 del CNA), mientras que para los mayores de edad continuaba rigiendo el Código Civil. En ese momento existían dos instituciones encargadas de la adopción: por un lado, tal como lo establece el Código (artículo 68), el INAU encargado de la promoción y la protección de la infancia quien viabiliza los procesos de adopción, a través del Instituto de Legitimación adoptiva y adopción (ILAYA); por otro lado la ONG y el Movimiento Familiar Cristiano.

En el año 1989, en medio de un contexto mundial de debate sobre la Convención de los Derechos del Niño, es creado el Instituto Nacional del Menor (INAME), sustituyendo al antiguo Consejo del Niño. La aprobación del Código de la Niñez y la Adolescencia (2005) cambia la concepción jurídica con respecto a la infancia y el INAME pasa a denominarse Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay (INAU). La Institución, de acuerdo a la Ley N°17.866, está vinculada al Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Desarrollo Social (MIDES). El INAU tiene como misión garantizar el ejercicio efectivo de la ciudadanía de todos los niños, niñas y adolescentes del Uruguay, como corresponde a su calidad de sujeto pleno de derecho. El Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay es rector de políticas

destinadas a promover, proteger, o restituir los derechos de niños, niñas y adolescentes, articulado en un Sistema Nacional de Infancia, en el marco de la Doctrina de Protección Integral. Así lo establece la Ley N°17.823 de 7 de julio de 2004 que promulga el Código de la Niñez y Adolescencia.

Según el INAU, el proceso de adopción en Uruguay consta de varias etapas: entrevista, inscripción, estudio, Registro Único de Aspirantes (RUA), tenencia y asesoría jurídica.

La entrevista es obligatoria y se agenda únicamente vía web y la inscripción sólo podrá realizarse cuando se presente toda la documentación solicitada por la ley de adopciones. Los aspirantes deberán pasar por una evaluación social y psicológica (Estudio) realizada por profesionales especializados del equipo. En caso de cumplir con todos los requisitos, se continuará con el proceso, pasando a integrar, en orden cronológico según la fecha de inscripción, el RUA.

En caso de quedar seleccionados como familias, se les brindará toda la información y antecedentes vinculados al niño, niña, adolescente o grupo de hermanos asignado, para poder tomar la decisión de integración, asumiendo la responsabilidad de maternal o paternal. En estas últimas instancias, serán apoyados y acompañados en todo momento por una dupla técnica responsable de la valoración del nuevo vínculo establecido. En forma regular, se aportará información al juez competente.

Los requisitos para adoptar en Uruguay son externos o formales en cuanto debe efectuarse en escritura pública ante Escribano Público, en la que debe constar la aceptación del adoptado ya sea personalmente (si es mayor de edad) o por medio de su representante (en caso de ser menor) y además, en esta última circunstancia, debe existir la autorización del INAU y la inscripción de la primera copia que se expida, en el Registro de Estado Civil y la anotación marginal en el acta de nacimiento del adoptado. Esto significa que los efectos de la adopción comienzan una vez otorgada la escritura pública de adopción frente al Escribano Público; pero es necesaria la inscripción de dicha escritura en el plazo de 30 días, para que efectos de la misma se extiendan frente a los terceros, es decir frente a la sociedad toda. Implica darle publicidad al acto perfectamente válido y eficaz, al momento de ser celebrado entre las partes interesadas.

Entonces ¿Qué sucedió con el proceso de adopción en la actualidad? Con la asunción de un nuevo gobierno nacional, en marzo del año 2020 se presenta la Ley de Urgente Consideración como uno de los principales proyectos de este cambio de gobierno. Dicha ley contiene 501 artículos que constituyen aspectos fundamentales para la vida de los ciudadanos uruguayos y uruguayas, centrándose en diversos temas.

Pero esta monografía se enfocará en los cuatro artículos ya mencionados (403, 404, 405, 406) Ahora, ¿de qué trata cada artículo y que modificaciones generaron? Primero están los artículos 403 y 404 que modifican los artículos 132/6 y 133/2 del CNA, esto implica que los juzgados de familia pueden otorgar la adopción al verificar que es una tenencia lícita y que se hayan generado entre la familia y el niño lazos afectivos, prescindiendo así de un informe técnico previo del INAU.

Son estos dos artículos los que generaron controversias y se llevaron a referéndum. Es aquí donde se problematiza y se estudia la importancia del proceso que lleva adelante el equipo técnico del INAU, teniendo en cuenta que pasan por un proceso de selección, que son evaluados por diversos técnicos del INAU para ser aprobados como aptos para la adopción; a su vez son acompañados en el proceso de integración, teniendo profesionales con los que construyen un vínculo de cierta confianza, a quienes pueden seguir consultando una vez que adoptan.

Es importante tener en cuenta que los Artículos 160 y 160-1 del CNA establecen que “todo adoptado tiene derecho a conocer su condición de tal, a la más temprana edad, dentro de lo que sea aconsejado a los padres según el caso concreto”. En ese sentido, además, tendrá derecho a partir de los quince años a acceder a los datos del Registro General de Adopciones con su historia personal y la de su familia de origen y a partir de los 18 años podrá solicitar su expediente judicial.

Luego está el artículo 405 en el que se unifica la Separación Definitiva y Adopción Plena en un mismo proceso modificando el artículo 142 del CNA, siendo dos procesos que se hacían por separado. Por último está el artículo 406, que modifica el artículo 158 CNA, en el que se modifica el plazo que tenía el equipo técnico de INAU para evaluar a los aspirantes y decidir si ingresan o no al Registro Único de Aspirantes (RUA), limitándose esta a un plazo de 18 meses. Cabe mencionar que estos 18 meses son destinados a investigaciones y entrevistas

para ingresar al registro, no son 18 meses para la adopción, luego de ese plazo pueden transcurrir los meses/años para concretar la adopción. El cumplimiento de los plazos en el proceso de adopción es de suma importancia con relación a la niñez ya que debemos tener presente que el transcurso del tiempo afecta directamente al niño y a los vínculos de éste con los integrantes de su familia o con terceros. Es también de suma importancia determinar si se separa al niño de su familia de origen y disponer otras formas de inserción familiar tratando de evitar de esa forma la institucionalización.

Ahora, ¿qué formas de inserción familiar existen para los niños y niñas en proceso de adopción? Principalmente encontramos a las familias de acogida o familia amiga, esta es una iniciativa del INAU, que busca que todo NNA pueda ejercer su derecho a vivir en familia cuando existen impedimentos para hacerlo con la familia de origen. Se trata de convocar a familias solidarias que reciban en forma transitoria al niño, niña o adolescente hasta que pueda regresar a su familia de origen, o hasta que se encuentre una solución familiar definitiva, a través de una familia inscrita en el RUA. El equipo técnico del Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay (INAU) evalúa y selecciona a las familias que deseen integrarse al mismo. Dicha familia es asesorada, capacitada y acompañada psicosocialmente. Si es necesario, también es apoyada económicamente durante el proceso.

Es imprescindible tener en cuenta que existen casos en los que las investigaciones y el trámite en el juzgado se aplazan en un tiempo mayor al establecido, proceso que no debería extenderse años como a veces se extiende, sino que tiene o 45 días más 45 días si el niño es menor de 2 años o 90 días si el niño es mayor de 2 años con una prórroga si es necesario. Siempre deberían ser plazos breves entonces ¿qué pasa? Como refiere una de las especialistas en derecho familiar en la entrevista realizada,

hay casos que esto lleva 3 años de expedientes o averiguación, entonces esa familia de acogida que de buena fe no querían adoptar, no era su función adoptar, querían servir para ese pasaje pasa a cumplir una función diferente, porque de hecho a esos niños los tratan con todo el cariño del mundo, esos niños los van reconociendo porque los chiquilines si no tienen un padre o madre ahí y tienen un adulto referente le adjudican el rol de padre y madre. Entonces ese rol va surgiendo y el vínculo también, y de pronto al pasar dos o tres años dicen bueno acá surgió otra relación que es totalmente distinta de la que tenían pensada en un origen entonces plantean bueno ¿podemos

solicitar la adopción de estos niños? Y ahí les dicen que es imposible porque no están en el RUA, una familia de acogida nunca puede llegar a ser una familia adoptante, porque nunca se hicieron los estudios para eso (...) (entrevistada 3)

Estas familias y los niños y niñas comienzan a generar un lazo afectivo el cual lleva a plantearse el deseo de la adopción, acto que anteriormente a la LUC estaba prohibido. La ley N° 19.889 agrega que el Tribunal podrá prescindir de la selección realizada por el equipo técnico del Departamento de Adopciones del INAU por lo siguiente,

(...) decisión excepcional y fundada, en aquellas situaciones de hecho en las que, un niño, niña o adolescente, se encuentre plenamente integrado a un núcleo familiar, habiendo generado lazos de tal envergadura que de ser coartados inevitablemente vulnerarían sus derechos, siempre y cuando esta tenencia haya comenzado en forma lícita, priorizándose el interés superior del niño, niña o adolescente en cuestión. En estos casos el juez deberá requerir informes sociales y psicológicos de equipos técnicos del INAU, o del Poder Judicial: Instituto Técnico Forense o equipos técnicos de los Juzgados de Familia con competencia especializada. Una vez realizados los mencionados informes y de resultar favorables a la situación aludida a juicio del Tribunal interviniente, la tenencia se encontrará habilitada en los términos previstos por el literal B del artículo 140 de este Código, quedando habilitados los tenedores a promover el proceso de Separación Definitiva y Adopción Plena. (...) (Ley N°19.889; art. 132.6)

Es decir, cuando esta tenencia comienza de forma lícita y se genera un lazo afectivo donde el niño desea quedarse en la familia, las familias tienen la posibilidad de pasar a ser familias adoptantes luego de generar todos los informes y expedientes necesarios para ello y es en dicho proceso en el cual el juez puede prescindir de la participación del INAU para la decisión.

Hoy, luego de las modificaciones generadas por la ley, se generaron cambios en el funcionamiento del INAU. El Departamento de Adopciones integra un programa de familia y cuidados parentales, el programa fue dividido en dos, y de esa forma se crearon dos programas. Se mantuvo el programa de familias dedicado fundamentalmente a los sistemas

de acogimiento familiar, y el tema de las adopciones, se puso a cargo de un programa específico. Este cambio en la estructura institucional del organismo logra contar con una figura que lidere el proceso de adopciones en su conjunto con la potestad de intervenir en todas las etapas del proceso, articulando con los actores involucrados. Asimismo, durante el pasado año se capacitó al personal de territorio en cada departamento del interior del país para que la realización de entrevistas informativas e inscripciones pudieran realizarse en dependencias locales. A su vez, se regionalizó el proceso de valoración y posterior seguimiento que realizan los postulantes a la adopción a través de la contratación de duplas técnicas.

Para el desarrollo del documento se hace necesario tener conocimiento del marco normativo del proceso de adopción, ya que de esta manera se puede entender la situación de la actualidad en cuanto a la temática y comprender las decisiones que se toman en el contexto político. A su vez, es la manera de entender de qué forma se garantiza la protección del niño y de su interés superior.



## **CAPÍTULO II- INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL PROCESO DE ADOPCIÓN**

Este capítulo realiza una breve mención sobre las configuraciones del lugar social y político de niños, niñas y adolescentes (NNA) en las discusiones sobre la adopción a lo largo de la historia, analizando los énfasis de dichas modificaciones en función de miradas adultocéntricas y su tensión con el reconocimiento del interés superior del niño.

### **2.1 Breve reseña jurídica del interés superior del niño**

¿Qué es el interés superior del niño y dónde se encuentra contemplado jurídicamente? La Convención Internacional de los Derechos del Niño ha elevado el interés superior del niño al carácter de norma fundamental, con un rol jurídico definido que se proyecta más allá del ordenamiento jurídico hacia las políticas públicas e, incluso, orienta el desarrollo de una cultura más igualitaria y respetuosa de los derechos de todas las personas. El reconocimiento jurídico del interés superior del niño actuará como principio que permita resolver conflictos de derechos en los que se vean involucrados los y las niños y niñas, en el marco de una política pública que reconozca como objetivo socialmente valioso los derechos de los niños y niñas y promueva su protección efectiva, a través del conjunto de mecanismos que conforman las políticas jurídicas y sociales. Como refiere la CDN “Todas las medidas respecto del niño deben estar basadas en la consideración del interés superior del mismo. Corresponde al Estado asegurar una adecuada protección y cuidado, cuando los padres y madres, u otras personas responsables, no tienen capacidad para hacerlo.”<sup>3</sup> (p. 10). Así como refiere el ex presidente del Comité de los Derechos del Niño,

El Comité en su observación general sobre el interés superior establece tres características del interés superior, una que es un principio, segunda es un criterio de interpretación y tercera es una norma de procedimiento. Esos tres requisitos tienen que estar presentes cada vez que se toma una decisión sobre la vida de un NNA y lamentablemente tanto en el proceso de formulación de las leyes como en el sistema que procede en nuestro país para la toma de decisiones. (entrevistado 2)

---

<sup>3</sup> Convención sobre los Derechos del Niño. UNICEF

La formulación del principio en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) permite desprender las siguientes características: es una garantía, ya que toda decisión que concierna al niño y niña, debe considerar primordialmente sus derechos; es de gran amplitud ya que no solo obliga al legislador y a los padres sino también a todas las autoridades e instituciones privadas y públicas, como lo refiere el apartado 3.1 “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”; también es una norma de interpretación y/o de resolución de conflictos jurídicos, como lo refiere el apartado 3.2,

Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. (art. 3, apartado 3.2)

Finalmente es una orientación o directriz política para la formulación de políticas públicas para la infancia, permitiendo orientar las actuaciones públicas hacia el desarrollo armónico de los derechos de todas las personas, niños y niñas y adultos y adultas, contribuyendo, sin dudas, al perfeccionamiento de la vida democrática. Como refiere el apartado 3.3 de este artículo,

Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada. (art. 3, apartado 3.3)

La formulación de este artículo 3 de la CDN proyecta el interés superior del niño hacia las políticas públicas y la práctica administrativa y judicial. Esto significa que la satisfacción de los derechos del niño no puede quedar limitada ni desmedrada por ningún tipo de consideración utilitarista sobre el interés colectivo. Cuando la CDN señala que el interés superior del niño será una consideración primordial para la toma de decisiones que le afecten, como refiere en el artículo 21 “Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de

adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial (...)”, sugiere que el interés del niño es decir, sus derechos, no son asimilables al interés colectivo; por el contrario, reconoce que los derechos de los niños y niñas pueden entrar en conflicto con el interés social y que los derechos de los niños y niñas deben ponderarse de un modo prioritario. Como afirma Lansdown (2005), “(...) los niños no son simplemente los beneficiarios de la intervención de los adultos o el capital futuro de la sociedad, sino actores sociales competentes por derecho propio” (Lansdown, 2005, p.52)

La CDN es una excelente síntesis de normas provenientes de instrumentos de derechos humanos de carácter general y de principios y derechos propios de la tradición jurídica vinculada a los derechos de la infancia. El reconocimiento de los derechos de los niños y niñas ha sido un proceso gradual desde una primera etapa en que fueron personas prácticamente ignoradas por el derecho y solamente se protegían jurídicamente las facultades, generalmente muy discrecionales, de los padres. Los intereses de los niños y niñas eran un asunto privado, que quedaba totalmente fuera de la regulación de los asuntos públicos.

Posteriormente a esto, es posible observar un aumento en la preocupación por los niños y niñas y se comienza a reconocer que ellos pueden tener intereses jurídicamente protegidos diversos de sus padres. Como refiere el artículo 12.2 de la CDN,

(...) se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional. (Convención sobre los Derechos del Niño)

Esta etapa tiene como característica que el Estado podía asumir en ciertos casos la tutela del niño o impartir órdenes para su educación y en consecuencia a esto se puede decir que los intereses de los y las niños y niñas pasan a ser parte de los asuntos públicos. El principio del interés superior del niño fue uno de los mecanismos para avanzar en este proceso de considerar el interés del niño como un interés que debía ser públicamente, y por consecuencia, jurídicamente protegido. La Convención formula el principio del interés superior del niño como una garantía de la vigencia de los demás derechos que consagra e identifica el interés superior con la satisfacción de ellos; es decir, el principio tiene sentido en la medida en que existen derechos y titulares (sujetos de derecho) y que las autoridades se

encuentran limitadas por esos derechos. El principio le recuerda al juez o a la autoridad de que se trate que ella no "constituye" soluciones jurídicas desde la nada sino en estricta sujeción, no sólo en la forma sino en el contenido, a los derechos de los y las niños y niñas sancionados legalmente.

Uno de los ejes fundamentales de la CDN es la regulación de la relación niño-familia, y en particular niño-padres; numerosas disposiciones regulan la materia. Los artículos 5 y 18 reconocen el derecho de los padres a la crianza y la educación y, a su vez, el derecho del niño a ejercer sus derechos por sí mismo, en forma progresiva de acuerdo a la "evolución de sus facultades". El Estado tiene el deber de apoyar a los padres en este rol, pero también el deber de garantizar a los y las niños y niñas que su crianza y educación se dirija hacia el logro de la autonomía en el ejercicio de sus derechos. Los roles parentales no son derechos absolutos, ni meramente poderes/deberes, son derechos limitados por los derechos de los propios niños y niñas, es decir, por su interés superior.

## **2.2 Los y las niños y niñas en la nueva reforma de la política de adopción**

Es importante preguntarse ¿en qué lugar se los deja a los NNA con esta reforma de la política de adopción? Autores como Pilotti (1988) señalan que la evolución de la adopción comprende dos grandes etapas que tienen que ver en definitiva con el traspaso de la concepción del niño como "objeto" de derecho, al niño "sujeto" de derechos. La adopción clásica, dirigida a solucionar la crisis de "matrimonios que no pueden tener hijos" y la adopción moderna, en la que se busca solucionar la crisis del "niño sin familia" y ya no la de "la familia sin hijos". Como dispone el artículo 132.1 CNA de integrar al niño, niña o adolescente siguiendo un orden preferencial que "no podrá dejar de observarse salvo motivos fundados en el interés superior del niño. En todos los casos deberá siempre ser oído el niño, niña o adolescente en el marco de la autonomía progresiva de la voluntad." Así como lo afirma Pedernera (2003),

El diagnóstico no debe nunca hacerse desde la concepción del niño como un manejo de carencias (inmaduro, incapaz, incompleto, etcétera), por lo que debemos desterrar un diagnóstico que apunte a codificarlo. En cambio, proponemos hacerlo 57 5 ubicándonos frente a alguien igual a nosotros en cuanto condición humana y reconociendo la potencialidad que significa ser niño. (p.36).

Los cambios introducidos por la LUC son vistos desde dos miradas que generalmente son atribuidas a las orientaciones políticas de derecha y de izquierda. Por un lado los que opinan que se busca una solución a las necesidades de las y los adultos de formar una familia y por el otro los que consideran que se prioriza el interés superior de ese niño de tener una familia. Según lo conversado con uno de los entrevistados, desde su lugar como ex presidente del Comité de los Derechos del Niño de la ONU, él mismo afirma que el proceso de adopción es un proceso en el que se deben garantizar al niño los hechos y la lógica con la que se construyen las respuestas legales desde la política pública, estas tienen que ser centradas en el niño y según él, “(...) con esta reforma de la LUC, una reforma que para nada está orientada en considerar al niño como sujeto de derecho, es más, es un instrumento para satisfacer ciertas necesidades de los adultos y no de la infancia para poder crecer en un entorno o en un ambiente familiar.”

En contraposición está la opinión del presidente actual de INAU que afirma en la entrevista que,

Cómo puede explicarse que cuando un niño está plenamente integrado a una familia que quiere vivir en ella, la familia quiere adoptarlo y como dice la ley la interrupción de esa situación y la ruptura de esos lazos de envergadura que se generaron con esa familia en el marco de una tenencia lícita puede provocarle un daño al niño, cómo puede sostenerse que reconocer esa realidad y decretar la adopción es adultocéntrica y está en contra de su interés superior, no no no, yo no alcanzo a comprenderlo, creo que es claro que todo esto va en la misma dirección, simplemente lo que se procura es prever las distintas situaciones, las distintas realidades que precisamente en los hechos acontece. (entrevistado 1)

Como se mencionó anteriormente, es el interés superior del niño uno de los principios fundamentales de la CDN, en la cual se deja de manifiesto, “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño” (Artículo 3.1). En una comisión especial en el Parlamento se debatió acerca de si el foco de esto está en el derecho del niño de vivir en familia, o si más bien en agilizar el proceso de adopción para satisfacer necesidades

de las familias que esperan un hijo o hija. En la sesión del 18 de junio de 2020 para estudio de la LUC en diputados, una representante del Frente Amplio criticó los artículos refiriendo que, “no existe el derecho de adoptar; existe el derecho de ser adoptado y la responsabilidad del Estado de evaluar la idoneidad de las familias que manifiestan el deseo de adoptar”. (Periodista de investigación, 2020)

Teniendo en cuenta que el interés que debe prevalecer por sobre todas las actuaciones es el interés superior del niño, son excesivos los plazos procesales, los cuales, si bien establecidos velando por una mayor garantía, dejan de lado la situación del NNA que se mantiene en las distintas instituciones (hospitales, dependencias del INAU, entre otras) sin un ámbito familiar como es debido; se termina perjudicando a quien debe efectivamente recibir las garantías. El interés superior debe regir todo el proceso y esto es aplicable tanto a jueces, abogados, médicos, psicólogos y autoridades administrativas, es decir, todo aquél que de una manera u otra puede influir en el futuro del niño. Así como refiere el ex presidente del Comité de los Derechos del Niño de la ONU,

(...) el artículo 21 establece una cuestión en relación al interés superior que es fundamental y lo plantea no como una consideración primordial sino que lo plantea como la consideración primordial y ese la tiene una relevancia trascendental para abordar el tema de la adopción, no es una más, es la consideración primordial y para eso Uruguay tiene una deficiencia también y es que no tiene establecido un método para la determinación del interés superior claro, no lo tiene y el poder ejecutivo tampoco lo tiene, ni el poder judicial. (entrevistado 2)

Entramos aquí en el terreno de la importancia que adquieren las decisiones tomadas por diversos agentes profesionales que intervienen en el proceso de desvinculación, incidiendo así directamente en el futuro de los NNA. Nada más lejano al sentido de creer que el interés superior del niño debe meramente "inspirar" las decisiones de las autoridades sino que este principio lo que dispone es una limitación, una obligación, una prescripción de carácter imperativo hacia las autoridades. Es así que es importante señalar la disposición del artículo 3 de la CDN, la cual constituye un principio que obliga a autoridades e instituciones privadas a estimar el interés superior del niño como una consideración primordial para el ejercicio, el mismo refiere que, “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades

administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.” (Convención de los derechos del niño. art. 3.1)

En el proceso de adopción, donde el Trabajador Social tiene un rol muy importante, tanto en la escucha y priorización del interés superior del niño como en la ayuda a las familias involucradas; la familia biológica que debe/quiere separarse del niño o niña y la familia adoptante. Alrededor de todas las adopciones hay un gran número de intervenciones profesionales que se realizan por parte de la administración responsable de la protección de menores, por parte del aparato judicial (la adopción no es una decisión administrativa, sino judicial) y por parte de profesionales que están implicados en alguna de las muy diversas actividades profesionales que el fenómeno de la adopción genera. Los Trabajadores Sociales utilizan estrategias e intervenciones propias de la disciplina, adaptadas a la actuación profesional con familias y niños y niñas dentro del ámbito de la adopción, en distintos momentos estratégicamente programados.

En este sentido debe abandonarse cualquier interpretación paternalista o autoritaria de este; por el contrario, se debe armonizar la utilización del interés superior del niño con una concepción 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. Como manifestó el presidente de INAU en la entrevista realizada,

el mismo juez que decreta la adoptabilidad cuando decreta la adopción por un camino o por el otro, lo hace en nombre del mismo interés, de ese interés superior del niño a ser adoptado, sobre la base además del paso del tiempo y la circunstancia de que un niño no sea adoptado y no pueda acceder al goce de todos sus derechos, empezando por el derecho de vivir en familia, eso sí afecta el interés superior del niño y del adolescente. (entrevistado 1)

A su vez, es importante considerar que Uruguay tiene una alta cifra de institucionalización de niños, niñas y adolescentes, siendo una de las más altas en la región, que se mantiene hace décadas en un número bastante alto y quizás por ahí hayan ido las inquietudes del gobierno que planteó esa reforma al sistema de adopciones. Así como lo confirmó el presidente de INAU en la entrevista,

Esto es verdad, eso ocurre, tenemos niveles muy altos con relación a la población, tenemos tiempos de permanencia en relación a la protección muy altos, de más de 50 meses a veces, promedio, de los niños y adolescentes que entran al sistema, las causas seguramente son muy diversas, esto ameritaría un análisis muy profundo y seguramente aquí inciden distintos factores, todo lo que venimos hablando de las demoras en las adopciones, que ahora estamos mejor pero por supuesto todavía estamos muy lejos de lo necesario. (entrevistado 1)

Según el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, el porcentaje de internamiento de los niños y niñas en el Uruguay en 2019 fue muy superior (371 por cada 100.000 habitantes) que en el resto de la región (97 por cada 100.000 habitantes). En su informe más reciente, de 2015, el Comité de los Derechos del Niño recomendó que si se adaptaran medidas de desinstitucionalización y se incrementaran los esfuerzos encaminados a fomentar la reunificación familiar. Según los datos en 2019, 5.290 niños, niñas y adolescentes se encontraban en modalidades alternativas de cuidado, con igual proporción de niños y niñas. Dos terceras partes estaban en unidades de acogimiento residencial y una tercera parte en acogimiento familiar. La proporción de niños y niñas menores de tres años en acogimiento residencial no familiar se redujo del 45% al 25% entre 2015 y 2018. Sin embargo, el 75% de los adolescentes se encontraban en acogimiento residencial, y solamente el 25% en acogimiento familiar.<sup>4</sup> En cuanto a dicha problemática, el presidente de INAU afirma que,

Creo que hay temas que tienen que ver con la relación con la justicia, muchas veces los jueces son muy conservadores en el buen sentido del término, no lo digo en un sentido peyorativo, lo digo en el sentido de que los jueces ante la duda o el riesgo de que el niño pueda sufrir vulneración de derechos en el ámbito familiar ordenan la internación como primera medida cuando en realidad la internación debería ser el último recurso. No todos los casos son iguales, todos los casos son diferentes pero seguramente y nosotros tenemos evidencia en ese sentido en una parte muy importante de las indicaciones o de la justicia en ese sentido debiera antes que procederse a la internación recurrirse a otras estrategias u otros mecanismos u otras vías para prevenir el ingreso. (entrevistado 1)

---

<sup>4</sup> Datos extraídos del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. Primer período ordinario de sesiones de 2021. Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales sobre los informes periódicos tercero a quinto combinados del Uruguay (CRC/C/URY/CO/3-5). Todas las estadísticas correspondientes a niños en modalidades alternativas de cuidado proceden del Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay



Tal y como refiere la especialista en derecho de familia, Beatriz Ramos, si la adopción no existiera el destino de muchos niños y niñas que por distintos motivos no tienen una familia de origen que cumpla el mandato constitucional de formarlos, educarlos y cuidarlos, sería la institucionalización, con todas las consecuencias que ella puede generar y como refiere el Código del Niño (1996)

Ninguna organización por perfecta que sea, puede sustituir la vida de familia. Sólo en casos excepcionales se recurrirá a grandes organizaciones colectivas, prefiriéndose un nuevo hogar que sustituya al propio o el régimen que más se acerque a él. La experiencia ya mundial ha demostrado la importancia del factor cariño en la formación de la niñez y la necesidad del corazón de la mujer, desempeñando su providencial papel de reina del hogar. (p. 20)

Es por esto que en las últimas décadas, los diversos tratados internacionales existentes de derechos humanos han avanzado sustantivamente en brindar marcos jurídicos adecuados ante la evidencia de que no es posible continuar por la vía de la internación en las políticas de protección a la infancia. Por su parte, la normativa nacional en materia de niñez y adolescencia recoge los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño y avanza en el camino de aplicación de las directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños y niñas; ya que, según Foucault (1985), “la institucionalización o las formas de encierro, instauran modos de actuar y vincularse diferente a los practicados fuera de la institución. El proceso de institucionalización produce efectos en la subjetividad de los individuos que transitan por este tipo de organizaciones” (Foucault, 1985, p.40)

La falta de datos confiables y el acceso restringido a la información oficial sobre la cantidad de NNA que viven en instituciones o, de hecho, de la cantidad sin cuidados familiares contribuye a invisibilizar el problema; esta falta de datos detallados dificulta aún más comprender la situación de NNA particularmente vulnerables.

Se puede establecer que aumenta la posibilidad de reparación en cuanto menor sea este periodo de institucionalización; a mayor tiempo el daño generado en el o la niño o niña se convierte en más permanente y más irreversible. Según estudios de diversos psicólogos se ha visto que tienden a ser niños y niñas desconfiados, con comportamiento disruptivo y

violentos, incapaces de relacionarse, compartir y preocuparse de los demás. Si bien las pretensiones de las instituciones son positivas, los medios de las mismas son limitados, y la realidad nos demuestra que esta es una situación artificial que afecta a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en ella, pero para muchos es la única opción dado que no disponen de figuras parentales o referentes familiares que puedan hacerse cargo de ellos. Así como lo afirman González, Miranda, Lagos y Vargas (2001),

El impacto más importante de la institucionalización es en el ámbito emocional, puesto que un desarrollo normal requiere de un vínculo afectivo y cercano a las figuras parentales. Los niños necesitan formar un vínculo seguro hacia la madre, el padre u otro miembro de la familia o cuidador cercano; el adulto debe brindar una relación cálida, cariñosa y estable, debe ser responsable y estar atento a todas las necesidades del niño, incluso la subsistencia, protección, bienestar y afecto. (p.4)

Como fue mencionado anteriormente, la institucionalización tiene efectos negativos en el desarrollo psicológico, físico y emocional de los niños y niñas, pero según diversos autores, no es la institucionalización en sí misma lo que produce esto, sino las condiciones de las instituciones en las que pasan a residir, y las implicancias a nivel social que tiene la institucionalización, en cuanto al estigma y la exclusión. Esto lleva a pensar qué sucede con la vida del niño en el transcurso de la institucionalización, en tanto pareciera significar un corte hasta que suceda el objetivo último que es la restituir de su derecho a la vida familiar. Como refiere Casas (1988) existe un tipo de discriminación creado por la sociedad, “(...) el entorno social también lo percibe (a veces solo difusamente) como distinto, empezando por los propios compañeros de edad, con los consiguientes riesgos de etiquetaje social, que activa procesos de exclusión social” (Casas, 1998, p.107)

Teniendo en cuenta que no existe el derecho a la adopción, existe una obligación de los poderes, sea el juez o el INAU, de seleccionar a quienes pueden proteger adecuadamente los intereses de los niños y niñas. La adopción es un modo de dar cumplimiento al deber de protección del menor, no es en absoluto la satisfacción de un supuesto derecho de los individuos a "disponer" de un niño o niña. La misma, en efecto, no está configurada por el derecho como un instrumento de satisfacción de los deseos o aspiraciones de los adoptantes, sino como mecanismo de protección de los menores al que deben subordinarse esos deseos.

Considerar la adopción como un derecho de los solicitantes sería vulnerar esa premisa haciendo prevalecer el interés del adoptante por encima del interés del niño y niña, que vendría reducido a un mero instrumento para la satisfacción del deseo de aquellos. Tal pretensión es inconcebible. Se trata de dar una familia a un niño, no un niño a una familia.

Esto claramente no significa que los deseos y aspiraciones del adoptante no tengan relevancia en este proceso, significa que no son su clave o centralidad, si bien los solicitantes expresan y perfilan su voluntad de adoptar y son libres de aceptar o rechazar la propuesta que se les haga; puesto que, a su vez, se exige la evaluación de la idoneidad para ser familia adoptante.

Según datos nacionales y extranjeros, la principal motivación para la adopción sería la infertilidad (D'Andrea, 2009; SENAME, 2006; Palacios, 2012). Para cada pareja hoy en día la idea de infertilidad surge luego de infructuosos tratamientos que podrían tomarles varios años, con el paso del tiempo, y en la medida que comienzan a verse como infértiles, es que se abriría a la opción de adoptar.

El Estado debe brindar garantías a la familia adoptante, ya que como es de amplio conocimiento, la mayoría de estas prefieren adoptar niños recién nacidos, entonces ¿qué pasa con los y las niños y niñas más grandes? Con la tardanza de los procesos de adopción que existen en Uruguay los niños y niñas crecen y siguen a la espera de una familia adoptante, es así que se desestimula a las familias y se genera una acumulación de NNA sin una familia.

El Estado debe preocuparse porque la inserción del niño tenga una familia lo más rápidamente posible, antes de la ley de técnicas de reproducción humana asistida la adopción no tenía competencia; es decir, si las familias querían tener un hijo o hija y no podían tenerlo por diversas razones, el único camino que tenían era la adopción pero ahora es posible recurrir a técnicas de reproducción humana asistida. Entonces la Dra. especializada en derecho familiar menciona en la entrevista realizada que,

(...) el Estado tiene que dar garantías, les tiene que dar garantías porque hay derechos humanos en juego pero tiene que tener la flexibilidad y actuar rápido de manera que esos niños no queden institucionalizados toda la vida. Seguramente hay menos gente con deseo de adoptar porque en definitiva hay mucha gente que se puede hacer técnicas de reproducción asistida entonces, yo no te estoy dando ahí un dato científico porque no lo tengo, no lo he estudiado, no tengo datos pero parece ser de sentido

común que la adopción antes no tenía competencia en el mercado pero ahora tiene una competencia que es la técnica de reproducción (...) (entrevistada 3)

Las familias procurarán que el proceso de adopción se asemeje todo lo posible a la maternidad o a la paternidad biológica y es aquí donde aparecen los temores; no es lo mismo que ese niño empiece la vida con la familia adoptiva lo más cerca del inicio de su propia vida a que un niño más grande, que ya tiene uso de la razón tenga que adaptarse a una familia nueva, con el temor de que eso pueda funcionar o pueda no funcionar, esto plantea la seguridad y hasta el riesgo. Esto es lo que en general ven las familias, es por esto que al momento de manifestar su deseo de adoptar, los padres dan a conocer sus preferencias, las familias tienen miedo de que el niño, al ser más grande venga con un bagaje muy pesado. Generalmente el deseo de adoptar está relacionado con la imagen de un bebé y es muy difícil separarse de ese deseo.

### **CAPÍTULO III- REFORMA DEL PROCESO DE ADOPCIÓN EN LA ACTUALIDAD**

El presente capítulo analiza los cambios realizados por la Ley N° 19.889 (LUC) en materia de adopción a la luz del interés superior del niño. A estos efectos, se realizó entrevista a cuatro profesionales vinculados a la temática como trabajo de campo. Desde esas perspectivas se hace una presentación y análisis fomentando el debate sobre la reforma del proceso de adopción en la actualidad y que implicó esta reforma para los y las niños y niñas y sus derechos.

La inclusión del interés superior del niño en el artículo 3.1 de la Convención funciona como un límite a la discrecionalidad. Por consiguiente, en todas las medidas concernientes a los y las niños y niñas que tomen las instituciones públicas o privadas deberá considerarse primordial atender al interés superior del niño y niña. Esto incluye a autoridades administrativas, jueces e incluso órganos legislativos.

De la exposición de motivos de la Ley N° 19.889, surge que la reforma en materia de adopciones realizada pretende observar este principio del interés superior. Indica que las modificaciones se proyectan en contemplación de colectivos de gran vulnerabilidad, entre ellos, los y las niños y niñas. Asimismo, esta ley establece que el sistema anterior a la reforma era rígido y centralista, lo cual “afecta los derechos esenciales de un grupo de niños”. A pesar de las críticas recibidas por sectores que tildan a la reforma de visión adultocéntrica, la exposición de motivos en ningún momento hace referencia a contemplar el interés de los adultos.

Sin embargo, la noción de interés superior del niño da lugar a criterios no uniformes que permiten diferentes resultados basados en el mismo principio. Así se manifiesta en las entrevistas realizadas donde surgen diversas interpretaciones a pesar de que el enfoque se basa en el mismo principio.

Al respecto, indica un entrevistado que existe en Uruguay una deficiencia ya que,

(...) no tiene establecido un método para la determinación del interés superior claro, no lo tiene y el poder ejecutivo no lo tiene, ni el poder judicial. Por lo tanto se aplican criterios que fundamentalmente son criterios adultos de cómo entienden el interés superior. (entrevistado 2)

De acuerdo con el Comité de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño, el objetivo del concepto de interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño (CDN, 2013). Por lo tanto, la Convención formula el principio del interés superior del niño como una garantía de la vigencia y satisfacción de los demás derechos que consagra.

Al preguntarle a los entrevistados cuál creían que fue la urgencia o la justificación de trasfondo para crear esta ley los mismos refirieron a diversas afirmaciones, ya que como lo menciona Rotondi (2013) reconocer el tipo de demanda que tenemos ante nosotros será un elemento clave que definirá pautas para poder intervenir; pudiendo identificar la viabilidad de dicha demanda, los insumos necesarios y la metodología a implementar. Es por ello, que la importancia de haber podido reconocer a partir del bagaje profesional informado e inmersos en el tema como las demandas se presentaron para la formación de la ley. El presidente de INAU menciona que,

Yo no sé si lo pondría en términos de urgencia pero si lo pondría en términos de que había una necesidad real basada fundamentalmente en la circunstancia evidente y es que con relación al tiempo que insume el proceso de la adopción claramente estábamos teniendo un problema, la valoración de las familias en el INAU tomaba mucho tiempo, tiempo medido en años, los procesos se extendían durante tres y hasta cuatro años, y esto más allá de significar una dificultad para las familias que pretendían adoptar en última instancia significaba que es lo más importante un perjuicio y una pérdida de oportunidades para los niños que tienen la declaración de adoptabilidad y que están institucionalizados en el INAU (...). (entrevistado 1)

De acuerdo a esto, la Dra. especializada en derecho de familia afirma,

Esa desesperación pasa que cuando algo funciona mal como esto, porque estaba funcionando sin dudas mal, esperemos que con estos plazos empiece a funcionar mejor porque todavía no tenemos suficiente tiempo como para saber si estos plazos legales realmente se cumplen y si por lo tanto está realmente funcionando mejor. (entrevistada 4)

Por el contrario, otro entrevistado considera que los cambios fueron negativos y expresa no comprender la urgencia y justificación para generar estas reformas,

Desde mi perspectiva son cambios negativos, para nada contribuyen o están realizados desde una perspectiva de derechos del niño o de lo que implica la visión holística de la CDN en relación al derecho del niño a crecer en un entorno familiar. No entiendo cual fue su urgencia o mejor dicho puedo entender por dónde va la preocupación, Uruguay tiene una alta cifra de institucionalización, una de las más altas en la región, que se mantiene hace décadas en un número bastante alto y quizás por ahí hayan ido las inquietudes del gobierno que planteó esa reforma al sistema de adopciones. Igualmente creo que es una propuesta equivocada (...) (entrevistado 2)

Es clara la diferencia en las posturas de los profesionales ya que existen orientaciones políticas notoriamente marcadas, por lo cual analizan las situaciones desde distintas visiones. En este marco, a continuación se estudiarán los derechos que se consagran con las diferentes modificaciones legislativas.

### **3.1 Posibilidad de resolver la adopción de un niño o niña por Juzgados de familia prescindiendo de informe técnico del INAU**

Otro eje tratado en las entrevistas fue la actual modificación de que las familias de acogida podrán pasar a ser familias adoptantes a pesar de no estar inscriptos en el RUA, acción que, como mencione, anteriormente estaba prohibida. Como lo afirma la Dra. especializada en derecho de familia sobre lo que la LUC permite es que “en esos casos excepcionales, por excepción fundada y con informes técnicos el juez pueda decir no sabes que en este caso no va a elegir el INAU, en este caso el niño se va a quedar donde creó lazos.”. La misma lo explica de esta manera,

(...) ahí tenemos que por razones fortuitas el chico entro en esa familia no porque lo vendieron, sino por lo que se llama una tenencia lícita o sea lícitamente y se acostumbro porque pasó el tiempo bueno que el juez pueda decir bueno sabes que en este caso por excepción y con todos los informes técnicos que tengo no va a elegir el INAU, aca yo decido que el niño quede con esta familia, esto es lo que permite la ley. (entrevistada 3)

Tres entrevistados coinciden en que la modificación legislativa es favorable ya que permite reconocer un vínculo afectivo generado. Expresa la misma entrevistada,

El niño se quedó allí entonces fue creando lazos fuertes con esa vecina y con los hijos de esa vecina y se siente parte de esa familia, bueno antes de la LUC no había un texto legal que permitiera que la vecina adoptara ese niño, pónelo después de que el niño viviera ahí 4 años, porque el INAU decía no no no, nosotros tenemos que respetar el registro de adopciones. A pesar de que el niño dijera yo me quiero quedar con ellos pero el INAU decía que no que teníamos que ir al registro de adopciones, es decir de una manera bastante inflexible porque era lo que decía la ley. (...) El niño estuvo acostumbrándose a esa familia, se sintió feliz, fue creando lazos pero esas familias no están en el registro del INAU, o sea el INAU no los hubiese elegido. Pero, ¿quién los eligió? y bueno las circunstancias, la vida. (entrevistada 3)

En posición contraria, un entrevistado entiende que la modificación afecta la transparencia del sistema y la garantía que otorga la división de poderes del Estado. Al respecto, indica que

El proceso de adopción tiene que tener algunas características, una tiene que ser un proceso transparente que dé confianza y que permite el escrutinio por lo menos de algunos órganos, en este caso el ejecutivo y el judicial, el ejecutivo en este sentido el INAU y el poder judicial funcionan como una serie de contrapesos que se autocontrolan y en tal sentido las modificaciones que se plantean en la LUC terminan afectando esa cuestión de los contrapesos que ofician de control para que la adopción no sea la puerta a por ejemplo la venta, el tráfico de niños o de bebés. Entonces esto tiene que ir de la mano de que los procesos tienen que ser procesos claros, transparentes que brinden confianza y en ese sentido esto tampoco proporciona esos elementos que son centrales para el cambio legislativo. (entrevistado 2)

Entiende que este cambio puede dar lugar a que algunas familias pasen a ser adoptantes evitando el procedimiento que establece la ley, lo cual es preocupante en orden al respeto a la convención sobre los derechos del niño. Sin embargo, el presidente del INAU en réplica a la crítica realizada, entiende que la redacción actual de la norma evita la falta de transparencia del sistema, por lo que no visualiza un riesgo en ese sentido.

El sistema de acogimiento familiar por definición es transitorio, si una familia entiende que porque ahora está eso en la LUC va a poder ingresar al sistema de



familia amiga como un atajo y le van a dar un niño que además no lo va a poder elegir a ese niño porque la familia amiga recibe el niño que designa el INAU, pero bueno sea el que sea después lo va a poder adoptar inmediatamente esta muy equivocada porque eso solo no cumple con los extremos que prevé la Ley de Urgente Consideración o la nueva redacción del código o porque además como el sistema de acogimiento familiar se caracteriza por la transitoriedad ese niño que recibe esa familia en régimen de acogimiento puede estar un mes con esa familia, o dos o tres o el tiempo que sea y en el momento menos pensado para esa familia INAU puede disponer que ese niño le sea entregado o a la familia biológica cuando todavía se esté trabajando con la familia biológica y el niño pueda revincularse con ella o a una familia adoptiva cuando se esté procesando un mecanismo o un procedimiento de adopción con relación a una familia adoptante. El tema es que en este sentido yo no advertiría que esto puede generar dificultades o confusiones. (entrevistado 1)

Ahora bien, cabe cuestionarse si el hecho de exigir que la relación se origine de forma lícita es suficiente para asegurar la transparencia del sistema. ¿Quién determina si la intención original de la familia de acogida fue realmente mantener un vínculo temporal, o en su caso, fue evitar el procedimiento regular de adopción? ¿El juez de familia se encuentra capacitado para evaluar la intención de la familia de acogida? Es de suponer que, dentro de los diversos informes que la ley exige al juez solicitar al Instituto Técnico Forense y equipos técnicos, deberá evaluarse por los profesionales las dos condiciones establecidas por la norma para avanzar sin la intervención del INAU: que la tenencia se origine de forma lícita (lo que requerirá evaluar las motivaciones de la familia de acogida que se transforma en adoptante) y el vínculo posteriormente generado entre dicha familia y el NNA.

Asimismo, surge que con anterioridad a la Ley N° 19.889, el INAU reconocía la existencia de vínculos afectivos y originados de forma lícita. En el mismo sentido, un entrevistado expresa que,

Esto ya acontecía antes en los hechos también cuando los jueces advertían que habían situaciones de niños que estaban plenamente integrados a un núcleo familiar durante un período prolongado y como dice la ley actual, la LUC, se habían generado lazos de tal envergadura que bueno que interrumpir ese vínculo podía o bueno puede generarle

daños al niño y al mismo tiempo se trata por supuesto de una tenencia de carácter lícito bueno así puede avanzarse en el proceso de adopción. (entrevistado 1)

Por lo tanto, puede considerarse que el sistema anterior a la reforma vulneraba las garantías de la división de poderes, ya que la actuación administrativa se desviaba de la norma de rango legal con el fin de reconocer una situación de hecho en protección del interés superior del niño.

De lo expuesto surge que esta modificación se justifica en el interés exclusivo del niño. En este caso, no se esgrime motivo alguno vinculados a las y los adultos, sino que únicamente se busca garantizar el interés superior del niño a través del fortalecimiento de un vínculo originado de forma espontánea. Así lo manifiesta expresamente un entrevistado al indicar que,

(...) si les decimos que la familia de acogida no puede ser nunca la familia adoptante porque entonces ¿a quién le estamos pasando el perjuicio de esto? Al niño porque se podrá decir bueno ta los adultos que asuman por algo quisieron ser familia de acogida, si bueno a los adultos se les generará un daño afectivo pero bueno los adultos tienen otra forma de reaccionar y podrá decir a posteriori tratare de verlo cuando sean adoptados pero al niño no le vas a decir estos tres años no existieron, todo este vinculo que generaste fue solo temporario y eso ¿como les repercute en su personalidad? (entrevistada 4)

En el mismo sentido, otro entrevistado expone que la medida beneficia a los y las niños y niñas y cumple con el fin último de la adopción,

en este caso el niño se va a quedar donde creó lazos. Entonces de qué se trata la adopción en definitiva, de cuando los niños no tuvieron la suerte de poder estar en la familia de origen ser insertados en una familia que los cuide y los quiera. (entrevistada 3).

Si bien existen diferencias de posiciones entre los entrevistados, las mismas parecen derivar del histórico debate político-social en torno al grado de intervención del Estado en el ámbito de lo privado.

Como fue desarrollado en el Capítulo I, la evolución de la intervención del Estado en el proceso de adopción es un reflejo del contexto histórico y los diferentes modelos de Estado. A inicios del siglo XX, el Estado abandona su actitud abstencionista y neutral y comienza entonces a intervenir en elementos importantes del proceso de adopción, así como regula la materia. El cambio del modelo liberal al modelo social significó aumentar la intensidad del Estado en la esfera privada y es en este marco que el Estado asume por distintas vías un papel activo en materia de adopción. Las leyes N° 18.590 y N° 19.090 significaron el mayor grado de intervención del Estado en la esfera privada ya que otorgan exclusividad al INAU en materia de adopción. Es importante destacar que como afirman Aflageme, Cantos y Martínez (2003), “El ejercicio de la ciudadanía, la puesta en práctica de la teoría de la ciudadanía de los niños se convierte en un reto para todas las sociedades.” (p.72).

En este contexto, cabe preguntarse si la Ley N° 19.988 que reduce la intervención del Estado (a través del INAU) en el proceso de adopción significa un reflejo de la crisis del Estado Social. ¿Es necesaria la intervención del INAU en el proceso de adopción para asegurar el interés superior del niño? ¿O puede ser sustituida por la intervención de otros sujetos (informes técnicos) con igual o mayor garantía de protección? Asimismo, el cuestionamiento del grado de intervención del Estado requiere analizar la eficiencia de la actuación del sector público en contraposición al privado. Al respecto, una entrevistada manifiesta que,

(...) era el INAU el único que podía encargarse de estas tareas, tenía que ser dentro del Estado y tenía que ser el INAU. Bueno si es así entonces hay que adaptar el número de funcionarios a la tarea que se agrega y no dejar como estaba antes cuando había además otros organismos digamos u organizaciones privadas que hacían la misma tarea. Entonces si yo establezco un monopolio, una actividad monopólica pero no hago la adecuación lógica de funcionarios entonces está claro que voy a tener ahí una lista de espera. (entrevistada 4).

Es posible considerar que existe una enorme problemática en que la lista de espera sea larga ya que se le está vulnerando los derechos a los niños y niñas, pero a su vez, sacar la participación de INAU que es especialista en la temática también puede tener efectos negativos en los niños y niñas ya que ahora sería un juez el que decide. La entrevista permite

observar una perspectiva respecto al papel que desarrollaba el INAU, donde entiende que existía un monopolio y eso culminaba en la existencia de una lista de espera para la adopción.

### **3.2 Unificación de Separación Definitiva y Adopción Plena en un mismo proceso**

Como fue expuesto anteriormente si bien ambos procesos son necesarios en el marco de la adopción de un NNA, persiguen diversa finalidad. El juicio de separación definitiva pretende resolver la viabilidad o no de que el niño vuelva a su familia de origen. En caso de no ser viable, se procede a darle condición de adoptabilidad. Recién entonces comienza a participar la familia adoptante. En el segundo proceso, juicio de adopción plena, se resuelve si legalmente el niño pasa a formar parte o no de la nueva familia y adquiere todos los derechos como adoptado. Por lo tanto, la unificación de estos procesos significa acelerar los trámites del procedimiento de adopción.

Respecto a la conveniencia de esta modificación legislativa, no surgen posiciones en contra. En este sentido, dos entrevistados manifestaron expresamente considerar la norma beneficiosa. En cambio, los demás entrevistados no realizaron manifestaciones específicas sobre este punto, ni a favor ni en contra.

Como manifiesta un entrevistado, la unificación de los procesos ha generado aceptación de los diferentes sectores políticos y sociales,

Generó el consenso generalizado tanto de la academia porque el instituto de derecho de familia estuvo de acuerdo con esto, “ (...) los jueces de familia, la asociación de magistrados compartieron también esta modificación y además fue votada por la unanimidad del parlamento. (entrevistado 1)

Además, el artículo 405 no fue incluido en los artículos sometidos a consulta popular en el referéndum. En cuanto a los argumentos para resolver el cambio, en primer lugar, dos entrevistados hacen referencia a que la norma reconoce una situación de hecho. “(...) esto que era toda una construcción jurídica que hacía el juez o el tribunal o llegado el caso la suprema corte de justicia, bueno toma el tema y dice vamos a regularlo, si la tenencia no fue ilícita.” (entrevistada 4). Con igual justificación, un entrevistado menciona que “En la

práctica además de hecho muchos jueces han venido aceptando, por más que no estuviera previsto así en la legislación.” (entrevistado 1).

En segundo lugar, un entrevistado hace referencia a la reducción de tiempos y costos procesales. Afirma que

(...) se trata de dos procesos, procesos extraordinarios en los que en realidad hay que probar los mismos hechos y en los hechos para probar esos hechos hay que diligenciar la misma prueba y aportar los mismos elementos entonces no tiene ningún sentido hacerlo dos veces cuando alcanzaría, y alcanza de hecho, con hacerlo una vez sola. (entrevistado 1)

De los motivos expuestos se interpreta que se contempló el interés de las y los adultos para la modificación; la norma tiene por finalidad la seguridad jurídica y la reducción de costos y tiempos, tanto para las familias interesadas en adoptar como para el Estado.

Sin embargo, analizando el tema, surge que el acortamiento del proceso de adopción se hace, en gran medida, para generar una disminución en el tiempo de institucionalización de los NNA ya que este tiempo pone en riesgo varios factores de su vida debido a que allí adentro se genera una rutina y aislamiento que está programado por la institución, lo cual se intenta asemejar a la vida cotidiana en un hogar. Esto da cuenta de una rigidez de la estructuración del sistema, en el que el niño o niña es de alguna manera encasillado y evaluado según pautas generales de lo que se plantea como normalidad de la infancia. Es así que se esperan formas de comportamiento de acuerdo a la edad del niño y en este sentido,

(...) al niño se le demanda adaptación en nombre del cumplimiento de normas arbitrarias organizadas en función de los requerimientos de un sistema que, a la vez, no contempla la impronta que tiene en un tiempo constitutivo del psiquismo de ese mismo niño (Minnicelli, 2008, p.104).

Así lo entiende un entrevistado al indicar que, más allá de los argumentos expuestos, el artículo 405 contempla el interés superior del niño y así lo entendió la resolución jurídica hasta la sanción de la reforma.

Si el vínculo está establecido, si es lo mejor para la identidad social y el interés superior del niño, si no hay violación de derechos bueno reconozcamos esa identidad del niño y aceptemos la separación definitiva cuando ya no existen vínculos con la familia de origen y permitamos entonces determinar la separación definitiva y a posteriori la adopción. (entrevistada 4)

### **3.3 Limitación en 18 meses del plazo para que equipos técnicos evalúen a aspirantes a ingreso al RUA**

En cuanto a la limitación del plazo, tres entrevistados entienden que la modificación legislativa es favorable. Uno de ellos considera que la norma reconoce la realidad actual y acepta que existen medidas alternativas para lograr la maternidad y paternidad. La Dra. especialista de Derecho de Familia expresa que,

Seguramente hay menos gente con deseo de adoptar porque en definitiva hay mucha gente que se puede hacer técnicas de reproducción asistida entonces, yo no te estoy dando ahí un dato científico porque no lo tengo, no lo he estudiado, no tengo datos pero parece ser de sentido común que la adopción antes no tenía competencia en el mercado pero ahora tiene una competencia que es la técnica de reproducción entonces ¿qué pasa con esos niños de 5 años que antes eran adoptados y hoy no los quiere nadie? no te digo nada de un adolescente. (entrevistada 3)

La tecnología ha avanzado de tal manera que la adopción ya no es una única posibilidad para los interesados en tener hijos, ya sea en situación de pareja o solos. Muchas personas eligen el camino de la reproducción asistida antes que la espera que existe en las adopciones. Según datos nacionales y extranjeros, la principal motivación para la adopción sería la infertilidad (D'Andrea, 2009; SENAME, 2006; Palacios, 2012). Hoy en día la idea de infertilidad surge luego de infructuosos tratamientos que podrían demorar años, y recién a medida que comienzan a verse como infértiles, es que se tomaría en cuenta la opción de adoptar; a pesar de que para la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño la adopción no es una herramienta para solucionar un problema de fertilidad sino que es una medida de protección de la infancia abandonada, de su derecho a tener una familia y la obligación de las administraciones por proveer de esa familia al menor.

Lo anterior, funciona como un método sustituto de la reproducción asistida, ya que consiste en un conjunto de técnicas y tratamientos que tienen como principal objetivo favorecer el embarazo en aquellas personas que presentan problemas de fertilidad. A diferencia de la reproducción asistida, la adopción genera temores; generalmente el deseo de adoptar, como hemos mencionado anteriormente, está vinculado con la imagen de un bebé y es muy difícil separarse de ello.

En segundo lugar, un entrevistado manifiesta que la limitación del plazo es una medida conveniente ya que es un tiempo razonable, el mismo indica que,

El tiempo o la mejora en los procesos desde el punto de vista de la eficiencia no puede poner en riesgo las garantías ni puede conducirnos en aras de hacer las cosas más rápido a tomar decisiones equivocadas. Creo que el plazo de 18 meses es un plazo razonable y conveniente precisamente para encontrar ese equilibrio necesario, ni tres o cuatro años en la valoración de la familia ni tampoco un trámite sumario que en tal caso no respete el tiempo que las familias también tienen que tener porque el plazo de 18 meses es necesario para tener la certeza de que esas familias tienen capacidad de cuidado, tienen las condiciones necesarias por lo tanto para recibir un niño en adopción pero al mismo tiempo hay que dar tiempo y creo que los 18 meses son un plazo suficiente al respecto para que las propias familias hagan su propio proceso. (entrevistado 1)

Ahora bien, el legislador no manifiesta en base a qué criterios fija el plazo en 18 meses. De la norma legal y su exposición de motivos se desconoce los criterios considerados para la fijación del plazo. ¿Es el plazo de 18 meses suficiente para realizar el proceso? En el mismo sentido, el tiempo de tres o cuatro años que se tardaba anteriormente el ingreso de una familia al RUA, ¿es razonable? La Convención ni las normas establecen referencias temporales para la evaluación por los técnicos.

El plazo debe ser suficiente para contar con plena seguridad de que se ofrecerá un ámbito de cuidado apropiado para un NNA. Una entrevistada manifiesta que lo que se realiza en este plazo es “todo lo que pueden hacer en un seguimiento social, psicológico, etc. Un acercamiento a la pareja o a la persona en realidad porque puede ser una persona sola quien quiera inscribirse y que quiera adoptar. (entrevistada 4).

Por otra parte, un entrevistado entiende que el plazo es razonable, siempre y cuando vaya acompañado de una mejora en los recursos materiales y humanos que el Estado destina a INAU. Expresa la Dra. especialista en Derecho de Familia que,

Por supuesto que va de la mano de que tiene que haber un número de funcionarios suficientes como para que pueda realmente cumplirse dentro de los 18 meses. (...) Si está bien organizada desde luego que en 18 meses puedes tener el análisis suficiente como para decir estas personas si están capacitadas o no están capacitadas. Es más, esos 3 o 4 años que transcurrían en buena medida eran solo desde que llevaban el formulario con los datos que se les pedían y quedaban a la espera pero no que recibieron a una asistente social o a un psicólogo o qué sé yo, y esto se fueran extendiendo en el tiempo durante 3 años, sino que estaban en una espera muerta que es si se quiere lo más desesperante. (entrevistada 4)

En tercer lugar, un entrevistado manifiesta que la limitación del plazo es una medida apropiada, ya que la ley prevé una válvula de escape en los casos que sea necesario. Como refiere el mismo,

Si por alguna circunstancia en el caso particular de una familia se llegase a la conclusión de que se necesita más tiempo, que los 18 meses no alcanzan y a texto expreso la ley prevé que si eso acontece los equipos técnicos pueden elevar una propuesta al directorio del INAU para que prorrogue ese plazo y para que por lo tanto se pueda seguir trabajando con determinada familia por determinada razón o circunstancia según la cual en función de esa realidad o de algún retroceso que se puede haber producido en la decisión de esa familia o dudas que puedan emerger y bueno se pueda por lo tanto contar con un plazo mayor. (entrevistado 1)

Al respecto, el presidente del INAU afirma que debido a este cambio hubo un reajuste en el equipo técnico “(...) se reforzó los cuerpos técnicos, se generaron duplas técnicas que antes no existían, ahora esto se hizo porque la LUC estableció un plazo que nos obligó a actuar y actuamos. Desde luego aquí hay una combinación entre legislación y gestión.” (entrevistado 1)



A diferencia de la exposición de motivos que manifiesta una visión centrada en el niño o niña, los argumentos expuestos por los entrevistados para considerar beneficiosa la modificación se basan principalmente en motivos vinculados a las y los adultos interesados en adoptar. Por lo tanto, podría entenderse que se aplican criterios que fundamentalmente son para adultos de cómo entender el interés superior del niño o niña. Esta posición significa considerar que la contemplación de los intereses de las y los adultos en algunos casos, permitiría a su vez la satisfacción de mayores derechos por los NNA. No debería considerarse incompatible la motivación adultocéntrica que justifica la sanción de la norma con el interés superior del niño o niña, siempre y cuando favorezca el ejercicio de mayor cantidad de derechos por los NNA.

Así lo entiende un entrevistado al manifestar que no es cuestión de que la reforma sea o no sea adultocéntrica, ya que lo que se dispone es precisamente en función de satisfacer mejor el interés superior del niño. El mismo entrevistado entiende que,

El factor tiempo es muy importante porque si el tiempo transcurre la posibilidad de dar los niños en adopción se vuelve más difíciles porque las familias adoptivas aspiran a adoptar e incorporar niños chiquitos sobre todo en la franja de la primera infancia pero por otro lado esa eficiencia en cuanto a la gestión y la administración de los tiempos también requiere ser cuidadosos en cuanto a las decisiones que se adopten tanto en la valoración de las familias adoptivas como en la integración de los niños con esas familias adoptivas tienen que ser decisiones acertadas, si no son correctas el daño o la consecuencia negativa de esos errores obviamente los pagan los niños que sufren un segundo daño después del primer daño que ya sufrieron cuando fueron separadas o cuando se rompió mejor dicho el vínculo con su familia original. (entrevistado 1)

Por lo tanto, para esta concepción, a través de la contemplación de las necesidades o intereses de los adultos, se obtiene la consagración de derechos para los y las niños y niñas. El alcance y mecanismos de protección del interés superior del niño pueden variar a lo largo del tiempo. Ante una sociedad más evolucionada, con alto desarrollo tecnológico y niveles económicos que permiten a gran porcentaje de la población acceder a medidas sustitutivas de la adopción, no hay dudas que el Estado debe adaptarse y ajustarse a las necesidades. Los cambios adoptados por la LUC reconocen esta situación y responsabilidad del Estado.

Ahora bien, cabe cuestionarse si la mejor vía posible para lograr el objetivo consiste en la modificación legislativa. De acuerdo a lo manifestado por los entrevistados, los problemas que pretendió salvar la LUC refieren a asuntos administrativos. El Estado no estaba en condiciones de responder a la necesidad de los niños y niñas en tiempo, por lo que la adopción dejaba de ser un procedimiento competitivo ante otros mecanismos con los que cuentan los adultos. Ahora bien, con la sola modificación legislativa, ¿el proceso de adopción asegura iguales resultados?

A vía de ejemplo, el Estado ya contaba con la posibilidad de responder los pedidos de adopción en menores tiempos, no existía un mínimo que deba cumplirse. Sin embargo, no estaba en condiciones de hacerlo en plazos breves. Ahora cuenta con la limitación legal del plazo de 6 meses. ¿Por qué no lo hacía antes en este plazo, si podía hacerlo? A mi entender, el problema es administrativo y no legislativo. En la mayoría de las modificaciones, la legislación anterior no significaba una limitación para acelerar o simplificar el proceso de adopción. Para proteger el interés superior del niño ante los problemas que sufría el proceso de adopción, adaptándola a la sociedad actual, antes que ajustar la legislación es conveniente reforzar los recursos materiales y humanos del Estado en esta materia.

Luego de la reforma, la administración cuenta con nuevas normas legales que funcionan como límites a su actuación y que se desconoce si podrá cumplir en forma adecuada. De las diversas consideraciones de los testimonios es posible arribar a determinadas consideraciones respecto a la temática. Tal como se mencionó, el análisis permite poner en tensión dos perspectivas bien interesantes. Por una parte se visualiza la visión en que existe un interés más en lo beneficioso para los adultos, como también para el Estado en términos de costos; y por otra parte se justifica la modificación de la ley con el objetivo de evitar largos tiempos de institucionalización de NNA. Más allá de las diferentes perspectivas que pueden existir al respecto, lo importante es no perder de vista la búsqueda de la garantía de los derechos del niño y niña. Siempre, ante todo, debe primar esto. Y fundamentalmente se debe trabajar en conjunto en pos de considerar siempre el interés superior del niño.

## **Consideraciones finales**

Cabe mencionar que aparecieron nuevos elementos de gran riqueza que dan cuenta de las contradicciones que existen en el sistema de adopciones en nuestro país y es de suma importancia la continuidad de la investigación acerca de estas reformas en la medida en que pasen los años ya que se presentarán datos concretos de los resultados de la reforma. Estos podrán compararse y ser evaluados, lo cual se imposibilita en gran medida en la actualidad debido a que los cambios se implementaron muy recientemente.

El proceso de adopción de uno u otro de los paradigmas por parte de las instituciones que representan al NNA o por parte del juez, va a llevar a que en ese proceso el NNA sea verdaderamente parte o sea un mero espectador de las decisiones que se toman respecto a su vida. En mi opinión el énfasis del debate social no debería pasar por reorganizar nuevos sistemas de adopción que tienden en cierta forma a monopolizar o de alguna manera restringir las funciones, sino por el contrario, se debería comenzar por cuestionar por qué en Uruguay no pueden convivir ambos mecanismos y que hace imposible ejercer buenos controles.

El análisis presentado en esta monografía demuestra la importancia de las decisiones tomadas por el Estado para enfrentar las barreras que existen en los procesos de adopción. Las opiniones de los profesionales entrevistados que fueron presentados de manera comparativa teniendo en cuenta las ideologías políticas de cada uno y sin dudas las mismas se acogen y respaldan en leyes establecidas por convenios internacionales y nacionales. Su interpretación de la implementación de las reformas tienen su lógica dentro del marco de incertidumbre que rodea el problema de la adopción y la infancia.

Tanto los padres como los hijos adoptivos han pasado por estados emocionales complicados, por lo que esto se debe tener en cuenta para el proceso de adopción; se trata de un proyecto juntos por lo que se debe priorizar el bienestar mutuo. Cada situación es muy particular y las generalizaciones en los criterios a tomar podrían perjudicar a los involucrados, por lo que es sumamente importante tener un relevamiento continuo de los avances y retrocesos o perjuicios de las leyes implementadas. La práctica de la adopción en Latinoamérica ha

evolucionado, ya que la mayoría de los países han creado su propia legislación para regular los procesos y proteger a los niños, niñas y adolescentes que carecen de familias y necesitan ser resguardados. Pero, aunque existen avances en la legislación, la cultura sigue rezagada en el entendimiento e incorporación de la adopción.

Es posible concluir que la normativa internacional y nacional se ha ido modificando en aras de acompañar el cambio de paradigma. Sin embargo, existen aún dispositivos jurídicos, actitudes sociales, malas prácticas en la administración, así como de organismos públicos y privados que no van en la línea del respeto y garantización de los derechos humanos de los NNA.

## Bibliografía

Alfageme, E., Cantos, R., Martínez, M. (2003). *De la participación al protagonismo infantil. Propuestas para la acción*. Madrid.

Bourdieu, P. (1997). *El espíritu de la familia*. En Razones prácticas. Sobre la teoría de la acción. Barcelona: Anagrama.

Casas, F. (1998) *Infancia: perspectivas psicosociales*. Paidós. Barcelona

Código de la Niñez y Adolescencia. Ley N° 17.823

Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1989)

Comité CDN: Observación General n.o 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, CRC/C/GC/14, sección I.A, apartados 4 y 5. <https://www.refworld.org/docid/51a84b5e4.html>

D'Andrea, A. (2009). *Los desafíos evolutivos de la familia adoptiva*. Recuperado en sitio web de Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal.

Foucault, M. (1985) *Saber y verdad*. Ediciones de la piqueta, Madrid, España.

González, G., Miranda, M., Lagos, M. y Vargas, P. (2001) *La agresividad física en un grupo de niños institucionalizados*. Universidad Andrés Bello, Santiago de Chile, Chile.

Goffman, E. (1992) *Internados: ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*. Amorrortu. Buenos Aires.

Iamamoto, M. (2003). *El servicio social en la contemporaneidad: trabajo y formación profesional*. San Pablo: Ediorial Cortez.

Lansdown, Gerison (2005) *¿Me haces caso? El derecho de los niños pequeños a participar en las decisiones que los afectan*. Cuadernos sobre Desarrollo Infantil Temprano N° 36. Fundación Bernard van Leer, La Haya, Países Bajos.

Leopold, S. (2002) *Tratos y Destratos*. Políticas públicas de atención a la infancia en el Uruguay (1934-1973). Tesis de Maestría en Servicio Social. UDELAR- UFRJ. Montevideo.

Loizaga, F. (2014). *15 ideas claves para entender la adopción en la actualidad*. Publicado en la Revista “Familia” (2014), n° 48, Bilbao.

Ley de Modificaciones al Código de la Niñez y la Adolescencia. Ley N° 18.590. Promulgada: 2009

Ley de Modificaciones al Código de la Niñez y la Adolescencia. Ley N° 19.092. Promulgada: 2013

Minnicelli, M. (2004) *Infancias públicas: no hay derecho*. Novedades educativas. Buenos Aires.

Montano, G. (2014): *Actualizando algunos conceptos sobre adopción*. Revista de Psicoterapia Psicoanalítica.

Oliver i Ricart, Q. (2004) *La Convención en tus manos: los derechos de la infancia y la adolescencia*. Montevideo: UNICEF.

Pedernera, L. (2003) La construcción de vulnerabilidad ¿Un nuevo impulso teórico o discurso limitador? En Diagnóstico de Vulnerabilidad. INAU CENFORES, AECI. Montevideo, Uruguay.

Pereyra, M. (S.F) *¿Cuál es la prioridad?*. Sala de redacción. Recuperado de: <https://sdr.fic.edu.uy/cual-es-la-prioridad/>

Pilotti, Francisco (1988) *Manual de procedimientos para la formación de la familia adoptiva. Derecho a tener derecho*. Tomo 2, Unidad VIII, Oficina Regional para A. Latina y el Caribe. Uruguay .ed . UNICEF.

Ramos, B. (2022). *Adopción. Régimen actual con énfasis en la selección de los adoptantes*.

Rivero de Arhancet, Mabel y Ramos Cabanellas, Beatriz. (2010). *Adopción: Nuevo régimen: Ley 18.590 de 18 de Setiembre del 2009*. Montevideo. FCU

Rotondi, G. (2013) *Intervención Institucional en Trabajo Social: Pistas para el análisis de la Demanda*.

Scarone, B., Daguerre, A., y Sánchez, M. (2012). *La adopción desde el marco institucional del instituto del niño y adolescente del Uruguay*. En Leus, I. (Coord.) *Desvínculo adopción. Una mirada integradora: una puesta a punto orientada a fortalecer las prácticas profesionales*. (pp.107-124). Montevideo: Iniciativas Sanitarias.

Uruguay (2022) Ley N°18.437. Ley de Urgente Consideración. Parlamento Uruguay.

### **Webgrafía**

<https://www.inau.gub.uy/familia/adopcion#adopcion-internacional>

Discusión Parlamentaria de la Ley N°18.590 en Comisión de Constitución, Códigos, Legislaciones general y Administración. Disponible en: <http://parlamento/AsuntodelParlamento N° 30666.htm>