

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

**El rol del/la niño/a en la adopción:  
¿sujeto u objeto de derecho?**

**María Valeria Tagliabue Pérez**

**Tutor: Mónica De Martino**

**2013**

**Resumen:** El presente trabajo buscó problematizar la situación del/la niño/a en la práctica adoptiva analizando el lugar que ocupa dentro de la misma y reflexionando sobre su rol como sujeto de derecho. La importancia del tema remite a los recientes debates públicos en torno a la solución más adecuada al problema de la llamada "infancia abandonada". Las respuestas de los distintos actores implicados en la temática a raíz de estos debates se focalizaron, o bien en la internación permanente de esos niños en hogares del Instituto del Niño y Adolescente, o en la entrega en adopción como una solución inmediata, desapareciendo del contexto a la familia de origen, y sin hacer referencia a las necesidades de esos niños a la hora de tomar la decisión de desvincularlos de su familia biológica.

Se intentó analizar los elementos principales que hacen al proceso adoptivo, y en qué medida estos garantizan el ejercicio y goce pleno de los derechos de los adoptivos.

Interesa reflexionar en torno a los verdaderos alcances de la adopción como herramienta de protección de derechos de niños/as, entendidos estos como sujetos y no como objetos de derechos.

La hipótesis que guía el trabajo es que en la Adopción el/la niño/a es en los hechos un objeto de tutela, no un sujeto de derechos, vulnerándose de esta manera derechos fundamentales contenidos en la Convención de Derechos del Niño.

Las reflexiones aquí contenidas tienen como marco el análisis del instituto adoptivo como tal haciendo especial hincapié en su aplicación en la legislación Uruguaya.

**Palabras clave:** adopción, infancia, derechos de la infancia.

## Contenido

Página de aprobación.....	ii
Resumen.....	iii
Contenido.....	1
Consideraciones preliminares .....	2
Introducción .....	3
<b>Capítulo I</b>	
El niño objeto: Una rápida revisión histórica .....	5
La infancia en Uruguay .....	11
Adopción Clásica y Adopción Moderna: El lugar del niño.....	13
Antecedentes de la Adopción en Uruguay .....	15
El Torno.....	16
<b>Capítulo II</b>	
El derecho a la identidad de origen.....	18
El interés superior ¿ del niño ?.....	23
Las ‘Guardas Puestas’ .....	26
<b>Capítulo III</b>	
Cambios a partir de la ley 18590 .....	27
Avances y retrocesos .....	29
NI tuya ni <i>Mía</i> .....	31
Reflexiones finales.....	33
Bibliografía .....	36
Anexos .....	39

## Consideraciones preliminares

El tema elegido para el presente trabajo surge del reciente interés que ha despertado sobre todo en la opinión pública la adopción de niños y niñas privados del cuidado familiar.

En los últimos años se ha puesto en el tapete la cruda realidad que enfrentan los niños/as en situación de calle, surgiendo desde todos los ámbitos discusiones en torno a cuál es la mejor solución al problema de la llamada "infancia abandonada". Las posturas han sido diversas y comprenden desde la internación permanente en hogares del INAU, hasta "dar" esos niños en adopción como solución inmediata para la mejora de la calidad de vida de éstos.

Las interrogantes que a partir de ello guiaron la búsqueda de información sobre el tema fueron: cuál es el lugar del derecho a la identidad y cuál el lugar de la familia de origen en el proceso, orientando la lectura sobre el tema. Desde allí fue tomando forma la hipótesis de que existe discriminación sobre los/as niños/as en ese instrumento, constituyendo una violación de los Derechos Humanos personalísimos de estos.

En ese momento se inicia el análisis sobre cómo es que están consagrados los derechos de los niños/as, que parecen no ser claros o no son contemplados desde los discursos en torno a la temática. Un elemento sobresaliente en la discusión mencionada mas arriba fue que la respuesta social y estatal pasara por la institucionalización o la entrega en adopción.

Dónde están aquí contemplados entonces los derechos de esos niños a vivir con su familia, por ejemplo, el derecho a la identidad de origen, dónde estaban contenidas sus necesidades en las políticas destinadas a la infancia, si es que las hay.

A partir de lo anterior interesó concretamente para el desarrollo de este trabajo el estudio del instituto de Adopción como herramienta de protección de derechos de niños y niñas, analizando cuánto responde este instrumento en ese sentido, entendiendo que debería habilitar a las personas adoptadas a gozar y ejercer plenamente sus derechos. ¿Es realmente la adopción la respuesta a la problemática de la infancia privada de su entorno familiar de origen?.

A través de estas interrogantes se definió como objetivo de este trabajo analizar la adopción como herramienta de protección de derechos de niños y niñas, centrando el análisis en el rol que ocupan éstos/as durante ese proceso; ¿sujetos u objetos de derechos?.

Para el abordaje del tema se utilizaron únicamente fuentes bibliográficas y material extraído de internet, incluyendo revistas y diarios digitales.

De todas formas debe aclararse que previo a la delimitación del objeto de estudio, se entrevistó a un informante calificado para obtener datos que contribuyeran a definir el tema, utilizando ese material para el desarrollo del trabajo que se presenta a continuación.

## Introducción

El presente documento constituye la monografía de grado de la Licenciatura en Trabajo Social de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de la República, dando cierre al proceso de formación curricular para la obtención del título.

En el instituto adoptivo convergen actores e instituciones con intereses y motivaciones diferentes, lo que implica que la dinámica de la adopción resulte muy compleja de analizar, y por lo tanto un estudio exhaustivo de cada uno de ellos desborda las exigencias de un trabajo como el que se presenta.

El rol de la madre biológica en el proceso, cómo lo vivencian los padres adoptivos, la figura "invisible" de los varones, la adopción por parte de parejas del mismo sexo, el tráfico de niños/as, entre otros, configuran en sí mismos temas de desarrollo para cualquier monografía sobre el tema.

Por cuestiones de focalización del trabajo se centra el análisis en el rol del niño y la vulneración de sus derechos en el proceso adoptivo, entendiendo que históricamente han sido discriminados conceptualizándolos como objetos de cuidado, de protección o hasta demonizados, como se verá durante el desarrollo del tema.

Pero antes de abordar el tema hay que introducirse en el contexto que explica y da forma a la infancia actual, por lo que en el primer capítulo se presenta el desarrollo histórico de la concepción de infancia en el mundo, ligado a la construcción de la figura del niño como "objeto" y su pasaje a "sujeto" fundamentalmente durante los siglos XVII y XVIII.

Posteriormente comienza el análisis de la adopción exponiendo el pasaje de la Adopción clásica a la Adopción moderna, cada una de ellas comparables con el pasaje del niño de "objeto" a "sujeto" respectivamente.

Se hace referencia también a los antecedentes de adopción en Uruguay y el cambio de actitud hacia los niños durante los períodos de *barbarie* y *civilización* a los que hace referencia el Historiador José Pedro Barrán.

Finaliza el capítulo la mención al antiguo sistema de entrega de niños a través de un aparato giratorio utilizado exclusivamente hasta finales del S XX, El Torno.

El segundo capítulo analiza dos aspectos centrales del instituto adoptivo: el Interés Superior ( o Bien Superior ), del/la niño/a y el derecho a la identidad.

El primero es un principio primordial en todas las decisiones que se toman entorno a la infancia, por lo que antecede a toda decisión, debiendo entender a qué se refiere entonces y problematizando sus verdaderos alcances. Es un concepto fundamental y a la vez poco claro, por lo que encierra en sí mismo contradicciones que es importante analizar.

El derecho a la identidad está referido a la búsqueda y desarrollo de un proyecto de vida, es principio fundamental de la dignidad humana y derecho esencial que nos otorga libertad en el sentido más amplio. A través de ella nos constituimos en seres individuales y colectivos. Este es un elemento de gran relevancia porque la adopción históricamente estuvo marcada por la vergüenza, el ocultamiento y el secreto, elementos que condujeron a que se constituyera desde lo jurídico como una instituto de ficción, de excepción, en donde se

integraba a un/a hijo/a a una familia "como si" fuera hijo biológico de la pareja, borrando todo rastro anterior a esa llegada. También se contrastan en este sentido los modelos de adopción simple y adopción plena y finalmente se mencionan las llamadas "guardas puestas" como mecanismos de apropiación de niños/as, método ampliamente utilizado para obtener niños/as de forma ilegítima.

El tercer capítulo habla sobre el marco legislativo actual a partir de la entrada en vigencia de la ley 18590, así como de sus problemas de aplicación, los desencuentros institucionales y la falta de garantías en los procesos. Se presenta por último un caso particular de adopción a modo de ejemplo de los problemas de implementación antes referidos.

Por último se presentan algunas reflexiones generales en torno a la adopción en relación al trabajo realizado.

## Capítulo I

### El niño objeto: una rápida revisión histórica

El concepto de "niño" ha ido variando a lo largo de la historia. Podemos asumir que entre otros aspectos es identificable ese cambio con el pasaje de la concepción del niño como "objeto" de atención, al de niño "sujeto" de derechos. Esta transformación implicaría para la infancia un cambio en el rol asignado al infante desde una perspectiva de Derechos, abandonando la idea de que estos son pasivos de derecho, e incluyéndolos como sujetos activos en la consecución de los mismos.

Al analizar el transcurso histórico de la evolución de la infancia advertimos que efectivamente se han logrado avances hacia una cultura de protección integral de los derechos de los niños, pero estos son solo una aproximación a un concepto de infancia que aun no podemos afirmar entienda a los niños como "sujetos" en el sentido cabal del concepto .

En la antigua Roma los niños venían al mundo en virtud de la decisión del padre y jefe de familia. "Al nacer el niño, o la niña, era colocado a los pies del padre. Si este lo levantaba y lo cogía en sus brazos manifestaba que lo reconocía como hijo y se comprometía a su crianza y educación. Pero si el padre consideraba que ya tenía demasiados hijos o que carecía de medios para criarlo, era libre de exponerlo." ( Espinós 1981: 10 )

El destino de ese niño era la exposición pública para ser recogido por quien lo deseara. Los hijos legítimos por lo general eran abandonados por motivos de pobreza y los campesinos solían repartirse los vástagos para equilibrar la economía familiar.

Posteriormente durante el siglo II en Roma se desarrolló una nueva moral que concertó algunas pautas destinadas a ponerle freno a la exposición y al infanticidio, moneda corriente en la época. "Únicamente y con el transcurrir de los siglos, y gracias a la expansión de la nueva moral estoica, que abriría el paso a la cristiana, esta práctica se convirtió en ilegal, y hasta que eso ocurrió, durante una época fue objeto de condena y reprobación moral, pero no legal." ( Espinós 1981: 11 )

Para Peter Garnsey ( 1993 ) en Grecia eran mas marcadas estas prácticas en niñas que en niños mostrando esto ya no solo un marcado contraste entre niñez y adultez sino entre mujeres y hombres exponiendo que la diferencia de sexos también tenía su penalización. Agrega además que "las niñas eran sistemáticamente expuestas, o descuidadas o ambas cosas [...] y se daba preferencia a los varones, así fueran niños o adultos." ( Garnsey 2003: 101-102 )

El Estado adoptaba a los varones y les permitía que permanecieran junto a sus madres hasta los 7 años. Desde el nacimiento los varones eran sometidos a pruebas físicas buscando establecer si podía ser tenido en cuenta para la guerra o si de lo contrario presentara dificultades para cumplir su rol de ciudadano se lo abandonaba con el fin de que

muriese. La práctica del infanticidio fue llevada a cabo en Grecia y en otras sociedades posteriores hasta los siglos XVII y XVIII.

Al congregarse el Cristianismo y la sociedad romana surge la imagen del niño como portador del pecado. En este sentido San Agustín<sup>1</sup> pregonaba que el valor de la infancia era absolutamente negativo, y esgrimió que la forma de salvación para los niños era la represión.

San Agustín ayudó en gran medida a que fuese mal visto el ser amoroso con los niños quienes se creía tenían una malignidad natural, por lo que los castigos físicos serían recurrentes para eliminar del niño el pecado y salvar su alma. La infancia es entendida en ese entonces por teólogos, pedagogos y filósofos como un mal.

Fueron los franceses los primeros en dejar a sus hijos a cargo de nodrizas. Durante los primeros años permanecían lejos del cuidado de sus padres y una vez entregado, la familia se desligaba del niño. La mayoría de la población, mostraba mas preocupación por elegir una sirvienta que por seleccionar una nodriza para sus vástagos. Elizabeth Badinter ( 1981 ), expresa que las primeras agencias de nodrizas en Francia, datan del Siglo XIII; en el siglo XVIII esta práctica se habría visto generalizada a todos los estratos de la sociedad, hasta el punto que en Paris, debió afrontarse el problema de la escasez de nodrizas. Según Badinter, los niños en las ciudades criados por sus padres constituían un hecho excepcional, y que “[...] si se analiza el comportamiento real de unos y otros, la sensación es que experimentan al niño como un estorbo, como una desgracia, antes que como el mal o el pecado.” ( Badinter 1981: 47 )

Para quienes sobrevivían a la crianza por las nodrizas, las que por lo general vivían en condiciones de extrema pobreza y muchas veces tampoco podían amamantar a estos niños, si lograban permanecer en buenas condiciones físicas regresaban a la casa familiar estando solo por unos pocos años allí mientras recibían educación en su casa. Con las escuelas y fundamentalmente con los internados es que “[...] comienza un largo proceso de internación de los niños ( como de los locos , los pobres y las prostitutas ) que no dejará de extenderse hasta nuestros días.” ( Ariés apud: Badinter 1981:105 ). La internación entonces se presentaba como una estrategia práctica y legítima para que los padres se despreocuparan de sus hijos. ( Ariés 1973 ). Los niños aparecen entonces en el seno de su familia solo de manera transitoria. Las instituciones donde eran internados eran el destino de los hijos de familias adineradas, mientras que para los pobres, se sustituyó esta práctica por el ingreso temprano al mercado de trabajo.

“En la Francia de los siglos XVII y XVIII, la muerte de un niño es un episodio banal”. ( Badinter 1981:110 )

La autora expresa que la pobreza y la ignorancia no pueden explicar por sí solo el fenómeno del infanticidio, aduciendo que la falta de interés y la indiferencia son sí las únicas que pueden hacerlo. Efectivamente a partir del siglo XVIII, es que comenzaría a

---

<sup>1</sup> San Agustín de Hipona ( 354 – 430 ), uno de los padres del cristianismo, describe a la infancia fundamentalmente en sus obras “Confesiones” y “Ciudad de Dios” como una etapa pecadora, entregada al placer y la carne, alejada de la pureza y la bondad, etapa por la que él mismo intentaba redimirse a través de la fé.



condenarse el infanticidio, debido a la ideología moral y social que empezaba a brotar y ubicaría el niño de manera diferente en la sociedad.

Como vemos, la actitud respecto a la niñez fue evolucionando desde su concepción original, pero no de manera lineal y no a todos lados al mismo tiempo. En la ciudad, por ejemplo, los valores y costumbres eran muy distintos a los que manifestaban los pobladores del campo. "El origen social de los niños criados por nodrizas cambia sensiblemente de una región a otra [...] cuánto más modesto es el origen social del niño, más alejado estará de sus padres." (Badinter 1981: 53) También se presentó toda una corriente que creía que el amor y la comprensión a los niños traería aparejado para el futuro como adultos la debilidad para desempeñarse como tales. Así, se promovía una educación rigurosa, delegada en instituciones de control que garantizaran un crecimiento "correcto" del infante. De esta forma, los niños eran tratados en función de cómo serían estos "futuros adultos" y no como sujetos con necesidades y características especiales propias de esa fase de la vida.

Philippe Ariés (1987), sostiene que la noción de infancia como es entendida y representada en su acepción moderna, no existía en la Europa Occidental antes del siglo XVII. En 1760 es que surge un cambio directamente asociado al rol femenino, que comienzan a depositar en la mujer el que ante todo sea madre y la responsabilidad de otorgarle a su hijo la atención que no le prestaba hasta ese momento. La familia, para este autor, aun no se caracterizaba por la ternura y las relaciones afectivas con que se destacaría en la edad moderna.

Según De Mause (1982) el concepto de infancia existía ya en la alta edad media cuando los niños eran prácticamente aniquilados. Con la familia moderna, señala el autor, "...comenzó una política que incluyó de forma gradual la conservación de los niños y un trato cada vez más humano" (Historia de la Infancia apud Volnovich 1999: 35).

En el siglo XVIII aun se mantenía al niño como juguete y objeto de placer para los adultos. En ese entonces la medicina todavía no se ocupaba de su bienestar aun no considerando para la época importante la salud de los niños.

Con la publicación del "Emilio"<sup>2</sup>, por Rousseau en 1762 se instala definitivamente un ideario que va a concebir a la familia sostenida por el amor maternal. La madre, adquiere una función y una importancia trascendental para el cuidado del niño; para la producción de seres humanos útiles para el Estado. Los esfuerzos debían concentrarse en la primera etapa de la vida, aquella que como veíamos no ofrecía el mínimo interés, período en el cual se daba el nivel de mortalidad más elevado. El niño, se convierte en el objeto privilegiado de la atención materna; la higiene y la salud de aquel se constituirían en aspectos muy importantes durante ese estadio.

Rousseau también postulaba que con la finalización del período de crecimiento, el vínculo natural entre los miembros de la familia quedaba deshecho. Entendía que la continuidad de la unión, dejaba de ser natural para ser netamente voluntaria.

---

<sup>2</sup> El "Emilio" también conocido como "La Educación", es una de las obras más importantes escritas por Jean Jacques Rousseau y considerada dentro de las más influyentes en cuanto a la educación en el siglo XVIII, y el primer tratado sobre filosofía de la educación en el mundo occidental.

La concepción actual de familia tal y como es concebida por la sociedad y por el derecho, es una institución que tiene su inicio a fines del siglo XVIII. Durante este período se da “ el nacimiento de la familia nuclear moderna, que construye poco a poco el muro de su vida privada para protegerse contra toda intrusión posible de la sociedad.” ( Badinter 1981: 147 )

Es en ese entonces que el matrimonio deja de ser fruto de un arreglo entre familias para dar paso a un acto de elección libre entre personas. El derecho al amor encontró en la procreación una de las alegrías del matrimonio. Para la autora es en esta parte del siglo donde comienza a desarrollarse la idea de “responsabilidad paterna”.

La progresiva disminución de la cantidad de hijos no se vio reflejada en todos los sectores sociales; los pobres continuaron manteniendo una fecundidad prolífera. El abandono de niños se agudizó en la segunda mitad del siglo XIX:

“[...] la generalización en 1811 del sistema de <torno> en los hospicios sistema que permitía a la madre dejar al niño sin revelar su identidad ), añadida a los efectos de la industrialización y del crecimiento urbanos, habría contribuido a provocar este aumento.” ( Badinter 1981:187 ) .

Con la aplicación de este dispositivo, se garantizaba el derecho a la vida del recién nacido y se preservaba el honor de las familias.

Desde fines del siglo XVIII, en las grandes ciudades se fundan sociedades protectoras de la infancia, que dirigen su accionar a las clases pobres, promoviendo pautas educativas y morales ubicando a la familia como la principal institución a reforzar.

En el siglo XIX el Estado se muestra más intensamente interesado por el niño:

“La política de hacerse cargo del niño y protegerlo se tradujo no solamente en una vigilancia cada vez más estrecha de la familia, sino también en la sustitución hacia el “patriarcado de Estado” ( Donzelot 1990:32 ).

La escuela obligatoria saca al niño/a de la casa y ofrece enseñanzas comunes, transmisión de información y valores que tendrán alcance hasta el interior mismo de las familias. Será el niño, quien se convierta en medio y puente de transmisión desde este aparato institucional que el Estado impulsa. La familia en el Siglo XIX estará expuesta a evaluaciones y controles por los nuevos agentes; sus costumbres, hábitos y prácticas y por sobre todo su moral, serán consideradas por el Estado para garantizar el funcionamiento de una sociedad que sancionará la existencia de situaciones “irregulares”.

Se instalan controles principalmente sobre aquellos estratos sociales, vistos con potencial de causar desordenes al orden establecido. Los jueces se encontrarán representando los intereses de los más débiles, protegiéndolos, cuando las circunstancias lo ameriten. Se convertirá en un “Padre” que buscará corregir, salvar, y otorgarle una nueva familia, cuando la propia, no responda a determinados cánones y pautas de organización y funcionamiento socialmente admitidas.

En Latinoamérica la niñez ha sido y es aún hoy la expresión donde mejor se sintetizan los conflictos sociales, culturales y políticos de sociedades cada vez más absorbidas por la pobreza. A comienzos del siglo XX el niño/a abandonado/a es visto como un peligro para la sociedad, un futuro delincuente y por lo tanto el Estado intentará establecer leyes específicas con amplias atribuciones, sin limitaciones temporales e incluso sin la existencia de contundentes motivos para el inicio del estudio, clasificación y disposición de un niño huérfano. La sociedad es entendida como un bien, lo suficientemente importante como para fundamentar leyes que regulen su seguridad y la de sus miembros.

La infancia a partir de este período como objeto de interés privado y estatal:

“...no es adjudicable en la época unilateralmente al surgimiento de una sensibilidad renovada por la infancia en términos de sujeto, sino que además es a través de las respuestas generadas para la atención de la misma como se tradujo, en el espacio educativo y social, la estructuración de la relación entre estado y sociedad civil, conjuntamente con la relación entre infancia y sociedad” ( Carli 1991:23 )

Bajo estos preceptos surge en 1899 en los Estados Unidos el primer Tribunal de Menores, que desarrollara y rápidamente una modalidad de intervención del Estado, vigente hasta hoy, donde la infancia pobre será objeto de medidas judiciales de control, corrección e internación, como parte de respuestas a las insuficientes políticas sociales de carácter universal.

El concepto de “menor” pasa a estar ligado al concepto de “irregular”, el que se comienza a utilizar para describir situaciones en la que están presentes factores objetivos de condiciones de vida, desnutrición, estructura de la familia, promiscuidad, alcoholismo, etc. La situación irregular ofrece una amplia base de intervención, al confundir sin clara distinción aspectos penales y socio asistenciales.

Entre los años 1919 y 1939 surgen en América Latina una serie de “reformas” que apuntaban a la creación de legislaciones especializadas en infancia y adolescencia, concretizándose en la creación de tribunales de *menores*.

“ El resultado del movimiento de reformas fue la instauración en América Latina [...] de legislaciones de menores, que legitimadas en la protección de la infancia supuestamente abandonada y supuestamente delincuente, abrían la posibilidad de una intervención estatal ilimitada para “disponer” de aquellos menores material o moralmente abandonados.” ( García 2007: 1 )

En ese período se crea un cuerpo legal que tomará en cuenta la atención de la niñez, asignando recursos y definiendo obligaciones. La separación de la justicia de adultos y menores generó por un lado la especialización del tema de minoridad pero también derivó en efectos negativos provenientes de la conceptualización del sector más vulnerable de la infancia como un riesgo que debía ser tutelado indiscriminadamente por el estado para ser corregido.

“En pocas palabras, esta doctrina no significa otra cosa que legitimar una potencial acción judicial indiscriminada sobre aquellos niños y adolescentes en situación de dificultad. Definido un "menor" en situación irregular (recuérdese que al incluirse las categorías de material o moralmente abandonado, no existe nadie que potencialmente no pueda ser declarado irregular), se exorcizan las deficiencias de las políticas sociales, optándose por "soluciones" de naturaleza individual que privilegian la institucionalización o la adopción.” ( García 2007: 3 )

Estas formas de trato a la infancia que se mantendrían en todas las legislaciones casi durante todo el transcurso del siglo XX estarían fundadas en la llamada doctrina de la protección irregular, que recién a fines del siglo XX, con la Convención de los Derechos del Niño ( 1989 ) promulgaría una nueva concepción de infancia basada en la doctrina de la protección integral.

## La infancia en Uruguay

Como puede verse en el apartado anterior, la noción actual de la infancia deviene de un proceso histórico que fue estructurándola y al que Uruguay no fue ajeno. En lo que Barrán ( 1990 ) define como época “bárbara”, la niñez era solo una etapa de transición hacia la adultez sin representar un rol importante en la sociedad.

“La niñez no fue otra cosa, por ejemplo, que la primera fase hacia la plenitud.”( Barrán 1990:101 )

En este período todos los integrantes de la comunidad participaban de los distintos acontecimientos de la *cultura bárbara* sin que se definieran espacios propios para niños o adolescentes.

Este período, comprendido entre 1800 y 1860, se caracterizó por una sociedad violenta, amante del ocio y el juego, en la que el castigo físico era cotidiano, y este era impartido a los/las niños/as tanto por sus padres como por los maestros, en una mezcla entre lo público y lo privado que provocó que los referentes del/la niño/a no solo se identificaran con su familia sino también con la comunidad. Había además una alta tasa de mortalidad infantil, así como de infanticidios y abandonos, evidenciando la falta de preocupación e interés que la sociedad uruguaya tenía sobre la infancia.

Es en la *época civilizada* es que el niño comienza a ser notado como un ser distinto:

“El niño será visto como un ser diferente con derechos y deberes propios de su edad; le serán vedados rubros enteros de la actividad social (las ceremonias de la muerte) y otros se le reservarán especialmente (la escuela y el juego) y sobre todo, adultos y niños se separarán de manera rigurosa en los dormitorios, en los almuerzos y cenas, en las diversiones y espectáculos” ( Barrán 1990: 101 )

Se dio paso a una nueva cultura donde la figura del niño cobraba dimensión, donde el amor paterno filial y el cuidado del niño tomaron una nueva relevancia, entendiendo que la infancia debía ser protegida.

Se comienza a valorizar el cuidado de los niños, se genera un rechazo general hacia el abandono, se reivindican las muestras físicas de afecto, y se comienza a percibir las cifras de mortalidad infantil como preocupantes, a la vez que se sustituyen el infanticidio y el abandono “por las “civilizadas” –el coitus interruptus y el aborto-, todos estos hechos denotan el surgimiento de la estima social por los sentimientos maternos y paternos, la valorización de la afectividad en la crianza y la educación, la percepción de la individualidad de cada hijo, la aparición, como modelo de conducta familiar, del amor al niño.” ( Barrán 1990: 105 )

El niño era amado pero debía ser vigilado, situación para la que la familia y la institución escolar tendrían un rol central. Esta transición implicó un cambio hacia formas más “sutiles” de control social, que cimentarían las bases del Uruguay del siglo XX.

Hasta aquí hemos visto, a grandes rasgos, cómo la aparición y el desarrollo de la infancia como categoría social ha sido producto de una construcción socio histórica caracterizada por el cambio permanente y en la cual el surgimiento de las instituciones educativas y los cambios a la interna del funcionamiento familiar fueron elementos claves ( García 1992 ), dando paso a un nuevo escenario para la infancia.

A continuación veremos como la adopción también ha sido una práctica corriente en todas las culturas y se ha modificado en tanto práctica social para “adecuarse” a las pautas culturales propias de cada época y de la concepción de infancia imperante en ellas.

## Adopción clásica y Adopción moderna

### El lugar del niño

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”.

Para el autor “dentro de las primitivas civilizaciones orientales y de la ley griega y romana, una pareja sin hijos adoptaba a un niño para disponer de un heredero directo o para perpetuar el culto ancestral doméstico” ( Pilotti 1998:18 ), contribuyendo de esta forma a mantener el orden social. En este ámbito el bienestar del niño/a no constituía una preocupación prioritaria para la sociedad.

La adopción clásica pudo mantenerse con fuerza hasta la Edad Media, y luego de ahí fue perdiendo gradualmente el prestigio y el interés debido a que el derecho feudal entendía como impropia “la convivencia de señores con villanos y plebeyos en una misma familia” ( Pilotti 1988:18 ) y el problema de la infancia abandonada era prácticamente inexistente en la sociedad feudal.

En Europa, entre los siglos XIII y XVII, y principalmente en Inglaterra, niños huérfanos, abandonados o entregados por sus padres biológicos, se incorporaban en calidad de aprendices a familias de artesanos pertenecientes a estratos socioeconómicos superiores. Al interior de esta familia sustituta, el menor no sólo establecía lazos afectivos sino que además adquiría los mecanismos que definirían su eventual estatus social.

Las dos guerras mundiales y la Revolución Industrial, en el siglo XX ,influyen fuertemente en el desarrollo de la adopción, trayendo como resultado el abandono de un número importante de menores y su explotación a través del trabajo, lo que trajo aparejado miles de niños huérfanos y abandonados. Esta realidad implicaba la necesidad de crear instituciones y leyes para atender las necesidades de la infancia.

Al mismo tiempo “ La urbanización fortaleció y consolidó la familia nuclear, la que se caracteriza por su autonomía e independencia de los valores y costumbres tradicionales que enfatizan la consanguinidad en la familia extendida.” ( Pilotti 1988: 19 ) De esta manera, concluye el autor, el importante número de niños abandonados y los cambios propiciados por el avance de la revolución industrial, resultaron en una nueva orientación en relación a la finalidad de la familia sustituta.

Al comienzo, las disposiciones jurídicas no modificaban el estado civil ni la filiación de los hijos adoptados, luego fueron naciendo figuras jurídicas que asemejaron cada vez más la filiación biológica y la adoptiva, hasta llegar a la actual adopción plena, que establece igualdad de vínculos.

La legislación francesa en 1939 introduce la legitimación adoptiva como figura jurídica que, favorecería a menores de cinco años abandonados, huérfanos o hijos de padres desconocidos. A través de ella el menor dejaba de pertenecer a su familia de origen, salvo el impedimento de matrimonio entre parientes, adquiriendo de manera irrevocable la condición de hijo legítimo. Recién en 1966 se sustituyó la legitimación adoptiva por la adopción plena y se conservó la antigua adopción ordinaria como adopción simple.

En América Latina, la adopción tiene su origen en la época colonial, en el abandono de hijos de nobles españoles, “[...] fruto de relaciones extramatrimoniales, y la entrega de estos menores a familias campesinas que se hacían cargo de su cuidado recibiendo por ello algún auxilio económico”. ( Pilotti 1988: 20 )

En las legislaciones latinoamericanas esta se omitiría hasta las primeras décadas del siglo XX.

Uruguay fue el primer país de la región que, en 1945, introdujo la legitimación adoptiva. Posteriormente, muchos países latinoamericanos incorporaron la “adopción moderna” en sus legislaciones, como mecanismo de solución a la “infancia desvalida”. El propósito central de la adopción, concordantemente con lo que plantea la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño es, en los textos, el de proporcionar una familia al niño que se encuentre en situación de abandono, considerando que el contexto familiar definitivo y estable le permitirá recuperar un espacio afectivo para continuar su desarrollo físico, emocional y social.



## Antecedentes de la Adopción en Uruguay

En nuestro territorio, hasta comienzos del SXIX, no existían instituciones que se ocuparan del problema de la infancia abandonada. Era frecuente, en el Montevideo Colonial, ver niños abandonados en calles, iglesias, puertas de viviendas, entre otros, muchos de los cuales no sobrevivían. Los niños que no eran recogidos en la calle por transeúntes eran trasladados a la Casa de Expósitos de Buenos Aires, fundada en 1779 para albergar a niños en esta situación. La *inclusa* Bonaerense enfrentó serios problemas económicos que derivaron en diversas trabas a la hora de recibir expósitos desde Montevideo, situación que se mantuvo hasta comienzos del SXIX.

En 1818 se crea en Montevideo, de la mano del cura Dámaso Antonio Larrañaga, la "Casa Cuna" perteneciente al Hospital de la Caridad y que trataría el problema de los niños expósitos<sup>3</sup>.

"El cuadro doloroso de muchos niños, que se encontraban expuestos en las calles, despedazados a veces por los perros, y el insoportable peso que gravitaba sobre las familias distinguidas por su caridad, a quienes echaban frecuentemente algunos, en términos que hay señora en Montevideo que llegó a recibir hasta 12, movieron como ya se ha dicho, el ánimo de las primeras autoridades a fundar una Cuna." ( Barrán, apud Memoria Instructiva del origen, estado , rentas, gastos y administración de las Hermanas de la Caridad de Montevideo 1826:26 )

Durante el primer año se registraron índices de mortalidad muy altos, explicados en parte por las condiciones en las que llegaban los niños, así como la escasez de recursos con que se contaba y las condiciones en que se encontraban dentro de la institución. Sin embargo estas cifras eran menores a las que se daban en varios países europeos.

---

<sup>3</sup> Los Romanos de la Roma imperial, implementaban frecuentemente la "exposición de niños": Una vez que el niño nacía, se lo colocaba en la calle y si el padre lo recogía significaba que lo reconocía como hijo y heredero, si no lo hacía, éste quedaba a la intemperie para que quien quisiera, o no, se lo llevara.

## El Torno

A partir de la puesta en funcionamiento de la "Casa Cuna" y si bien continuaba registrándose el abandono de niños en la vía pública, el Torno fue el lugar más utilizado para concretarlo. El Torno era una estructura donde los niños eran dejados:

"[...] un aparato giratorio compuesto de varios tableros verticales que concurren en un eje y de un suelo y un techo circulares el cual se ajusta al hueco de una pared y sirve para pasar objetos de una parte a otra, sin que se vean las personas que las dan o reciben" ( Gorlero 1978:109 )

Según expresa el Dr. Bacigalupi ( 1978 ), documentos de la época describen que el Torno daba a la habitación de la mayordoma y cuando se recibía a un expósito se registraba su ingreso sin indagar en el origen del niño. Luego de bautizado se lo ponía de forma inmediata al cuidado de las amas de leche hasta que posteriormente se los entregaba a las nodrizas.

Esta forma de acogimiento de niños fue exclusiva hasta comenzado el SXX y fue blanco de críticas por parte de distintos sectores de la sociedad de la época. Quienes defendían este sistema argüían que el mismo permitía preservar la identidad de la persona que entregaba al niño, evitando el escándalo público y el estigma posterior, además de disminuir las altas cifras de infanticidios de la época. Por otra parte estaban quienes entendían que la forma en que los niños eran retirados de estas instituciones no permitía llevar un control llegando a entregarse niños a cualquier familia que lo solicitara. De todas formas, las discusiones a favor de la vigencia del Torno se centraban en facilitar la entrega de niños, no en evitar el abandono, mientras que los opositores se basaban en argumentos de tipo médico, dado que los controles arrojarían mayor información para controlar enfermedades.

El Torno fue utilizado en nuestro país durante varios años hasta que se entendió que se le adjudicó a la existencia del mismo el aumento en la cantidad de abandonos ocurridos en el territorio y por consiguiente se lo clausuró.

Finalmente, en el año 1925, el Torno prácticamente ya no se utilizaba pero, fue recién el 17 de julio de 1933 que se decretó que el Torno fuera reemplazado por la llamada "Oficina de Admisión", en la que se adoptarían las medidas necesarias para que se respetara el secreto que este tipo de acto requería.

Estas primeras prácticas de adopción en nuestro país eran reflejo del lugar que ocupaba la infancia en una sociedad en formación como la nuestra. La regulación sobre estas modalidades en principio fue mínima, integrando a muchos niños a cualquier familia que quisiera hacerse cargo, sin evaluar las necesidades de los mismos.

De esta forma la adopción históricamente estuvo marcada entre otros aspectos, por el ocultamiento, lo que condujo a que posteriormente se constituyera desde lo jurídico como una instituto de ficción, de excepción, en donde se integraba a un/a hijo/a a una familia “como si” fuera hijo biológico de la pareja, borrando todo rastro anterior a esa llegada.

Bajo estas circunstancias muchos niños y niñas fueron entregados a diversas familias sin control alguno sobre la suerte que correrían en el hogar que a partir de ese momento sería el propio, sin guardar rastro de su familia biológica.

En base a esto se desarrolla a continuación uno de los puntos clave dentro de la práctica adoptiva que es además un elemento fundamental en todos los documentos sobre el tema y está definido como principio fundamental de la dignidad humana y derecho esencial de todas las personas; la identidad.

## Capítulo II

### El derecho a la identidad de origen

La identidad biológica es atribuida al hombre, no la elige. El derecho a la identidad es anterior a cualquier organización que tenga la sociedad o el Estado. Es un derecho inherente a la persona humana. La búsqueda de las raíces da razón de ser al presente “a través del reencuentro con una historia grupal e individual irrepitable, resultando esencial en las etapas de la vida en las cuales la personalidad debe estructurarse y consolidarse”. ( Grosman 1998:153 )

En la verdad biológica personal está en juego la dignidad de la persona y esto tiene que ver con la posibilidad de elegir libremente un *proyecto de vida*. Conocer la filiación y la identidad es un derecho en el entendido que:

“[...] la búsqueda de sus raíces da razón de ser al presente a través del reencuentro con una historia individual y grupal irrepitable, resultando esencial en las etapas de la vida [...]” ( López 1998: 153 )

El derecho a la identidad es inherente a todo ser humano, a su propia condición, por tratarse de un sujeto único, histórico e irrepitable:

“Precisamente porque el derecho a la identidad nos remite, a su vez, al más ancestral de los interrogantes: el que pregunta acerca del ser que se es. Y porque el derecho a la identidad es el más próximo a los derechos respecto del derecho a la vida. El derecho a ser el ser que auténticamente se es, es el derecho al reconocimiento de la propia identidad.” ( Pierini 1993:9 )

La convención expresa en sus principios que los niños tienen derecho a la igualdad, al nombre, a tener una familia, al conocimiento de sus padres biológicos, elementos que retoma nuestra legislación nacional y que son incorporados en el Código de la Niñez y la Adolescencia. El Estado debe velar por que se cumplan estos preceptos, garantizando que no haya violaciones sobre estos derechos.

De esta forma, debe ser una prioridad para los estados el mantener a los niños con su familia biológica desarrollando políticas que apunten a que los padres no se desprendan de sus hijos, por ejemplo, por presiones económicas. La separación sólo debe considerarse si habiéndose implementado todas las medidas existentes para mantener a ese niño con su familia, aún así lo más favorable para su interés superior sea la separación de aquellos:

“El derecho a la identidad articula el derecho a la libertad, al respeto a la integridad física, psíquica y moral de las personas, a la seguridad personal, a tener un nombre, a la protección de la familia y al derecho a la verdad. Pero por sobre todas las cosas, el derecho a la identidad está íntimamente ligado al núcleo esencial de lo que son los derechos humanos: el respeto de la dignidad de todas las personas. ¿Cómo podría respetarse una vida digna si no se respeta su identidad?” ( CONADI, 2007:130 ).

Quienes desean adoptar, buscan acoger a un/a niño/a, para construir la familia que proyectaron como extensión de la propia vida, a través de la filiación que su cultura les brinda.

La ley no establece ningún dispositivo que garantice que los adoptantes revelen el origen biológico del hijo adoptivo, y no contempla sanción, dado que lo entiende como un compromiso ético. Lejos parece estar de proponer instancias o procedimientos para que los niños adoptivos, con familia biológica, conozcan y crezcan en relación con aquellos que son portadores y constructores de su identidad.

Al pensar en la identidad de los hijos e hijas adoptivos no parece notarse que aquello que parece irreconciliable y conflictivo para ellos es en verdad una *segunda instancia identitaria*. Eva Giberti ( 2010 ) expresa que el problema inicial reside en la identidad de los padres que no pueden engendrar biológicamente y deben reconocer esa incapacidad que va en contra de lo que el imaginario social ha definido como lo que es la maternidad y la paternidad. El no poder parir a ese niño implica para esa madre cambiar su identidad, ser madre adoptiva, que no era lo deseado.

Se asocia a la historia de ese niño/o con promiscuidad, irregularidad y carencias emocionales, hecho que facilita el ocultamiento por parte de los adoptantes sobre el pasado de su hijo adoptivo. Como dice la autora se recae en:

“[...] la naturalización de la pobreza y de las desdichas e injusticias que la definen. Entre ellas, la búsqueda de familias para los hijos que la población carente engendra. Esos adoptantes cuya vocación parental evitaría ( según se conjetura ) que esos niños - ahora sus hijos adoptivos - se pareciesen a quienes estuvieron en su origen, ya fuese como descendiente de una familia excluida o desposeída; o como producto de la sexualidad incontinente y pecadora de una muchacha soltera. O víctima del incesto o de otra índole de violación.” ( Giberti 2010: 64 ).

El estigma que recae sobre la historia de vida de ese niño/a conlleva a no respetar la identidad de origen, al desconocimiento de quién se es. Un niño que no tiene historia vive preso de una realidad que no es la propia y que lo condena a una exclusión de una parte de lo que es que marcará todo su desarrollo por el resto de su vida.

La Adopción, desde la irrupción en el derecho contemporáneo y en la conciencia colectiva de los distintos países occidentales, es utilizada como recurso válido a la protección del niño/a abandonado/a y para aquellos que desean alcanzar la maternidad/paternidad en forma alternativa a la biológica. Los ordenamientos jurídicos fueron cambiando, conduciendo a que las familias adoptivas, en pos de brindar estabilidad y seguridad al hijo, se equipararan en atribuciones, derechos y obligaciones a las familias consanguíneas.

En la práctica es común el que se borre todo rastro de vínculo del niño con su familia de origen en nombre del *bien superior*.

La adopción como instituto encierra contradicciones socio-culturales en cuanto a la paternidad y la maternidad. El secreto, la vergüenza, la culpa, etc. Respetarle el derecho a la identidad a un niño es considerarlo un sujeto de derecho y sujeto social, como titular y portador de derechos y caracteres fundamentales que le son inherentes por su condición de persona humana, especialmente por su condición de niño/a. No respetarle al niño/a su

identidad, es ubicarlo en el lugar de *objeto*, encargado de todo aquello que los adultos entendían que debía ser y no desde lo que es.

El derecho a la propia identidad es una garantía constitucional y en este sentido la Convención sobre los Derechos del Niño tiene rango constitucional. Esta contenido en la Declaración Universal de Derechos Humanos ( DUDH ) y en el Pacto de San José de Costa Rica –ambos también con jerarquía constitucional-

“[...] que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos” ( DUDH Art 1 ), “[...] que toda persona tiene derecho a no ser atacada en su honra y su reputación.” ( DUDH Art 12 ) y “Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada”. ( DUDH Art 12 )

Cuando el Estado ha fallado, o no ha hecho lo necesario en la implementación de los mecanismos de protección en pos de procurar que el niño se mantenga junto a su familia biológica, se lesiona uno de sus derechos, que es el de ser cuidado y criado por sus padres. Si un niño es entregado en adopción se está respondiendo al derecho de que crezca al interior de una estructura familiar alternativa, dado que se encuentra privado del medio familiar de origen o conviene a su *mejor interés* que no permanezca en dicho ámbito, de esa manera cae el derecho a preservar su identidad que incluye la conservación de sus relaciones familiares.

Estos dos elementos son fundamentales a la hora de analizar la definición que adquieren las dos formas de adopción que existen: La adopción plena ( Parga, 1989 ) y la adopción simple. La primera le otorga al adoptado una filiación que sustituye a la de origen, por lo tanto el niño/a deja de pertenecer a su familia de sangre, así como sus efectos jurídicos con la sola excepción que subsisten los impedimentos matrimoniales. Como se mencionaba mas arriba no existen elementos que obliguen a los padres adoptivos a darle a conocer la historia de origen a su hijo quedando librado esto a un compromiso ético que pueden asumir o no. Se le confiere al niño un atributo que le falta y que es siempre mejor que lo anterior. Ese “otorgar”, expresa Giberti ( 2010 ), es descalificativo y está asentado en un sistema de prejuicios de quienes legislan en lo referente a *mejorar la filiación* del menor. Para que la Adopción tenga efecto legal deben ser eliminados los antecedentes de la familia de origen porque de otra forma los padres adoptantes no tendrían garantías.

Siguiendo a la autora, el sistema jurídico actúa en nombre de la criatura considerada como abandonada y procede como su referente. La ley entonces actúa confiriéndole identidad de adoptivo al menor filiándolo como hijo de esa familia que lo adopta desafiándolo en primera instancia de su familia de origen. Esto es así porque sólo puede dársele identidad de adoptivo a un niño si en el discurso social y jurídico la historia de vida de ese niño, su identidad originaria, es valorizada peyorativamente, de ahí que muchos autores se refieren a ella como *realidad biológica*, remarcando la discriminación que se mencionaba el principio.

Antes de la reforma en la actual ley de adopciones<sup>4</sup>, una vez conseguida la adopción plena no se permitía que el adoptado fuera reconocido por sus padres biológicos, ni el ejercicio por el adoptado de la acción de filiación respecto de aquellos, con la sola

<sup>4</sup> Mas adelante se presentarán en este documento los nuevos lineamientos de la reforma en la ley de adopción en Uruguay y se discutirán sus alcances.

excepción de que tuviera por objeto la prueba del impedimento matrimonial. La adopción entonces es plena, irreversible, por lo que tampoco de adulto esa persona puede elegir recuperar su filiación biológica y sumarla, por qué no, a la adoptiva.

Esta interrupción de los vínculos sanguíneos por parte del sistema de justicia es también la negación y el corte de ese/a niño/a con las condiciones sociales de las cuales proviene. Esa sustitución que realiza la ley encasilla a éstos niños como diferentes porque los discrimina del resto depositando en ellos además la carga negativa respecto a su origen.

En la adopción simple ( Bagdassarian, 1989 ) que en la legislación actual fue suprimida, nace la relación paterno-filial con varios derechos pero, como se mencionaba mas arriba , el adoptado sigue perteneciendo a su familia de origen donde conserva todos sus derechos ( art.166 de código del niño ) y el vínculo creado es entre adoptado y adoptante y no entre cualquiera de ellos y la familia del otro ( art 168 del código ). Este instituto se utiliza generalmente cuando existen familiares del niño y un vínculo entre ellos. Esta adopción se asemeja a la integración familiar pero no completamente dado que no crea vínculos de parentesco entre el adoptado y la familia biológica del adoptante – mantiene el vínculo biológico con su familia con excepción de la patria potestad. –le deja también obligaciones futuras para con su familia de origen. No crea parentesco si hubiera hijos biológicos de los adoptantes lo que implica que no tendrá hermanos, ni tíos, ni primos adoptivos.

En este modelo entonces, puede decirse que el niño continúa “perteneciendo” a su familia de origen, pero en el Código éstos no acceden a su historial hasta cumplida la mayoría de edad. ¿Qué pasa con estos chicos mientras no cumplen la mayoría de edad? ¿Qué significa en este sentido seguir perteneciendo a la familia biológica?. Lo cierto es que jurídicamente los adoptados ven reducidos en estos modelos, sus derechos en la familia adoptante bajo la excusa jurídica de que continúan perteneciendo a la familia de origen a la que no conocen y probablemente no conocerán hasta cumplir la mayoría de edad. Esto se suma a que por lo general no optan por este modelo de adopción quienes quieren hacerlo sino quienes no pueden acceder al modelo de legitimación adoptiva porque no cumplen el requisito de integrar un matrimonio.

En la actualidad son muchos los debates sobre una reforma en la legislación sobre adopción y diversas son las posturas sobre el tema. Uno de las cuestiones que más ha suscitado polémica es la posibilidad, negada por ley hasta el momento, de que parejas homosexuales puedan adoptar niños con los mismos derechos que gozan las parejas heterosexuales. Un argumento que se repite entre varios legisladores que se manifiestan contrarios a la posibilidad de que parejas gay adopten dice que la crianza de un niño por parejas del mismo sexo puede alterar la identidad sexual de ese menor “convirtiéndolo” en homosexual. Bajo este argumento puede entenderse entonces que la identidad sexual de cualquier persona no es dada y que puede ser cambiada por el entorno lo que implicaría que la heterosexualidad también es una construcción y por lo tanto no habría una orientación sexual “normal” y otra desviada sino orientaciones diversas sin que prevalezca una u otra.

Mi punto aquí no es debatir sobre el derecho de las parejas homosexuales a adoptar, tema complejo y que merece un trabajo minucioso y extenso, sino establecer con un ejemplo específico que muchos de los reparos y objeciones que se manifiestan sobre la

adopción no están fundados en el “bien superior”, ni en la búsqueda de protección de los derechos de esos/as niños/as. Lo importante aquí es que estos argumentos están basados en prejuicios y estereotipos que van más allá de lo que es mejor para los/as niños/as e intentan mantener un orden entendido como “normal” y deseable para el conjunto de la sociedad.

Pese a la diversidad de nuevos arreglos familiares, los jueces disponen de adopciones plenas a parejas unidas por el matrimonio. No se conocen estudios que fundamenten coherentemente el por qué no es bueno (o por qué es malo) que adopten niños personas solas:

“Desde una perspectiva ética no centrada en -el deber ser- y respetuosa de modos diferentes y diversos de constituir -la familia-, considero inadecuado pronosticar mayor patología en estas familias que en las tradicionales”. ( Lipsky 1997: 136 )

Aquí se ve claramente cómo se lesionan los derechos de los adoptivos, dado que se los discrimina en base al estado civil de sus padres adoptantes. Los niños entonces tendrán más o menos derechos dentro de la familia a la que son integrados según si esa familia cumple los requisitos arbitrarios y discriminatorios de la ley. Como veíamos, estos requisitos están vinculados al ideal de familia que se toma socialmente como el aceptable para criar un hijo y ese modelo es aun hoy el nuclear, matrimonizado y heterosexual.

La familia de origen, la que no cría a ese niño, está señalada en el imaginario social como “irregular”, “promiscua”. Estas connotaciones negativas implicaron en la ley y en la práctica que los niños se incorporaran a una nueva familia “como si” hubieran nacido en ella. Este “como si” cae en la negación, el ocultamiento de la identidad de origen y de la historia de vida de ese niño. La tutela jurídica no debería estar restringida a la idea de familia amparada por la ley dado que todas las formas de organización familiar deben ser objeto de tutela legal. Este concepto es el que mejor contempla y protege los derechos de la infancia al preservar también los derechos de la familia en la que el/la niño/a esta desarrollándose.

A la adopción simple, tampoco le acompañan disposiciones especiales en cuanto a garantizar que el niño adoptado pueda preservar el derecho a mantener los lazos con sus familiares de origen.

Así expuesta entonces la adopción debe ser revisada para no desconocer al niño como sujeto de derechos, para lo cual debe establecerse la obligación del Estado de respetar la autonomía familiar, anteponiendo el interés superior del/la niño/a frente a cualquier medida que adopte el sistema de administración del Estado.

A continuación se introduce y problematiza el concepto de “bien superior”, principio primordial en todas las acciones que se toman entorno a la infancia, por lo que antecede a toda decisión, debiendo entender a qué se refiere entonces y problematizando sus verdaderos alcances. Es un concepto fundamental y a la vez poco claro, por lo que encierra en si mismo contradicciones que es importante analizar.



## El interés superior... ¿del/la niño/a?

El interés superior del niño es uno de los principios fundamentales de la Código de la Niñez y la Adolescencia ( CNA ) que implica, por lo menos en el texto, 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 la que se atenderá será el interés superior del niño”. ( CNA, art 3.1 )

✳ Es un “principio garantista” que supone un quiebre con la concepción que entendía al niño como “objeto” de protección y control, propia de la Doctrina de la Situación Irregular, reconociéndole derechos igualitarios a los del resto de las personas, logrando así su calidad de “sujeto” de derechos, como se expresa en la Doctrina de la Protección Integral. Esto implica que, en la Convención, los derechos de los niños deben ser garantizados y se debe asegurar su efectividad logrando la plena satisfacción de todos sus derechos.

Para ello será deber de los estados, en este sentido, tomar todas las medidas necesarias para asegurar que esto ocurra y se respete lo ratificado en la Convención. En palabras de Cillero ( 2000 ) se puede afirmar que

“[...] el principio puede ser concebido como un límite al paternalismo estatal y que puede orientar hacia soluciones no autoritarias en aquellas situaciones difíciles en las que el conflicto exige utilizar una regla compleja para la construcción de una decisión que proteja efectivamente los derechos amenazados o vulnerados” ( Cillero 2000: 13 )

Muchas son las discusiones que se han originado en torno a cuál es el verdadero significado de este concepto y sus alcances. Esta noción depende también de lo que las distintas culturas y momentos históricos entiendan que es la infancia y qué es lo mejor para los niños, por lo que el relativismo cultural y la multiplicidad ideológica reinante en cada sociedad, junto con los diferentes sistemas de valores, juegan aquí un rol importante.

Sumado a ello tenemos que este concepto concretamente:

“esta siempre definido por los adultos y por consiguiente se cae en el riesgo de contemplar más los intereses de éste que del niño”. ( Grosman 1998:34 )

Nos encontramos entonces con que a la hora de determinar resoluciones, por ejemplo en el campo de la adopción, se ponen en juego representaciones que no tienen que ver con el mayor interés del niño sino con valorizaciones particulares y la propia historia de vida de ese juez, por lo que la decisión sobre lo que es mejor para ese niño o niña dependerá finalmente de una visión subjetiva.

El Abogado Luis Pedernera<sup>5</sup> expresa sobre este tema que:

“Ahora cambió la legislación y hay que evaluar, pero en el anterior sistema (legitimación adoptiva y adopción simple) el Interés Superior del Niño no se respetaba, no se respetaba fundamentalmente porque la adopción no es una cosa de los padres que quieren adoptar hijos. Tiene que ver con la satisfacción de derechos del niño y debe plantearse como cosa excepcional, y no en esos términos.”<sup>6</sup>

Es una abstracción, una construcción susceptible de alcanzar significados distintos según el contexto cultural en el que se haga referencia a ella. Las sociedades van definiendo lo que creen más beneficioso para el/la niño/a en función de un determinado sistema de valores dominante en cada cultura. Esto hace que a la noción le sea atribuible una relatividad que implica que no pueda examinarse en tanto noción universal aplicable a toda la infancia por igual, debiendo articular en ella los usos y costumbres propios del medio social y cultural y, por otro lado, el relativismo cultural.

Cecilia Grosman ( 1998 ) expresa que en materia de adopción, cuando un juez toma una decisión sobre lo que piensa que es más beneficioso para el niño, se debe analizar dónde es que hace hincapié. Este último se basa en una concepción determinada de niñez y de familia que es la que orienta la decisión a tomar. Existen juicios de valor sobre el “deber ser” de las conductas sociales, que están saturados de prejuicios y que tienen que ver con esas concepciones determinadas que se mencionaban más arriba. Aquí entonces también se ponen en juego a la hora de determinar la “suerte” de esos niños y niñas, ideas que poco tienen que ver con su interés superior.

“[...] el juez, a la hora de decidir, mediatiza tal decisión a través de sus valoraciones particulares, de su historia y sus experiencias personales. Su juicio no es una representación de la realidad como algo objetivo y externo, reconstruye esa realidad de acuerdo con su particular “mirada”.” ( Grosman 1998:28-34 )

Si realizamos un recorrido histórico, podemos ver que siempre se han dado, en mayor o menor grado, discriminaciones en función de la edad. Los niños han sido “invisibilizados” en muchos aspectos, negándoles la posibilidad de expresarse aun cuando se les reconociera ese derecho.

El prof. Ferran Casas ( 2010 ), catedrático de la Universidad de Barcelona dice en relación a esto que las representaciones sociales sobre los jóvenes, tanto académicas como sociales, se han construido mayormente en torno a la idea de éstos en tanto diferentes de los adultos, estereotipándolos negativamente, marcándolos bajo la categoría de *los aún-no* ( Casas, 2003:16 ).

---

<sup>5</sup> Pedernera, Luis. Abogado de la organización jurídica IDESUR que trabaja en la defensa y promoción de los Derechos Humanos. Además es coordinador e integrante del “Comité de los Derechos del Niño” el cual se encarga del monitoreo de la aplicación de la Convención en nuestro país.

<sup>6</sup> Entrevista Realizada al Dr. Luis Pedernera.

Al hablar de los/as niños/as se continúa haciendo referencia a un grupo etario, a una etapa anterior a la adultez, que al mismo tiempo se opone al ser adulto.

Podemos suponer entonces que el interés superior del niño es en realidad el interés superior de los adultos que "interpretan" las necesidades de estos niños sin que esto refleje necesariamente los derechos de estos últimos.

En la adopción sigue vigente una mirada adulto céntrica de la infancia y de ahí la lectura que se hace de la "suerte" de cada niño/a. Se debe tomar la decisión que mas beneficie al/la niño/a, y para ello hay que superar las contradicciones envueltas en la propia definición del interés superior, la que permite ambigüedades y contradicciones.

Este tipo de mirada sobre la infancia ha propiciado tanto prácticas repudiadas como socialmente legitimadas en donde el niño es una "cosa" que transita por manos adultas a veces por dinero, otras veces por cariño, pero siempre quitándole su entidad de sujeto, de persona.

Un ejemplo claro de esto son las llamadas "guardas puestas" extensamente utilizadas en nuestro país para obtener chicos/as evadiendo los largos procesos adoptivos, y en la que la idea de niño/a mercancía gana fuerza.



## Las “Guardas Puestas”

Muchas veces las familias que buscan adoptar optan por otros mecanismos, legales o ilegales, para conseguir un/a niño/a. Una de las prácticas más frecuentes para ello son las llamadas “guardas puestas” en las que las familias que buscan adoptar se ponen en contacto con una madre que quiera entregar a su hijo en adopción, luego los pretendientes adoptantes se quedan con ese niño durante un tiempo y meses después concurren todos los involucrados ante el juez para que éste legalice la situación.

“ La función que el transcurrir del tiempo cumple en este escenario -variable esencial en cualquier vida de un ser humano- no es ingenua. Estas familias –asesoradas por “los intermediarios”, esperan esos años para solicitar la guarda en un Juzgado porque tiene un fundamento estratégico: el niño ha permanecido toda su vida (en genera cinco años) al cuidado de esa familia.” ( Otero 2012: 19 )

Esta práctica es legal y viola el artículo 132 de nuestro Código del Niño en el que está estipulado que quien reciba y entregue a un niño lo debe comunicar al juez en 48 horas. Cabe preguntarse aquí ¿qué pasa con esos niños que se dan en adopción por fuera del circuito institucional ?, ¿que pasa con su identidad?, ¿dónde está aquí ponderado su interés superior?. ¿ no implica esto una clara vulneración de sus derechos?. ¿dónde están las garantías de esos niños/as en el proceso?. ¿ no es el/la niño/a una mercancía en este tipo de transacciones?.

Ante esta situación los jueces generalmente optan por entregar a ese niño en adopción dado que el tiempo que ese niño estuvo en contacto con la familia adoptiva puede considerarse suficiente para generar lazos afectivos y psicológicos, por lo que negar esa adopción sería perjudicial para ese niño/a.

“En este tipo de situaciones, el juez no autoriza los dos, tres o cuatro primeros años de vida que esas criaturas estuvieron –sin declaración de adopción- pero viviendo en situación de figurativa adopción con estas familias; sólo conoce esta situación una vez que la familia (generalmente luego de cinco años) se presenta en sede judicial a solicitar la guarda con fines adoptivos del niño o niña.” ( Otero 2012: 19 )

Estas prácticas refuerzan los argumentos que indican que se sigue viendo a la adopción como una solución para las familias que no tienen hijos y no como una solución a los niños que no tienen una familia. Lo cierto es que quienes definen que es lo mejor para el niño son los adultos y esas definiciones siempre está impregnadas de ideologías, valores y creencias de esas personas.

En definitiva estas decisiones parecen circunscribirse a valorar e interpretar los hechos a partir de la mirada de cada uno de los jueces, y no desde cada uno de los derechos de los/as niños/as, quienes terminan siendo víctimas de la discrecionalidad e indeterminación con la que algunas veces se manejan los procesos relacionados con menores de edad.

### Capítulo III

#### Cambios a partir de la ley 18590

En septiembre del 2009 se aprueba en Uruguay la ley 18590, que introdujo modificaciones en el CNA en materia de adopción. Hasta ese entonces si bien la legislación de protección a los derechos de la infancia había logrado progresos, poco se había avanzado en el campo específico de la adopción. No se citará aquí el texto completo de la ley, pero si se expondrán los aspectos más sobresalientes de la misma para luego contrastarlos a la luz de dos ejemplos concretos y analizar la aplicación en el nuevo escenario normativo.

A partir de la entrada en vigencia de la nueva ley se elimina la figura de la adopción simple pasando a ser el único régimen el de legitimación adoptiva, buscando un modelo que permita que los/as adoptivos/as tengan condición de hijos con plenos derechos en la familia que los adopta a la vez que mantengan vínculos con algún miembro de su familia biológica. En este sentido los adoptantes deben obligarse a promover y preservar los vínculos del hijo adoptivo con su familia de origen si esos vínculos fueran "altamente significativos y favorables a su desarrollo integral" ( Ley 18590, art 138 ). Se busca garantizar el derecho de niños y niñas a conocer su procedencia brindándoles acceso a los expedientes de sus orígenes ( Ley 18590, art 160.1 ), si así lo desearan, fortaleciendo el derecho a la identidad de los mismos. Durante la legislación anterior se anulaba la partida de nacimiento y el acceso a los datos de la procedencia del adoptivo era dificultoso, por lo que esto apunta a un avance en cuanto a la consecución de derechos.

Se crea también un Registro Único de Adopción y se designa al INAU como único organismo encargado de la selección de las familias adoptivas. ( Ley 18590, art 136 ) Hasta la entrada en vigencia de estos cambios instituciones como el Movimiento Familiar Cristiano, de más de cuatro décadas de trabajo en nuestro país, también realizaba esta tarea por lo que la centralidad de INAU en este tema puso fin a su tarea. Se busca eliminar las llamadas "entregas directas" y el tránsito de niños mediante acuerdos económicos, prohibiéndose expresamente la entrega de niños/as en adopción en tenencia o en guarda mediante escritura pública ( Ley 18590, art 133.2 ). Esto también agregaría garantías en la selección de los adoptantes e implicaría un acompañamiento técnico de todo el proceso.

Se establecieron además plazos en cuanto al tiempo de institucionalización de niños y niñas que para menores de 2 años de edad será de un máximo de 45 días, mientras que para los que tengan entre 3 y 7 años será hasta un máximo de 90 días.( Ley 18590, art 134 )

Este punto es de gran relevancia dado que gran parte de las críticas al proceso adoptivo actual versan sobre las demoras en los plazos de la justicia y los organismos para resolver la entrega de un/a niño/a a una familia adoptiva.

Se agrega a lo anterior que no solo podrán adoptar plenamente personas unidas en matrimonio sino también en forma individual, el cónyuge o concubino del padre o madre del hijo habido dentro de matrimonio o fuera de este, reconocido del otro cónyuge o concubino, y parejas en unión concubinaria. En los dos últimos casos se deben acreditar no menos de cuatro años de convivencia<sup>7</sup>. ( Ley 18590, arts 139 y 141 ) Este punto es el que más resistencias generó durante el estudio del proyecto de ley porque da lugar a que parejas homosexuales puedan adoptar niños con iguales derechos y obligaciones que parejas heterosexuales en concubinato.

En cuanto a las medidas de protección inmediatas que puede adoptar el juez éste podrá disponer en orden preferencial:

“la inserción en una familia para su adopción seleccionada por los equipos competentes del Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay, la inserción en hogares de acogida, tenencia por terceros ( artículo 36 ) y finalmente la integración a un hogar institucional que ofrezca garantías para su adecuado desarrollo.” ( Ley 18540, art 133 )

Estas medidas habilitan la inserción de niños/as en familias seleccionadas del registro único de adopción, habiéndose instruido debidamente a la misma sobre la posibilidad que finalmente el/la niño/a sea reintegrado a su familia de origen. Sin embargo esta modalidad, pese a ser la primera en orden de preferencia, no es utilizada de manera frecuente recurriendo a las “familias sustitutas” de manera más habitual.

Este conjunto de modificaciones apuntan a la consecución de un modelo más abierto e integrativo, que tome en cuenta los distintos arreglos familiares y acorte los tiempos del proceso, en pos de un ejercicio pleno de derechos colocando en un lugar de relevancia la riqueza de la identidad de origen para el desarrollo personal de los niños y niñas privados del cuidado familiar.

## Avances y retrocesos

En el primer año de la aplicación de la ley se produjo una baja sustancial en la cantidad de adopciones, que según cifras del INAU pasaron de 67 en el 2009 a la mitad durante el 2010, generando dudas sobre los verdaderos avances con la misma. Varios especialistas en la materia argumentan que la adecuación a nuevas normativas implica siempre un proceso adaptativo de todo el complejo sistema de instituciones que operan con ella, lo que explicaría la caída abrupta de la cantidad de adopciones. Se apoyan para ello en que durante el 2011 volvió a incrementarse la cifra a más de 70 niños y niñas integrados a una nueva familia de forma definitiva.

En relación a las medidas inmediatas, como se mencionó anteriormente es obligatorio informar al juez sobre la existencia de un/a niño/a cuya familia de origen no puede o no está en condiciones de hacerse cargo. Aquí el juez debe adoptar medidas de protección y decidir, en última instancia, si ese niño está en condiciones de permanecer o no con su familia de origen.

Este proceso es cauteloso y “se convierte en el momento clave de todo lo demás, como tal no tiene plazos previstos en el Código de la Niñez y la Adolescencia, que tiene sus complejidades porque por su trascendencia hay que determinar en un tiempo relativamente abreviado –al menos esa fue la intención del legislador, aunque no definió plazos– si ese niño puede quedar en su familia de origen o debe ser insertado en otra familia, está siempre supeditado a una decisión judicial final” ( Pérez 2012 )

Este punto es importante porque los plazos establecidos en la ley, de 45 o 90 días a los que se hacía referencia más arriba, se especificaron para INAU pero no se estipuló en el texto el tiempo de respuesta para los jueces, generando en consecuencia problemas de aplicación de la normativa.

Pérez Manrique ( 2012 ) entiende que dentro de esos problemas de interpretación y en consecuencia de aplicación tenemos que no todos quienes intervienen en la materia coinciden en si ese plazo impuesto está o no sujeto a una decisión judicial previa, generándose problemas en los tiempos de ejecución de la normativa prevista.

Lo mismo sucede con las “familias sustitutas”, para quienes tampoco se establecieron plazos en el texto de la ley.

A comienzos de este año tomaron estado público varios cuestionamientos de estas familias sobre el sistema de adopción haciendo énfasis en los tiempos de integración de los/as niños/as en las mismas, que muchas veces son demasiado extensos y generan que el desprendimiento pueda atentar contra el bien superior de los/as niños.

Estas complejidades fundamentaron la necesidad de introducir modificaciones a la nueva ley:

“Quienes han escrito sobre este tema, los profesores y la doctrina, han criticado esta ley desde el punto de vista técnico por esas dificultades que genera, y los operadores, sobre todo los jueces de primera instancia, se vieron y siguen viéndose enfrentados a una serie de

complejidades que hacen que el sistema en este momento tenga que ser ajustado.” ( Pérez 2012 )

Las medidas implementadas no serán nunca garantías de derechos si no se acompañan las normativas y los procedimientos, y se definen con claridad los plazos, sin olvidar que los mismos deben adecuarse a las necesidades de los/as niños/as y no al revés.



## Ni tuya ni Mía

En enero de este año los medios de comunicación explotaron la historia de una niña de 16 meses cuya familia de acogida se negó a entregarla a las autoridades para que fuera dada en adopción.

Esta situación desató una dura polémica sobre los plazos previstos para la adopción, las responsabilidades del INAU y el Poder Judicial, y el papel que deben cumplir los cuidadores contratados por el instituto, además de las responsabilidades de los medios masivos a la hora de difundir estas noticias.

Mía nació en setiembre del 2010 y fue entregada a una familia sustituta a los 15 días de nacida luego que su madre la dejara en el Hospital de Las Piedras. Vivió con éstos durante 16 meses, mucho más que el plazo máximo de 45 días establecido por ley.

En setiembre del 2011 este matrimonio solicitó a INAU integrar el Registro Único de Adoptantes para iniciar el trámite de adopción de Mía, pero el Instituto les negó la posibilidad. Por otra parte una pareja inscripta desde el año 2007 en el RUA ya había sido informada que Mía sería integrada a su familia, razón por la que funcionarios de INAU concurren a retirar a la niña de la familia de acogida para comenzar a integrarla a su familia definitiva.

Los adultos referentes de esta familia, movidos por la desesperación según aclararon, expusieron a la niña violentando su imagen y su nombre para que la misma no fuera extraída de su casa.

Posteriormente presentaron un recurso de amparo ante el juzgado de Las piedras solicitando que se les regresara la niña, solicitud que tuvo su fallo el día 20 de enero desestimando tal petición y ratificando la decisión anterior.

La jueza Mary Campiglia criticó duramente el accionar del INAU en todo el proceso, entendiendo que el mismo “demuestra la irregularidad de la forma en que procedió el INAU [...] lesionando las garantías del debido proceso de los menores [...]” (Campiglia 2012:2).

Agregó además que no se cumplió el proceso de separación definitiva, dándose una discriminación ilegítima que evidenció que los medios administrativos fueron ineficaces, pero que esos aspectos “no configuran en si una ilegitimidad manifiesta” que habilite que la niña sea restituida a la familia de acogida.

Indica más adelante en el cuerpo del documento que no se respetaron artículos del CNA y que el INAU “[...] no aplicó el criterio del Interés superior del niño y subestimó el relacionamiento del niño con su cuidadora y su familia, habiendo ocultado a la sede que la cuidadora había petitionado ser inscripta en el registro de aspirantes a adopción y que tenían a la niña hacía 17 meses”. (Campiglia 2012:3)

La jueza sentenció que Mía debía quedarse con sus padres adoptivos entendiendo que la legislación y el CNA eran claros en cuanto a que solo pueden adoptar aquellas personas que cumplieron en tiempo y forma con las obligaciones y procedimientos

previstos, siendo INAU el único organismo competente en la selección de familias adoptivas.

La jueza condenó también la actitud de la familia de acogida al someter a la niña a los medios de prensa exponiendo su privacidad<sup>8</sup> e identidad, derechos previstos por el código de la niñez y adolescencia que no se respetaron, a la vez que no brindaron apoyo a la familia adoptiva para que el proceso de adaptación de la niña fuera el mejor posible. En el fallo la jueza entiende que para que situaciones como estas no se repitan es necesario marcar plazos muy breves en la instancia en que debe definirse si la familia de origen se hará cargo o no de la niña, evitando además la confusión de roles entre la familia de acogida y la adoptiva, señaló.

Este es un ejemplo de la complejidad del sistema de adopciones y las dificultades que pese a la reforma legislativa enfrentan los/as niños/as y adolescentes que inician el camino hacia la re inserción familiar.

Es fundamental que entre las familias de acogida y el/la niño/a a su cargo se forje un vínculo afectivo que le permita a este/a último/a aprender ( o continuar ) a desarrollarse en un ambiente familiar y comenzar a superar las marcas de una historia de vida que lo puso en ese lugar. También es necesario entender que estas se contratan para ejercer como familia, para que integren a esos niños y niñas como hijos, por lo que no parecería extraño pensar que los sientan y vivan como hijos. ¿qué pasa entonces cuando cumpliendo el rol para el que fueron contratados reciben una orden judicial para entregar a ese que cobijaron como hijo a otra familia?.

En este punto cabe preguntarnos si fallaron los procedimientos y/o alguno de los organismos involucrados. Lo que parece claro es que estos mecanismos deben ser revisados a la luz del enfoque de derechos, priorizando en todas las etapas del proceso el interés superior de estos/as niños/as así como de los derechos consagrados a nivel nacional e internacional.

---

<sup>8</sup> El artículo 11 del CNA expresa que: "Todo niño y adolescente tiene derecho a que se respete la privacidad de su vida. Tiene derecho a que no se utilice su imagen en forma lesiva, ni que se publique ninguna información que lo perjudique y pueda dar lugar a la individualización de su persona".

## Reflexiones Finales

Los organismos internacionales han influido notoriamente en el camino de construcción hacia una concepción de infancia que abarque los derechos de todos los/as niños/as, modifique prácticas estigmatizantes y mejore sus condiciones de vida. Desde mediados del siglo pasado se han concretado documentos, recomendaciones y orientaciones que impactaron, aunque lentamente, y fueron preparando un contexto que se alimentaría de los movimientos sociales para producir futuras transformaciones de fondo en la conceptualización de la infancia.

La Convención como instrumento específico de amparo a la infancia proclama principios y normas de protección a la niñez que buscan traducirse en un proceso de cambio en la concepción del niño como "objeto de derecho", como objeto de protección privilegiada y de control especial, conceptos que han habilitado la intervención indiscriminada por parte del Estado.

Esto debe traer aparejado necesariamente un cambio de mentalidad, de conceptos y valores imponiendo obligaciones concretas a los Estados de revisar sus políticas sociales y jurídicas para adaptarlas a los principios que de ella emanan.

En los textos el/la niño/a deja de ser definido desde lo que no tiene y no es para convertirse en sujeto de derechos, titular de éstos y de condiciones fundamentales que le son inherentes por su condición de persona, y especialmente por su condición de niño/a. Adecuar las leyes constitucionales a los contenidos de la Convención no es el único desafío de los distintos Estados, es necesario modificar el paradigma de la Situación Irregular que sigue imperando en nuestra cultura.

¿Qué pasa si intentamos traducir estos alcances normativos en la práctica adoptiva?. Desde lo discursivo la legislación sobre el tema está dirigida hacia la protección integral de estos niños y niñas, pero en los hechos parece apuntarse más a un interés social que busca satisfacer las necesidades de matrimonios sin hijos.

La adopción se formula en nuestra legislación como una herramienta de excepción que sólo debe ser aplicada cuando todas las medidas ejecutadas para mantener a ese/a niño/a con su familia de origen hayan fracasado. Bajo esta premisa debemos entender que el Estado y las instituciones designadas por éste para trabajar sobre el tema agotarán los recursos y las medidas existentes para que la desvinculación sea el último recurso.

Pese a lo discursivo se continúa recayendo en la idea de "un/a niño/a para una familia"; de hecho son los/as niños/as quienes son adoptados por adultos y no familias las que son adoptadas por esos/as niños/as, desatendiendo en consecuencia al verdadero significado del "interés superior".

Creo que debemos cambiar radicalmente el enfoque a la hora de pensar estrategias sobre el tema y pasar de la concepción de "adopción de niños" a la de "adopción de padres", que es el sentido verdadero que debe expresarse en la legislación sobre este tema y en todas las medidas y acciones que se instrumenten desde los diversos actores e instituciones.

Sobre esto último me pregunto ¿ el Estado con sus políticas de infancia, si es que las tiene, realiza todos los esfuerzos para que ello no suceda por motivos de falta de materialidad para mantener esos/as niños/as con sus familias?.

Entiendo que resulta indispensable al mismo tiempo fortalecer el papel de la sociedad civil y de las familias como garantes de los derechos de niños y niñas, e instaurar políticas de prevención que refuercen las capacidades familiares para que ningún/a niño/a sea apartado de su entorno familiar por motivos socio económicos, trabajando sobre las causas que generan la exclusión.

La restitución de derechos no se agota en la satisfacción de las necesidades de esos niños y niñas mientras son atendidos en alguna dependencia estatal, la constitución de estos como sujetos depende de la efectivización de aquellos desde antes de la concepción, por lo cual la adopción es un fenómeno que abarca mucho más que el momento de la desvinculación y debe ser abordado desde todos los frentes con todas las herramientas habidas.

Creo que en este sentido los avances en cuanto a políticas públicas no han tenido el efecto proclamado en los textos dado que no han podido trascender lo escrito, no reflejándose en la práctica social.

Tenemos que apuntar a la creación de una política de adopción que trabaje de manera integral y unificada en pos de ofrecerle a niños y niñas privados del cuidado familiar la posibilidad concreta de crecer y desarrollarse en una familia, sin que se les mutilen derechos inherentes y fundamentales para satisfacer propósitos de terceros. Ésta política debe trabajar fuertemente durante la etapa previa al inicio del proceso adoptivo, centrándose en la definición de posible adoptabilidad y trabajando durante todo el proceso con la familia de origen, si esta existiera, atendiendo al bienestar del niño.

Por otra parte, los niños y niñas en etapa pre adoptiva pueden en la actualidad, ser integrados a familias del RUA en vez de a familias sustitutas si la adopción es inminente, sin quedar claro por qué no se utiliza mas regularmente este mecanismo que es el primero en orden de preferencias a tomar por el juez.

Esto tal vez evitaría el peregrinaje de esos/as niños/as por varios hogares con la adaptación y desadaptación que eso conlleva.

Uruguay posee una tasa de fecundidad muy baja y la mayor parte de los niños y niñas que nacen aquí provienen de familias pobres. Las clases de mayor poder adquisitivo o bien tienen menos hijos o, de no poder procrear, recurren a técnicas de fertilización o a la adopción para concretar el sueño de ser padres. De todas formas, el promedio de hijos en estos estratos es mucho menor al que se expresa en el percentil más bajo, mas carente y mayormente excluido. Para mantener entonces el nivel de consumo de una sociedad como la nuestra debe haber un equilibrio entre quienes producen y consumen, situación que se dificulta si no hay una reproducción generacional que propicie esto.

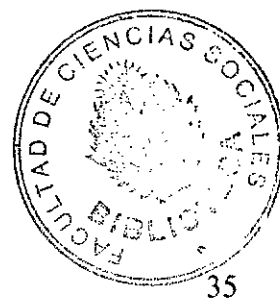
Pero esta necesidad de mantener un equilibrio no puede conducir nunca a un traspaso de niños/as de sectores pobres a sectores de mayores ingresos para sostener un nivel de consumo que mantenga en funcionamiento la economía de un país.

De esta forma no podemos permitir que la adopción sirva como un sistema de tránsito de niños y niñas de clases bajas a familias con mayor poder adquisitivo para engrosar la franja de consumo y para servir al circuito de producción.

De igual manera debemos evitar que aquellas jóvenes embarazadas que no saben si desean interrumpir su embarazo o quedarse con el/la niño/a que están gestando, lleguen a dar a luz "empujadas" a entregar a ese bebé en adopción manipuladas emocionalmente por personal técnico del sistema de salud. Este tipo de accionar ha sido una puerta de salida ampliamente utilizada para la sustracción de niños/as con fines adoptivos, de venta o tráfico, violentando los derechos de esas madres y esos niños, como se mencionó en este trabajo.

Las características actuales de los modelos económicos hegemónicos promueven una debilitación de los contratos sociales y una cada vez más sostenida polarización de clases, deshumanizando a los sujetos y convirtiéndolos en objetos de cambio, traduciéndose en un proceso que desubjetiva al sujeto y le confiere entidad de cosa, de objeto.

Los niños no son ajenos a esta cosificación y padecen de manera más cruda la embestida de la vulneración de derechos consagrados siempre a medias. Entiendo que la adopción no es aun una herramienta de protección de derechos de niños y niñas como debería ser, pero creo que hemos avanzado a nivel nacional en la adecuación de lo establecido en la Convención.



## Bibliografía

- Ariés, Phillipe ( 1973 )El niño en la vida familiar en el antiguo régimen, Parte III del prefacio a la nueva edición. apud Badinter, Elizabeth ( 1980 ) *¿Existe el amor maternal?*. ( Barcelona: Paidós )
- Ariés. Phillipe 1987 ( 1960 ) *El niño y la vida familiar en el antiguo régimen* ( Madrid: Taurus )
- Badinter, Elizabeth ( 1981 ) *¿Existe el amor maternal? Historia del amor maternal – Siglos XVII al XX* ( Barcelona: Paidós –Pomaire )
- Bagdassarian, Dora ( 1989 )“Adopción simple y algunos de sus aspectos”, en *Revista uruguaya de derecho de familia* ( Montevideo ), Vol 3.N 3.
- Barrán, José Pedro ( 1826 ) apud *Memoria Instructiva del origen, estado , rentas, gastos y administración de las Hermanas de la Caridad de Montevideo.* ( Montevideo: Imprenta de la Caridad )
- Barrán, José. Pedro 1990 ( 1990 ) *Historia de la sensibilidad en Uruguay-El disciplinamiento.* Tomo II ( Montevideo: De La Banda Oriental )
- Campiglia, Mary ( 2012 ) Sentencia judicial No 1.” H,R Y OTROS C/INAU, ACCIÓN DE AMPARO” Fa. 458-14/2012. Las Piedras
- Carli, Sandra ( 1991 ) Sociedad civil y estado en los orígenes del sistema educativo argentino. Cap *Infancia y sociedad: La mediación de las asociaciones, centros y sociedades populares de educación*, Pág 13 – 46 ( Buenos Aires: Galerna )
- Casas, Ferrán 2010 “Representaciones sociales que influyen en las políticas de infancia y adolescencia en Europa”, en *Pedagogía Social* ( Sevilla ), N 17. (modificado en septiembre del 2010) Disponible en:<[redalyc.vaemex.mix/redalyc/pdf/1350/135013577002.pdf](http://redalyc.vaemex.mix/redalyc/pdf/1350/135013577002.pdf)> [acceso 15/06/2011]
- Cillero, Manuel. “Los derechos de los niños y los límites del sistema penal” en <[es.scribd.com/doc/45218801/CILLERO-Los-Derechos-de-los-Limites-del-Sistema-penal-2000](http://es.scribd.com/doc/45218801/CILLERO-Los-Derechos-de-los-Limites-del-Sistema-penal-2000)>

- Cillero, Manuel. "El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño", en [www.iin.oea.org/SIM/cad/sim/pdf/mod1/Texto%208.pdf](http://www.iin.oea.org/SIM/cad/sim/pdf/mod1/Texto%208.pdf) 13/06/2002
- CONADI ( 2007 ) *El trabajo del Estado en la recuperación de la identidad de jóvenes apropiados en la última dictadura militar* ( Buenos Aires )
- Condon Fabiana, González Diana, Prego Cristina, Scarone Beatriz ( 2012 ) *Los derechos de niñas, niños y adolescentes privados del cuidado de su familia total o parcialmente* ( Uruguay: Mastergraf )
- Convención de los Derechos del Niño 1989
- Declaración Universal de Los Derechos Humanos 1948
- De Mause, Lloyd. 1982 ( 1974 ) *Historia de la Infancia* ( Madrid: Alianza )
- De Mause, Lloyd ( 1974 ) *Historia de la infancia*, Madrid: Alianza. apud Volnovich, Juan Carlos 1997 *El niño del "siglo del niño"* ( Buenos Aires: Lumen )
- Donzelot, Jacques ( 1990 ) *La policía de las familias* ( Valencia: Pre- Textos )
- Espinós, Josefa et al. ( 1981 ) *Así vivían los Romanos* ( Madrid: Anaya )
- García, Emilio, Carranza Elías ( organizadores ) ( 1992 ) *Del revés al derecho: La condición jurídica de la infancia en América Latina*. Bases para una reforma legislativa. Disponible en [new.pensamientopenal.com.ar/01022010/ninez03.pdf](http://new.pensamientopenal.com.ar/01022010/ninez03.pdf) [ acceso 15/11/2012 ]
- García, Emilio ( 2007 ) *Legislaciones infanto juveniles en América Latina: modelos y tendencias*. Disponible en [www.inau.gub.uy/biblioteca/garmendez.pdf](http://www.inau.gub.uy/biblioteca/garmendez.pdf) [ acceso septiembre 2012 ]
- Giberti, Eva et al ( 1997 ) *Adoptar hoy* ( Buenos Aires: Sudamericana )
- Giberti, Eva 2010 ( 2010 ) *Adopción Siglo XXI* . 1ª ed. ( Buenos Aires: Sudamericana )

- Gorlero, Ruben ( 1978 ) "*Protección social al menor en el Uruguay* ( Montevideo: Universidad de la República. División publicación y ediciones )
- Grosman, Cecilia ( 1998 ) *Los Derechos Del niño en la familia. Discurso y realidad.* ( Buenos Aires: Buenos Aires)
- Ley No 18590 del 18 de septiembre de 2009. Modificaciones al Código de la Niñez y Adolescencia.
- Lipski, Graciela ( 1997 ) "Adopción uniparental", en Giverti Eva y Grassi, Adrián ( comp. ) *Las éticas y la adopción* (Buenos Aires: Sudamericana )
- López, Norma ( 1998 ) "La importancia del derecho a la identidad de origen" en Grosman, Cecilia (comp) *Los derechos del niño en la familia. Discurso y realidad* ( Buenos Aires: Universidad )
- Otero, María ( 2012 ) "Análisis de las prácticas actuales en adopción" Disponible en: <http://www.mpf.gov.ar/docs/RepositorioB/Ebooks/qc821.pdf> [ acceso mayo 2013]
- Parga, Roberto ( 1989 ) "Legitimación adoptiva", en *Revista uruguaya de derecho de familia* ( Montevideo ), Vol 4.N 4.
- Pedernera, Luis. Entrevista personal. Realizada el 27/07/2011.
- Pérez Manrique, Ricardo ( 2012 ) Entrevista en radio El Espectador, en [www.elespectador.com/iv4\\_contenido\\_print.php?id=230867](http://www.elespectador.com/iv4_contenido_print.php?id=230867) [17/01/2012]
- Pierini, Alicia ( 1993 ) *El Derecho de la Identidad* ( Buenos Aires: EUDEBA )
- Pilotti, Francisco ( 1988 ) "Manual de procedimientos para la formación de la familia adoptiva" ( Montevideo:IIN ).