

**Universidad Andina Simón Bolívar
Sede Ecuador**

Maestría en Derechos Humanos y Democracia en América Latina

Mención: Políticas Públicas

**El derecho a la identidad en niños, niñas y adolescentes
adoptados/as en Argentina**

Autora: Aldana Giannasi

2009

Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención de grado de magíster de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al centro de información o a la biblioteca de la universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la universidad.

Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.

Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autor, autorizo a la Universidad Andina Simón Bolívar la publicación de esta tesis, o de parte de ella, por una sola vez dentro de los treinta meses después de su aprobación.

Aldana Giannasi

**Universidad Andina Simón Bolívar
Sede Ecuador**

Maestría en Derechos Humanos y Democracia en América Latina

Mención: Políticas Públicas

**El derecho a la identidad en niños, niñas y adolescentes
adoptados/as en Argentina**

Autora: Aldana Giannasi

Tutora: Judith Salgado

La Plata – Buenos Aires - Argentina

2009

Teniendo en cuenta la amplitud que ofrece el tema de la adopción, en el recorrido de estas páginas intentamos indagar y profundizar sobre *El derecho a la identidad de niños, niñas y adolescentes adoptados/as en Argentina*, desde un enfoque de derechos humanos y psicológico con el fin de poder profundizar sobre qué aportes brindan ambos enfoques a la construcción del derecho a la identidad.

Si consideramos que cada uno de estos conceptos: la identidad, la niñez y la adopción respectivamente, de por sí presentan complejidad, ya que forman parte de una construcción histórico-social, al entrelazarlos entre sí, los interrogantes y planteamientos que se presentan son múltiples.

Desde el enfoque de derechos humanos buscamos establecer el contenido del derecho a la identidad en el caso de niños, niñas y adolescentes (NNA) adoptados/as de conformidad con la normativa nacional e internacional y los desarrollos jurisprudenciales y doctrinarios, considerando que el derecho a la identidad lo tiene todo ser humano como algo inherente a su propia condición, por tratarse de un sujeto único, irrepetible e histórico.¹ A la vez buscamos discernir desde un enfoque psicológico cómo se conceptualiza la identidad, y determinar qué papel juega, para la constitución de un NNA el conocimiento sobre su origen biológico, su nombre, su historia inicial, la verdad relatada por su padre y madre adoptivos. A partir de dicho análisis, proponemos elementos para una política pública sobre adopción desde la integración de ambos enfoques, enfatizando la importancia de incorporar el factor social que la enmarca. La integración y contemplación de todos estos componentes, desde el contexto histórico que caracteriza a la adopción en la Argentina y los imaginarios sociales que la atraviesan y condicionan, aspira a alcanzar una mirada social e integral, que nos permita discernir el deber del Estado de garantizar el derecho a la identidad de estos NNA.

¹ Sujeto histórico, definido como un ente social que es capaz de transformar su realidad y con ello generar historia.

Dedico este trabajo a Dieguito Cubilla, los ojitos que me permitieron encontrar un amor irrefrenable por la adopción y sus derechos. A mi abuelo Ramón Ramil, que desde mis primeros tiempos me transmitió sin saberlo la pasión por los derechos humanos. A mis padres: Edy por su dedicación y acompañamiento incondicional, Richard por la confianza constante en mis logros, a mi hermano Facundo por el amor con que acompaña cada paso que doy. A Andrés Burgardt, mi sostén afectivo, compañero de vida, que me enseñó una de las verdades más importantes: que las verdades son subjetivas y cada uno encuentra en su tránsito por la vida el modo de elaborarlas, y constituirse así como un sujeto libre. A Luciana Alba, mi amiga del alma con quien comparto la pasión por la ética profesional y el ímpetu para continuar en la búsqueda de una sociedad más justa.

Les dedico estas palabras y pensamientos, porque sin ellos/as, en parte, no sería quien soy hoy.

Agradezco los grandísimos aportes y el compromiso asumido por mi tutora de tesis Judith Salgado, el asesoramiento, guía y contribuciones de María Ida Insua, la lectura dedicada de Mirta Ramil al leer estas páginas, el acompañamiento y apoyo logístico de Verónica Galarza, Diego Churruca, Xiomara Balanta, Rafael Garrido, Belén Del Manzo, Estefania Gelso, Laura Granero y Belén Enríquez, los aportes jurídicos con enfoque de Derechos Humanos de Bruno Falco, y la predisposición para las entrevistas a Gabriela Roitstein, Claudia Carlotto y Silvina Martínez. A todos ellos/as Gracias.

Honrar la vida

*[...] Hay tantas maneras de no ser
Tanta conciencia sin saber
Adormecida.*

*Merecer la vida no es callar ni consentir
Tantas injusticias repetidas
Es una virtud, es dignidad
Y es la actitud de identidad
Mas definida.*

*[...] Es igual que darle a la verdad
Y a nuestra propia libertad
La bienvenida.*

*Eso de durar y transcurrir
No nos da el derecho a presumir
Por que no es lo mismo que vivir
Honrar la vida.*

Eladia Blázquez

Índice

Introducción	9
Capítulo 1: Historia de la adopción	18
I. Orígenes de la adopción	19
II. Historia de la adopción en la Argentina.....	23
a. ¿Apropiación y desaparición en los orígenes de la constitución nacional?.....	23
b. Estudios sobre la infancia.....	26
c. Surgimiento de los organismos proteccionales de menores	28
d. Ley Agote, N°10.903 en 1919	29
e. Primera ley de adopción: Ley N° 13.252 en 1948	31
f. Modificación de la ley de adopción: Ley n° 19.134 de 1971	32
g. Actual Ley 24779 de adopción: de 1997	34
h. Nueva situación a partir de las Leyes 26.061 y 13.298.....	38
i. En nuestros días ¿qué entendemos por adopción?	40
Capítulo 2: La identidad	43
I. La identidad desde la psicología	43
II. La identidad en la adopción	50
a. La verdad sobre los orígenes	50
b. Padre y madre biológicos: ¿ADN sin historia?	56
c. Padre y madre adoptivos: ¿Qué informar?	63
d. Niñez, adolescencia, crisis y adopción	67
Capítulo 3: El derecho a la identidad	71
a. ¿Qué es el derecho a la identidad?.....	71
b. El dolor acompaña en el origen al derecho a la identidad en Argentina	76
c. ¿El derecho a la identidad es individual o colectivo?.....	89
d. Identidad estática y dinámica	94
Capítulo 4: Políticas Públicas que aseguren el derecho a la identidad de NNA adoptados/as	97
a. El factor social	98
b. La adopción vs. apropiación.....	107
c. Política pública	112
Conclusiones	120
Bibliografía	126

Introducción

El objetivo de este trabajo es indagar y profundizar sobre *el derecho a la identidad de niños, niñas y adolescentes (NNA) adoptados/as en Argentina*, tanto desde un enfoque de derechos humanos como psicológico. Enfoques que abordan en la actualidad la institución jurídico-social de la adopción, muchas veces por caminos paralelos sin los entrecruzamientos necesarios para poder pensar la infancia abandonada. Contemplando así, los cruces tanto psíquicos como jurídicos que deben atravesar los NNA adoptados/as, en su constitución psíquica y como ciudadanos, así como los otros actores involucrados en el triángulo adoptivo: los padres de origen, y los padres adoptivos, junto a los profesionales e instituciones que trabajan en la temática.

La integración y contemplación de todos estos componentes, desde el contexto histórico que caracteriza a la adopción en la Argentina y los imaginarios sociales que la atraviesan y condicionan, aspira a alcanzar una mirada social e integral, que permita discernir el deber del Estado de garantizar el derecho a la identidad de estos NNA.

Con el fin de que el lector y la lectora puedan introducirse en el recorrido de estas páginas y entrever los caminos que se irán abriendo, a continuación abordaremos sucintamente el problema a considerar.

El derecho a la identidad:

A la luz de los derechos humanos, el derecho a la identidad lo tiene todo ser humano como algo inherente a su propia condición, por tratarse de un sujeto único, irrepetible e histórico. “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 identidad².”

Poder pensar y desear acceder a un saber sobre los orígenes, de dónde venimos, es una aspiración connatural al ser humano, que incluyendo lo biológico, lo trasciende. Indagación que remite a preguntarnos *¿quién soy yo y por qué?*, dando lugar a una historización subjetiva que nunca deja de desplegarse, permitiendo revivir el pasado, pensar el presente y proyectar el futuro. Así la memoria como reconstrucción insoslayable del pasado, y la identidad como posibilidad de proyección de lo que uno fue a lo que uno quiere ser, es esencial y constitutiva de la subjetividad, y de la vida vivida con dignidad y libertad.

Durante el recorrido de este trabajo intentamos responder los interrogantes que se abren y extienden al analizar el concepto identidad. Su incidencia en la constitución y construcción de la personalidad, estudiada desde lo psicológico, en articulación constante con un enfoque de derechos humanos, cuyo núcleo esencial es el respeto a la dignidad de todas las personas, lo que, nos permite entrever la importancia de que el derecho a la identidad esté garantizado a todos los habitantes. Derecho inalienable, que se articula con el derecho a la libertad, 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 como reparadora y necesaria para el crecimiento del niño/a, adolescente en libertad. Expresión de que el sujeto humano sólo se constituye a partir de buscar y lograr su propia identidad

En niños, niñas y adolescentes adoptados/as en Argentina: A partir de un recorrido histórico sobre los orígenes de la adopción como institución, intentamos distinguir las diferentes concepciones que fue adquiriendo la infancia con el correr de los tiempos.

² Alicia Pierini “Prefacio” en Subsecretaría de Derechos Humanos y Sociales. Ministerio del Interior, *El derecho a la identidad: Los avances científicos. La regulación jurídica y los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño (Ley 23.849)*, Buenos Aires, Buenos Aires SEM, 1993, pp. 9-10.

Cómo se pensó esta práctica desde la antigüedad, los principios sostenidos sobre la familia nuclear, los imaginarios sociales imperantes en la cultura argentina al respecto, el modo de relación entre el Estado y los NNA, con el fin de comprender de una manera más amplia la mirada actual en torno a la adopción y sus sustentos éticos, sociales y jurídicos.

En nuestros días se considera a la adopción como una institución estrictamente legal, de protección familiar y social, que asegura el bienestar y desarrollo integral de los NNA que carecen de una familia que los críe. Siendo el NNA adoptivo/a la preocupación primaria de la institución, más importante que el interés de los padres adoptantes o de origen. A su luz son arcaicos los tiempos en que el Derecho Romano concedía al *pater familiae* el derecho a adoptar un hijo, como propiedad u objeto solo para fines sucesorios, quedando posteriormente los huérfanos a cargo del Estado. La incorporación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño³(CIDN), “parece constituir el punto culminante de un largo proceso de reconocimiento del ‘status infantil’, en tanto se erige como el instrumento actual más integral, dinámico y efectivo para hacer realidad los derechos del niño”.⁴

Sin embargo, a pesar de que el texto de la ley está escrito, aún es necesario que trascienda el plano formal, para lograr su efectiva aplicación. Con esta finalidad, intentamos desentrañar los prejuicios, silencios y clandestinidad que acompañan la concepción del instituto de la adopción en la actualidad.

³ La CIDN fue aprobada por la Asamblea General de la ONU el 20 de noviembre de 1989. Ratificada y sancionada en Argentina el 27 de noviembre de 1990 por medio de la ley 23.849.

⁴ Norma V. López Faura, “El derecho a la identidad y sus implicancias en la adopción” en Cecilia P. Grosman, dirección, *Los derechos del niño en la familia: Discurso y realidad*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2004, p.157.

Las particularidades que ha atravesado la historia Argentina durante la última dictadura militar⁵, donde se sistematizó un modo de persecución política inédita, con la desaparición forzada de personas y su posterior asesinato, resultó el paradigma que permitió darle alta relevancia al tema del derecho a la identidad y la persecución de crímenes de lesa humanidad. En el contexto dictatorial, la perpetración del delito de sustracción, retención y ocultación de niños y bebés, hijos de desaparecidos, por parte de las Fuerzas Armadas constituyó una de las más graves violaciones de los derechos humanos en la historia del país.

En esta investigación pretendemos desentrañar la paradoja en la que nos encontramos inmersos como sociedad, en lo que al derecho a la identidad se refiere. Ya que, mientras los terribles hechos ocurridos durante la dictadura, permitieron en democracia múltiples avances en materia normativa, legal y científica, iniciándose la edificación y garantía del derecho a la identidad, con la formación de Abuelas de Plaza de Mayo⁶, por otra parte este derecho ha quedado circunscrito, en el imaginario social, al derecho de los nietos y nietas desaparecidos, descuidándose por parte del Estado, las cortes, y los funcionarios que administran justicia, tanto como por la sociedad civil el derecho a la identidad que tienen los NNA, que no han sido atravesados por dicha realidad.

La tolerancia social hacia prácticas que atentan contra el derecho a conocer la identidad de origen está sumamente arraigada en la sociedad argentina. Tanto en las adopciones como en las apropiaciones. Cada una con sus particularidades, trae aparejada una concepción primitiva del niño como objeto merced al deseo de los

⁵ Última dictadura militar, ocurrida desde el 24 de marzo de 1976 hasta el 10 de diciembre de 1983. Dejando tras de sí la terrorífica cifra de 30.000 desaparecidos, y 500 nietos que aún se buscan

⁶ Abuelas de Plaza de Mayo, es una organización de derechos humanos Argentina, que tiene como finalidad localizar y restituir a sus legítimas familias todos los niños/as secuestrados-desaparecidos por la última dictadura militar (1976-1983), crear las condiciones para prevenir la comisión de ese crimen de lesa humanidad y obtener el castigo correspondiente para todos los responsables

adultos. Las reminiscencias de aquellas concepciones, conlleva muchas veces, a una especie de robo de una parte de sus historias aun cuando de adopción se trata.

En lo que respecta a las adopciones, suelen omitirse los aspectos sociales que llevan a la adopción de un NNA, tendencia que ha contribuido a excluir a los padres de origen. Siendo este uno de los aspectos más silenciados en el proceso de adopción, con la consecuente indiferenciación entre adopción y apropiación, lo cual conlleva a múltiples dificultades para garantizar el derecho a la identidad de estos NNA.

El derecho a preservar la identidad, ya se encuentra en juego en un niño/a cuando su madre decide que lo entregará para su adopción. Este derecho, implica que se respete su nombre, su nacionalidad, su cultura, es decir su historia. El conocimiento de su origen, es un elemento de su identidad, un elemento de la historia propia, al que se deben integrar las respuestas a interrogantes como, ¿Quién soy?, ¿de donde vengo?, ¿quiénes me pusieron en el mundo?

En función de lo expuesto, abordamos en esta investigación, las implicancias y diferencias que tiene el conocer o no el acto de la adopción por una parte, y la historia de origen que precede a la incorporación del niño/a a la familia adoptiva. El tema de la verdad se entrelaza en ambos saberes, planteando múltiples cuestionamientos e interrogantes: ¿Qué importancia tiene el acceso a la verdad para la constitución de la identidad y el derecho a la misma? ¿Y qué estamos entendiendo por verdad?

En este contexto donde los interrogantes, actores y planteamientos son múltiples y disímiles, cómo pensar la identidad, filiación, deseo de hijo/a, necesidad de hijo/a, memoria, historización, verdad, enigma, hijo/a biológico/a, adoptado/a, madres excluidas que entregan a sus hijos/as, la incidencia de la pobreza, familias que desean tener un hijo pero no pueden, derechos garantizados y/o vulnerados, el NNA como

sujeto de derechos. Entrever el entramado de factores que están en juego, anhela a proteger a estos NNA adoptados/as en Argentina.

La pregunta central de la investigación es ¿Qué aportes brinda el enfoque de derechos humanos y psicológico a la construcción del derecho a la identidad de niños, niñas y adolescentes adoptados/as en Argentina?

La hipótesis es que un análisis integrado de ambos enfoques brindaría profundos e imprescindibles aportes en el ejercicio del derecho a la identidad de los NNA adoptados/as en Argentina. Principalmente, por la mirada integral que aporta al fenómeno de la adopción, entreviendo la multiplicidad de factores que permiten y/o anulan la posibilidad de exigir dicho derecho, enfatizando entre ellos, la incidencia del factor social. Por contribuir a desentrañar la relación entre el derecho y la identidad: la relación entre el saber de los orígenes, como derecho, y la construcción de la identidad como constitutiva del desarrollo de la personalidad y del ser humano. A su vez, discurrimos que acceder a una concepción más amplia por medio de dichos enfoques puede contribuir al diseño de políticas públicas más integrales y eficientes, que permitan cambiar actitudes negativas que perjudican a estos NNA adoptivos/as, actualmente en Argentina.

La perspectiva metodológica que guía el trabajo es de carácter cualitativo. Busca conjugar una perspectiva holística, donde las personas, los escenarios o los grupos no son reducidos a variables, sino considerados como un todo, con una perspectiva singularizada, que parte de la ética del deseo, teniendo en cuenta a los sujetos como seres únicos e irrepetibles. Asume un paradigma constructivista que tiene en cuenta que la realidad, la identidad, la verdad, no sólo se descubren, sino que se construyen socialmente y una perspectiva interdisciplinaria del conocimiento, donde los diferentes enfoques disciplinarios dan lugar a un saber enriquecido e integral.

Esta investigación desarrolla los siguientes niveles de análisis:

- La problematización de las concepciones de derechos humanos y psicológica sobre identidad, requiere construir un aparato crítico constituido por conceptos, relaciones e implicaciones, respecto de niñez, adolescencia, verdad, derechos humanos, derecho a la identidad y el concepto de identidad como construcción de la personalidad, en tanto son parte de la dinámica entre relaciones culturales, normativas y psicológicas.

- La investigación privilegia el análisis del discurso jurídico entendiéndolo, desde su componente formal-normativo, estructural-institucional y político cultural; a partir de los aportes de Alda Facio. Estos tres componentes, se encuentran dialécticamente relacionados entre sí; de tal manera que, constantemente, uno es influido, limitado, definido por el otro. Así, el componente formal-normativo es la normativa formalmente generada (la Constitución, los tratados internacionales vigentes, leyes, reglamentos, etc.); el componente estructural-institucional es el contenido que (tanto el Poder Legislativo, cortes, como instancias administrativas) le dan a las normas, al momento de aplicarlas e interpretarlas; y el componente político-cultural es el contenido que las personas u organizaciones le dan a la norma por medio de la doctrina jurídica, las costumbres, las actitudes, las tradiciones y el conocimiento que tengan de ella⁷.

Las fuentes de información analizadas son: normativa argentina e internacional (componente formal/normativo); jurisprudencia de Cortes argentinas y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (componente estructural) y entrevistas con representantes de institutos de menores, de Abuelas de plaza de Mayo, de la Dirección de Niñez y Adolescencia de la Municipalidad de La Plata, Juzgados de Familia, que trabajan el tema de identidad y adopción (componente político cultural) en diálogo constante con material doctrinario pertinente.

⁷ Alda Facio, “Metodología para el análisis de género del fenómeno legal”, en Alda Facio y Lorena Frías, edit., *Género y derecho*, Santiago, Ediciones LOM, 2000, pp.108-109.

Los alcances de este trabajo se circunscriben a establecer el contenido del derecho a la identidad en el caso de NNA adoptados/as de conformidad con la normativa nacional e internacional; los desarrollos jurisprudenciales y doctrinarios; y las percepciones de actores involucrados en procesos de adopción; discernir desde un enfoque psicológico cómo se conceptualiza la identidad, y determinar qué papel juega, para la constitución de un NNA el conocimiento sobre su origen biológico, su nombre, su historia inicial, la verdad relatada por sus padre y madre adoptivos; y proponer elementos para una política pública sobre adopción desde la integración del enfoque de derechos humanos y el psicológico, enfatizando la importancia de incorporar el factor social que la enmarca.

Por el límite de extensión de esta tesis y el desarrollo y profundización que implicaría su análisis, este trabajo no realiza un estudio pormenorizado de los padres adoptivos, los padres de origen y los profesionales que abordan la temática. Se incluyen estos actores como relevantes en lo referente al derecho a la identidad del NNA adoptado/a, pero no se pone el acento en ellos, ya que el énfasis se centra en el NNA adoptado/a y su derecho a la identidad.

En el primer capítulo desarrollamos un recorrido histórico con el fin de entrever como se instituyó la adopción, desde la antigüedad hasta nuestros días. Enfatizamos su desarrollo en la historia Argentina, a partir de la constitución del Estado Nación, tratando de divisar en su recorrido, cómo el conjunto de sistemas normativos (religión, ética, usos y costumbres, derecho) establecidos, han constituido y contribuido a determinados imaginarios sociales instituidos en la actualidad, que obstaculizan la garantía del derecho a la identidad en los NNA adoptados/as.

En el segundo capítulo tratamos de establecer qué se entiende por identidad desde la psicología y el psicoanálisis, tomando como referente principal los aportes de Sigmund

Freud, y las contribuciones posteriores de Eva Giberti, Piera Aulagnier y Silvia Bleichmar. Una vez conceptualizada la identidad y la importancia de la verdad sobre los orígenes, nos introducimos puntualmente a las particularidades que conlleva la adopción: la constitución de la identidad de el NNA adoptado/a, su contexto familiar y social, dándole relevancia tanto al padre y la madre adoptivos como al padre y la madre de origen.

En el tercer capítulo, pretendemos comprender el derecho a la identidad, desde la normativa internacional establecida y a partir de la construcción particular que tuvo en la Argentina por el modo en que la norma ha sido interpretada a partir de su jurisprudencia, revelando las complejidades que trae aparejada la garantía de este derecho desde su aspecto individual y colectivo, y su particularidad en las adopciones.

En el último capítulo evidenciamos los puntos que presentan mayores dificultades para garantizar el derecho a la identidad de los NNA, con el fin de brindar recomendaciones para una política pública que integre el enfoque psicológico y de derechos humanos para garantizar el derecho a la identidad de NNA adoptados/as.

Capítulo 1: Historia de la adopción

En este capítulo realizamos un breve recorrido histórico sobre la adopción, con el fin de reconstruir un pasado, que nos permita entrever los múltiples atravesamientos políticos, sociales, ideológicos que acompañaron esta práctica desde los orígenes, modificándose considerablemente hasta nuestros días. Al remitimos a la ley romana y el derecho Justiniano, apreciamos que la adopción no surgió por el propósito de beneficiar al niño/a huérfano, por el contrario tenía prominentemente propósitos sucesorios.

La adopción, con los rasgos con que la conocemos actualmente, donde se prioriza el bienestar del NNA adoptado/a, irrumpe en el derecho contemporáneo luego de la primer guerra mundial, ante la cantidad de niños/as huérfanos/as que dejó la guerra. Por su parte, en los orígenes de la constitución nacional se caracteriza a la infancia trabajadora como abandonada y delincuente. Será recién en el año 1948, cuando se introduce la adopción en la legislación nacional señalándose que los únicos privilegiados son los niños. Luego de avances y retrocesos en materia legislativa, con la incorporación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño (CIDN) en el ordenamiento jurídico⁸ se sancionará en 1997 la actual ley de adopción, y en 2005 la ley de de Protección Integral de los Derechos de niños (PIDN), considerándose en nuestros días la adopción como una institución que prioriza el interés superior del niño para dotarlo de una familia, que asegure su bienestar y su desarrollo integral.

⁸ El 20 de noviembre de 1989 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención de los Derechos del Niño, incorporada a nuestro ordenamiento jurídico el 22 de Noviembre de 1990. A partir de la reforma constitucional del año 1994, la citada Convención, adquirió Jerarquía Constitucional.

Vislumbramos así, que la concepción de niño como *sujeto de derecho*, forma parte de una construcción simbólica, que se genera a partir de un determinado modo de producción y orden social.⁹

I. Orígenes de la adopción

Desde los inicios de la humanidad se ha luchado por saber el pasado. Saber que, inevitablemente, implica diversas reconstrucciones sobre los hechos que lo constituyeron. Sin herir la verdad, hay varias maneras de enfrentarse al extensísimo (por no decir infinito) ayer, a los orígenes; y simultáneamente todas las reconstrucciones son válidas. ¿Por qué entonces sería importante reconstruir el pasado, buscar un saber olvidado? ¿Cómo se relaciona esto con la adopción?

La historización tanto colectiva como individual permite, en lo posible y deseable, servir concurrentemente para revivir el pasado, pensar el presente y proyectar el futuro. Este saber histórico disruptivo, que conjuga memoria e identidad, nos remite a pensarnos, a preguntarnos ¿quiénes somos?, ¿qué fuimos?, ¿quiénes creemos que fuimos?, y ¿qué deseamos cambiar, conservar al mirar hacia adelante?, tanto como sujetos y/o como sociedad. Hablaremos de memorias y de identidades, plurales, diversas, diferentes.

Memoria e identidad se constituyen en la experiencia misma de la subjetividad, la primera como reconstrucción insoslayable del pasado y la segunda como posibilidad de proyección desde lo que uno fue a lo que uno quiere ser. Como afirma Piera Aulagnier, para que sea investido un futuro, el yo debe realizar un trabajo de historización del tiempo pasado, a esto llama la autora, *proyecto identificador*¹⁰. A través de una temporalidad subjetiva, el sujeto puede encontrar la causa de lo que es, vive y espera.

⁹ Jacques Donzelot, *La policía de las familias*, Valencia, pre-textos, 1990, p.13.

¹⁰ La autora define como, *proyecto identificador* a “la construcción continua del Yo por el Yo, necesaria para que esta instancia pueda proyectarse en un movimiento temporal, proyección de la que depende la

Para abordar y pensar de un modo integral la *adopción*, realizamos un recorrido histórico, circunscripto particularmente a la historia Argentina. Dando lugar a la apertura de múltiples interrogantes, que se van presentando, en el camino: ¿Cómo se instituye la adopción?, ¿Qué significados la atraviesan?, ¿Qué prácticas acompañaron al abandono en sus orígenes?, ¿Cómo fue, cómo es y cómo podemos pensar la adopción? Historizar los orígenes de esta práctica, implica rever y por lo tanto reinterpretar el por qué y el cómo de la adopción hoy, y a partir de allí, planear un futuro que priorice el máximo de bienestar y garantías de derechos para los niños/as y adolescentes adoptados/as.

Si rastreamos los orígenes de la adopción, vemos que es posible encontrarla en la antigüedad, en diversas construcciones sociales, representada en ceremoniales religiosos, mitos, leyendas, normas, etc., cambiando su concepción con el correr de los tiempos. “Adoptar” proviene del latín *adoptāre*; de (*ad*) a, y (*optare*) desear. Recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente. *Optare*, en un sentido recto es elegir, escoger. Por una extensión muy natural, significa también *desear*¹¹.

En el antiguo testamento es posible encontrar varias historias que dan cuenta de la esterilidad, la descendencia, lo biológico y la adopción. Concepto que en este caso remite al linaje, la descendencia; donde el interés no estaba puesto en el bienestar de los niños. Uno de los casos es el de Raquel, quién no podía tener hijos con su esposo Jacob, por lo que entrega a su sierva Bilha a su cónyuge, con el fin de tener un hijo por medio de ella. Bilha dio a luz a un niño, sobre las rodillas de Raquel. “Tenemos una forma

propia existencia del Yo. Acceso a la temporalidad y acceso a una historización de lo experimentado van de la mano: la entrada en escena del Yo es, al mismo tiempo, entrada en escena de un tiempo historizado.” Piera Castoriadis-Aulagnier, *La violencia de la interpretación: Del pictograma al enunciado*, Buenos Aires, Amorrortu, 2007, pp.167-168.

¹¹ Pedro Felipe Monlau, *Diccionario etimológico de la Lengua Castellana: (ensayo) procedido de unos rudimentos de etimología*, Madrid, Rivadeneira, 1856, p.353.

primitiva de adopción; el hijo de la esclava se convierte en hijo de Raquel a través de un parto simulado [...]; como su cuerpo no le pertenecía, tampoco le pertenecían los frutos de su vientre; así, las personas desposeídas del espectro social proveían de hijos a quienes carecían de ellos.¹²»

Poetas y artistas han hallado inspiración en la mitología¹³ desde las épocas antiguas hasta la actualidad, sin ir mas lejos Sigmund Freud se sirvió de *Edipo rey*, (una tragedia griega de Sófocles), para desarrollar su teoría sobre el Complejo de Edipo¹⁴. Dicha tragedia presenta, entre otras temáticas, el saber y no saber de los orígenes, la fuerza del destino, la relación incestuosa, el abandono, la adopción, la vida y la muerte.

Fueron los romanos los que sistematizaron la institución adoptiva. Desde la época primitiva hasta la justiniana se regularon dos formas clásicas de la adopción, la *adrogatio* y la *adoptio*. La *adrogatio* era un contrato privado entre adultos, en el que la persona adrogada perdía su independencia y quedaba bajo la patria potestad del padre adoptivo, aportando a este el beneficio de ver continuado su linaje familiar; por su parte el adrogado recibía la posibilidad de heredar bienes de este, era alguien que contractualmente pasaba de su familia biológica a la del adrogante. El Estado y la religión acogían este acto, por cuanto todo un grupo familiar iba a incorporarse al grupo familiar del adrogante.

La otra clase de adopción, *adoptio*, se aplicaba a diferencia de la anterior, a la persona dependiente. Se removía al adoptivo del poder de un *pater familias* y se lo

¹² Eva Giberti y Silvia Chavanneau de Gore, *Adopción y silencios*, Buenos Aires, Sudamericana, 1999, p.37.

¹³ Cuerpo de historias pertenecientes a los antiguos griegos que tratan de sus dioses y héroes, la naturaleza del mundo y los orígenes y significado de sus propios cultos y prácticas rituales. Historias resignificadas posteriormente para analizar multiplicidad de temas contemporáneos.

¹⁴ El Complejo de Edipo es un “Conjunto de deseos amorosos y hostiles que el niño experimenta respecto de sus padres. En su forma llamada *positiva*, el complejo se presenta como en la historia de *Edipo rey*: deseo de muerte del rival que es el personaje del mismo sexo y deseo sexual hacia el personaje del sexo opuesto. En su forma *negativa*, se presenta a la inversa: amor hacia el progenitor del mismo sexo y odio y celos hacia el progenitor del sexo opuesto. [...] Desempeña un papel fundamental en la estructuración de la personalidad y en la orientación del deseo humano.” Jean Laplanche, Jean-Bertrand Pontalis, *Diccionario de Psicoanálisis*, Buenos Aires, Paidós, 1999, pp. 61-62.

colocaba bajo la patria potestad de un nuevo padre. El consentimiento del *pater* que perdía la *potestas*, así como el del que la adquiría por la adopción era requisito indispensable para la validez del acto.

Tanto en la *adoptio* como la *adrogatio*, el adoptado pasaba a ser hijo y heredero del adoptante¹⁵. Es así como, la adopción partió de la perspectiva del interés de los que deseaban o necesitaban perpetuar su linaje y transmitir su patrimonio. “En la época de Justiniano, 500 años después de Cristo, el individuo adoptado era considerado mucho más claramente como miembro de una sociedad que como miembro de una familia. Este cambio en el sistema de alianza y lealtad estaba reflejado en el Código Justiniano.” (E. Giberti..., 1999: 17) Bajo este imperio surgieron dos tipos de adopción radicalmente distintos; *la adoptio plena* con las características ya señaladas y *la adoptio minus plena*.

En esta última, no se desvincula al adoptado de su propia familia, ni se lo substraer de la potestad del *pater familiae* del grupo al que naturalmente pertenece, los efectos de esta forma de adopción eran meramente patrimoniales, consistentes en el derecho de recibir herencia del *pater familiae* que lo hubiera adoptado. “Tanto la *arrogatio* como la *adoptio* tenían preeminentemente propósitos sucesorios. Lejano estaba en el *pater* romano el propósito de beneficiar, a través de la adopción, a un huérfano”¹⁶

Adormecida por siglos, la adopción despierta por un interés particular en Francia bajo los mismos fundamentos de la institución romana. Napoleón Bonaparte, después de haber sido coronado emperador de Francia, como su mujer no podía darle hijos, pensó entonces en el instituto de la adopción para poder tener un heredero que garantice su sucesión, así fue como las disposiciones que sobre la materia contenía el Código francés fueron introducidas con el apoyo del Consejo de Estado y por el vivo interés que

¹⁵ La adopción era habitual en las antiguas Grecia y Roma, ya que permitía la continuación de la línea sucesoria de una familia en ausencia de herederos naturales. Así, por ejemplo, Cayo Julio César adoptó a Cayo Julio César Octavio Augusto, quien luego se convirtió en el primer emperador de Roma.

¹⁶ Ingrid Brena Sesma, “Algunas reflexiones sobre los antecedentes de la adopción”, en *Revista de derecho privado*, No.27, México, Instituto de investigaciones jurídicas, 1998, p.36.

manifestó el Primer Cónsul. La innovación legislativa francesa no resultó un hecho aislado; por el contrario, el modelo napoleónico influyó en gran parte de las normativas europeas y americanas del siglo XIX y XX.

La adopción como un proceso social y una institución legal, siguiendo los lineamientos romanos, pasó a formar parte de las modernas legislaciones occidentales, aun en aquellos países que no siguieron la tradición legislativa romana. Las legislaciones modernas sobre adopción – aun siguiendo los pasos del derecho romano – reconocen una diferencia básica: la ley romana estaba basada en el reconocimiento de los derechos y las necesidades de los padres, mientras que las leyes modernas, desde el principio, protegen el bienestar de los niños adoptivos en sus enunciados, suprimiendo la noción de posesión que teñía la relación familiar romana. (E. Giberti..., 1999: 18)

La adopción, con los rasgos con que la conocemos actualmente, en la que se prioriza el bienestar del niño/a adoptado/a, irrumpe en el derecho contemporáneo luego de la Primer Guerra Mundial (1914-1918). Ante la cantidad de niños/as huérfanos/as que dejó la guerra, los distintos estados europeos le otorgaron al tema de la adopción características de asunto de Estado, diseñando diversas políticas sociales para resolver el acuciante tema de los menores sin hogar. Así aparecen las primeras disposiciones legales en Italia, Francia e Inglaterra, entre 1917 y 1926. Actualmente, la adopción está regulada en la casi totalidad de las legislaciones, con la moderna finalidad de proteger al niño/a que se halla en situación de desamparo. Ha dejado de ser un contrato librado al arbitrio de las partes para convertirse en una institución en la que se halla inserto el Estado como garante del niño/a.

II. Historia de la adopción en la Argentina

a. ¿Apropiación y desaparición en los orígenes de la constitución nacional?

Cuenta la historia que hacia la segunda mitad del siglo XVIII, fueron secuestradas/os y retenidas/os por grupos de indios, mujeres blancas, niños y niñas, llevados/as al otro lado de la frontera. Resulta importante señalar este hecho pues constituyen las primeras

desapariciones de nuestra historia nacional, signadas por el olvido y el silencio del discurso oficial.

[...] Tan desaparecidas, tan ausentes, tan invisibles, que hasta hoy son pocos los que han podido ver en ellas el símbolo de una violencia tan atroz que ya se anticipaba. ¿Por qué comenzar esta ponencia hablando de ellas? Simplemente porque son el emblema del silencio, la representación más acabada de un fragmento trágico de nuestra historia política que escasas veces pudo ser visto por los intelectuales como una zona de nuestra cultura que ya estaba diseñando el perfil de los dramas futuros. No hablar de ellas, no decir que hubo un tiempo de nuestro pasado en que los sujetos pasivos de violencia fueron rechazados por el discurso oficial, implica un gesto que sin lugar a dudas proyectó sus consecuencias al presente. [...] Donde hay un niño apropiado no solo hay padres cómplices de esa apropiación indebida, sino un marco social que lo avala y justifica.¹⁷

Cuenta Susana Rotker¹⁸, en su libro *Cautivas*, que no es posible encontrar testimonios directos de las víctimas, ¿qué pasó con ellas? Estos relatos, seguidos de olvido, fue necesario borrarlos para llevar a cabo el proyecto de fundación nacional del siglo XIX, deseo de un país blanco, civilizado y europeizante, basado en la familia y el estado educador, donde no había lugar para la integración de lo diferente. Se trata de mujeres de la misma sociedad, a quienes no se les perdonó la convivencia con el indio, el diferente, culpándolas por tener hijos mestizos y contagiarse de una realidad *oscura*.

Una vez obtenida la independencia de la Corona Española el 9 de julio de 1816, el país atravesó un largo período de anarquía caracterizado por disputas entre porteños y provincianos. En 1853, la Constitución Argentina estableció la organización nacional, que se concretó definitivamente en 1860. En este período se realizó la conquista de territorios al interior del país, habitados hasta ese momento por nativos. Esta invasión fue encabezada por Julio Argentino Roca y llevó el nombre de la Conquista del Desierto, “el nombre no resulta muy feliz, puesto que la región no estaba deshabitada sino habitada por distintas tribus originarias del lugar, ni era yerma sino zona de

¹⁷ Rubén Chababo, “Una tradición de silencios”, en Abuelas de Plaza de Mayo, *Identidad construcción social y subjetiva: 1º Coloquio interdisciplinario de Abuelas de Plaza de Mayo*. Buenos Aires, 2004, pp.38-39

¹⁸ Licenciada en Comunicación Social de la Universidad Católica Andrés Bello de Caracas (1975) y Ph.D. en Literatura Latinoamericana, de la Universidad de Maryland (1989).

pampas, lagos, ríos y montañas”¹⁹. La eliminación de indios, para ocupar tierras fértiles, ocurrió simultáneamente con la fundación del Estado.

Nuevamente encontramos que la historia oficial, omitirá la masacre realizada por los conquistadores a comunidades enteras de nativos, realizando entre otras prácticas, el robo de mujeres y niños, con el fin de eliminar su cultura, formas de vida y familias. El número de muertos y prisioneros que reportó la campaña supera los 14.000, era necesario limpiar de indios las 15.000 leguas conquistadas.

“Los que se sometieron y renunciaron a la tierra y a todo, fueron llamados *indios reducidos*: reducidos hasta desaparecer. Y los que no se sometieron y fueron vencidos a balazos y sabalazos, desaparecieron convertidos en números, muertos sin nombre, en los partes militares. Y sus hijos desaparecieron también: repartidos como botín de guerra, llamados con otros nombres, vaciados de memoria, esclavitos de los asesinos de sus padres.”²⁰

La violencia política es de larga data, visión de oposiciones binarias y de lucha entre enemigos, prácticas que reflejan el proyecto a implantar como Nación y la dicotomía impregnante: *civilización o barbarie*. Después de exterminar a la población originaria, la evolución, el orden y progreso, bases de la Argentina moderna se llevará a cabo mediante el asentamiento planificado de población europea de raza blanca a lo largo y ancho del país. Sin embargo esto no fue posible, debido a que el grueso de la inmigración, desposeídos en sus condiciones materiales en sus tierras de origen, se instaló en ciudad de Buenos Aires y alrededores por la cercanía del puerto, fuente de trabajo, en un país agroexportador. La gran ciudad absorbió riquezas y derechos en perjuicio de las provincias del interior del país y dio origen a un desequilibrio que es visible en la época actual. Las sucesivas oleadas de inmigrantes se detuvieron en

¹⁹ María Felicitas Elías, *La adopción como cuestión social*, Buenos Aires, Paidós, 2004, p.38.

²⁰ Eduardo Galeano, *Espejos: una historia casi universal*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2008, p.229.

Buenos Aires, mientras que sólo en escasa proporción de europeos avanzaron sobre la desolada campaña para poblarla.

Encontramos así, en los orígenes de la constitución nacional, que los procesos de conquista territorial tanto por los malones de indios, como por los gobiernos nacionales, fueron escenario para la transformación de la niñez en primer botín de guerra por medio de la dádiva y la apropiación como una nueva forma de exterminio.

b. Estudios sobre la infancia

En este contexto, a fines de 1860, destacados intelectuales argentinos de la época²¹ comienzan a centrarse en varios temas de investigación, que tienen como principal interés encontrar el modo de encauzar a la gran masa de inmigrantes, arribada a Buenos Aires, a la vida del trabajo; el modo de integrar lo moral en lo social, el abordaje del trabajo infantil, entre otros. Entre estos intelectuales, a los fines de esta investigación, interesa destacar la figura de José Ingenieros²², quién se encargó de estudiar las ventajas y desventajas de emplear niños en la venta callejera de diarios. Fue así que por medio de la observación directa buscó la vinculación entre el trabajo y la criminalidad infantiles.

“Su conclusión fue que ‘la vagancia es el anillo de unión’ entre la niñez abandonada y la delincuencia: un gran sector de niños abandonados y delincuentes que por no homogéneos ni escolarizados, por callejeros y por contacto con la policía, por portadores de males físicos de origen constitucional se transformarán en males sociales, sobre los cuales es necesario intervenir, gobernar, transformar”. (M. Felicita Elías, 2004:46)

²¹ Se los conoce, con un criterio muy amplio, como intelectuales de la generación del 80 por tratarse de cortejo de intelectuales que dieron una expresión característica a las letras y a la política.

²² Médico socialista, trabajó por la construcción de una moral científica, asimilando su objeto de estudio a la naturaleza al modo de las teorías darwinianas.

En función de las conclusiones de Ingenieros, unos años más tarde, en 1919 se sanciona la ley N°10.903, de Patronato de Menores, que caracteriza a la infancia trabajadora como abandonada y delincuente.

Durante este período hubo varias iniciativas legislativas orientadas a regular el trabajo y a tomar medidas sobre la vagancia, la mendicidad y la delincuencia, evidenciándose el interés del Estado por el control de estas realidades sociales que emergían, a la vez que se presentaban conflictos entre éste y la Sociedad de Beneficencia por controlar este sector, ya que hasta el momento el Estado sólo subsidiaba las obras que aquella realizaba²³. De este modo, en 1906, por iniciativa del diputado socialista Alfredo Palacios, se legisló sobre el trabajo de mujeres y niños. El estado regulaba el trabajo infantil prohibiendo que los menores de 15 años realizaran cualquier tipo de ventas. En este momento también se discutió acerca de la imputabilidad de los menores, pero hubo un silencio absoluto acerca de la adopción de NNA.

¿Por qué no se legislaba la adopción de niños/as y adolescentes? Podemos pesquisar las razones, en una nota que dirige Vélez Sarsfield en 1865, al ministro de Justicia e Instrucción Pública, donde argumenta que la adopción en Roma era prácticamente indispensable, porque sus costumbres, leyes y religión así lo demandaban, ya que el heredero era de total necesidad aun para el entierro y funerales del difunto:

Los legisladores prusianos y franceses advirtieron que no era posible ni conveniente introducir en una familia y en todos sus grados un individuo que la naturaleza no había colocado en ella, y se redujeron a crear una cuasi paternidad que desde su principio hizo prever las más graves cuestiones [...]. Desde que por nuestras leyes le está abierto a la beneficencia el más basto campo, ¿qué necesidad hay de una ilusión, que nada de real agrega a la facultad que cada hombre tiene de disponer de sus bienes?²⁴ (E. Giberti..., 1999: 25-26).

²³ En el año 1823 se crea la Sociedad de Beneficencia, la cual se encarga de cuestiones relativas a la tutela y educación de los niños abandonados a mujeres de la alta sociedad porteña por decisión gubernamental, esta institución continúa con la creación del Patronato de la Infancia, hasta inicios del siglo XIX.

²⁴ Nota dirigida al Ministro de Justicia e Instrucción Pública en 1865 por Vélez Sarsfield, al remitirle el libro primero del proyecto de Código Civil.

Finalmente Vélez Sarsfield no incorpora la adopción a la legislación, pues contradice ideológicamente aquello que la sociedad de la época legitimaba: organización familiar biológica y de raza blanca. Esta ideología, “[...] tememos, ha influido si no en el contenido de la legislación, en la concepción social con que se rodeó a la adopción cuando ella hizo su ingreso en el mundo jurídico y en el campo de las prácticas de aplicación” (E.Giberti..., 1999: 26).

Lo paradójico es que en este contexto la realidad mostraba con su mayor crudeza la existencia de niños/as abandonados/as, en servidumbre, en tutela, transcriptos a nombre de la familia tenedora, prácticas no reconocidas como estatuyentes de familia. A partir de la organización del Estado, fue la beneficencia privada la que instituyó estas prácticas, de colocación familiar, las que sumadas a tradiciones de prohijamiento y crianza, le permitieron al codificador no regularlas en ese momento.

De la adopción no se habla. ¿Pero qué pasaba con estos niños/as, adolescentes (NNA) abandonados/as y/o huérfanos/as?

c. Surgimiento de los organismos proteccionales de menores

En las ciudades coloniales los niños/as nacidos/as de familias de bajos recursos o de uniones no legitimadas eran inicialmente arrojados/as a las calles; muchos bebés que eran colocados para su entrega en puertas y ventanas, morían de frío o devorados por perros y cerdos. Frente a esta terrible situación, el síndico procurador don Marcos José Riglos²⁵, solicita a Vértiz, Virrey en Buenos Aires la fundación de una casa para recoger y educar a estos NNA abandonados/as. Se funda, el 7 de agosto de 1779 la Casa de Expósitos, esta contaba con un torno de madera que servía para recibir a los NNA abandonados/as²⁶, manteniendo el anonimato de las madres. Este sistema permaneció

²⁵ Quién había sido Juez de menores en 1766 y conocía la problemática frecuente de los niños abandonados, muchos de ellos muertos en medio de un total abandono.

²⁶ El “torno” era un cilindro abierto en la superficie donde se dejaba al niño/a que se abandonaba y al hacer sonar su timbre se lo ingresa a un hospicio. De este modo se buscaba romper sin huella y sin escándalo el lazo de origen de los

vigente en la Casa Cuna hasta 1873, momento en que se lo sustituyó por una Oficina de Recepción, y en 1891 fue retirado definitivamente de todas las filiales de la Casa de Expósitos. Este procedimiento fue utilizado durante casi 90 años, fracasando por ser usado no solo por las clases bajas, sino también por familias constituidas y con la finalidad de recuperar al NNA abandonado/a tiempo después.

“La constitución de la infancia como sujeto de cuestión pública en la Argentina, a principios del siglo XIX, reconoce iniciativas privadas y públicas de diverso corte. El abandono de niños y el arrojamiento, el torno y la entrega en la Oficina de Recepción de la Casa de Huérfanos y su posterior internación se plantearon como las primeras iniciativas tanto públicas como privadas y de instituciones religiosas” (M. Felicita Elías, 2004:157)

d. Ley Agote, N°10.903 en 1919

Cuatro años después de la publicación de la investigación de José Ingenieros sobre el empleo de niños en la venta callejera de diarios, el doctor Luis Agote, diputado por el Partido Conservador de la provincia de Buenos Aires presentó su Proyecto de Ley de Patronato del Estado. Finalmente, en septiembre de 1919 la Ley Agote es aprobada por el Senado Nacional.

En este contexto, los estudios basados en el pensamiento positivo abrieron el camino para acuñar una fuerte penalización de aspectos sociales, con el auxilio de prácticas diagnósticas de neto corte instrumental. Modelo que se ejerció básicamente sobre hijos de inmigrantes y trabajadores, fundamentando modelos internativos y diferentes medidas orientadas al control social de multitudes y la entrega de niños expósitos a familias. El debate sobre la ley, apelaba a la necesidad humanitaria de una legislación social, dirigida a *la infancia abandonada delincuente*, la patria potestad, el trabajo

productos de alianzas indeseables, depurar las relaciones sociales de los progenitores que no se ajustan a la ley familiar, a sus ambiciones y su reputación.

infantil, la tutela del Estado y su relación con entidades privadas de beneficencia. Agote argumentaba la importancia del proyecto de ley, diciendo: “Hoy no hay nada quizás que interese más a la Cámara, y al país, que esta cuestión de la vigilancia y el cuidado de la infancia, sobre todo en aquellas clases donde faltan recursos suficientes para educar y mantenerla dentro de una línea de conducta honesta y moral”.²⁷ (M. Felicita Elías, 2004:60)

Aunque en este momento se invoca con insistencia a los niños expósitos a la hora de afirmar la necesidad de sancionar la ley, se omite legislar en particular sobre la adopción de esta población. Con la implementación de la ley, se separa por primera vez a los menores de 18 años de edad, de los adultos en lo que es materia penal e internativa, otorgándole al estado la función de tutelar a todos los menores del territorio nacional, que se encontraran *en peligro moral o material*. Estos conceptos vagos y ambiguos, servían como causales de supresión del ejercicio de la patria potestad. Se intentará definir la expresión con un catálogo de conductas muy disímiles que configuran la situación del menor en peligro, como: ebriedad consuetudinaria, inconducta notoria, inseguridad o inmoralidad de los progenitores.

La Ley del Patronato, sancionada en 1919, y luego la ley 4.664 de 1930, que creó el fuero de menores en la provincia de Buenos Aires, son portadoras de la concepción de que niñez abandonada es sinónimo de niñez delincuente.

El Estado democrático asumió funciones de regulación social. Así lo demuestran las políticas de poblamiento del territorio y de tutela estatal de la niñez, fundamentadas en el cientificismo positivista, la apropiación de niños hijos de indígenas mapuches y la conformación de la raza argentina. Sin embargo, en ningún momento se planteó el crecimiento económico y el desarrollo capitalista como fuente de los conflictos y las carencias por las que atravesaba la familia argentina y la inmigrante. (M. Felicita Elías, 2004:61-62.)

²⁷ Honorable Cámara de Diputados, 1919: 240

Mientras el Estado funcionaba como tutor de la niñez abandonada, las prácticas de abandono continuaban siendo muy frecuentes, como la cesión y colocación familiar del niño/a a otra familias, esto estaba naturalizado e invisibilizado por la sociedad civil y las clases dirigentes.

e. Primera ley de adopción: Ley N° 13.252 en 1948

Previo a la sanción de la primera ley de adopción, el interés por la infancia, el abandono, la delincuencia y la adopción ya estaba en la agenda política. Es así que en 1933 y en 1942 se realizaron la primera y segunda Conferencia Nacional sobre Infancia Abandonada y delincuente donde se definieron lineamientos políticos-administrativos y las dificultades en su ejecución, ya que la ampliación de establecimientos no menguaba y sí perpetuaba, las condiciones de desprotección de estos NNA²⁸.

A nuestro parecer, María Felicitas Elías, deja un interesante planteamiento que impide quedarnos con un pensamiento ingenuo y acrítico: “En fin, se trata de asignar menor ‘gasto’ social a la cuestión infantil mediante la colocación familiar; o bien reconocerlo como sujeto especial, privilegiado, receptor de políticas y acciones afirmativas, proponiendo el ingreso en agenda como actor a cuidar y preservar.”(M. Felicita Elías, 2004:91).

Durante el primer mandato de Perón (1946 – 1952) “[...] se desarrolló una profusa legislación en materia de niñez y adolescencia: tutela y protección de la niñez; incumplimiento de deberes de asistencia familiar; regulación minoril, de ausentes y familia²⁹; divorcio, herencia y constitución del bien de familia, y cuidado maternoinfantil.” (M. Felicita Elías, 2004:116). En este contexto, se registra como

²⁸ Los temas que se trataron y debatieron son: adopción contractual, creación de vínculos familiares, intereses de linaje, tensión entre familia adoptiva y familia natural, presentándose como interés común el bienestar del niño/a, adolescente abandonado/a, huérfano/a; y la imperiosa necesidad de legislar sobre el instituto adoptivo, la *abrogatio*, pobreza, maternidad, entre otros.

²⁹ Ley n°14.394, sancionada en diciembre de 1951 y modificada posteriormente por leyes n° 17.711 y n° 22.278, ambas de Régimen Penal de Menores; ley n° 23.264 de Patria Potestad, y n° 23.515 de Matrimonio Civil y Divorcio.

fenómeno corriente la presencia de niños huérfanos y la práctica de la crianza por adultos no familiares muy arraigada en la idiosincrasia cultural argentina. Siendo una práctica muy natural, dentro del núcleo familiar no se hacía distinción entre el hijo/a biológico y el hijo/a adoptado/a, y si bien la comunidad sabía de esta diferencia de origen, reforzaba la invisibilidad de esto naturalizado por no contar con límites claros para deslindar la adopción de la apropiación.

En este contexto se introduce la adopción en la legislación nacional en septiembre de 1948 con la ley 13.252. Interesante el hecho de que, se incorpora la adopción simple, donde se crea un vínculo de filiación entre adoptante y adoptado, (sin que surjan vínculos familiares entre adoptado y parientes del adoptante) y *no se rompen los vínculos de sangre con la familia de origen*, excepto la patria potestad y sus derechos hereditarios respecto de sus parientes biológicos, señalándose que los *únicos privilegiados son los niños*.

En la concepción moderna la adopción es una institución regulada por leyes, de orden público. Donde el Estado se atribuye funciones tutelares sobre sujetos menores de edad, con el acento puesto en la complejidad de la vida actual, la miseria donde se ha creado una clase de infancia abandonada, lo que justifica que la intervención estatal sea requisito ineludible para la creación del vínculo adoptivo.

f. Modificación de la ley de adopción: Ley n° 19.134 de 1971

En Argentina las Fuerzas Armadas impusieron a lo largo de todo el siglo, mediante los sucesivos golpes de Estado³⁰, proyectos y formas de gobierno perjudiciales para las mayorías desprotegidas. En este contexto entre 1969 y 1971, se modificó la Ley de

³⁰ 1930, 1943, 1955, 1962, 1966, hasta culminar en el sangriento proceso dictatorial del 24 de marzo de 1976 que finalizó el 10 de diciembre 1983, fecha que se recupera la democracia hasta la actualidad.

Adopción, y se sancionó la ley 19.216/71 que amnistiaba los trámites de adopción de inscriptos fraudulentamente.

El 21 de julio de 1971 se sanciona la ley N°19.134, que deja sin efecto la Ley de Adopción N°13.252/48. Por un lado, la modificación de la ley de adopción, importa una verdadera transformación del régimen creado, con el fin de acelerar el proceso de adopción. La voluntad reformadora, tiene como finalidad: Eliminar impedimentos y restricciones en lo que hace a la posibilidad de adoptar y ser adoptado; jerarquizar el vínculo adoptivo, consagrando para ello la adopción plena; agilizar los trámites y evitar situaciones incongruentes, admitiendo indistintamente la competencia del juez del domicilio de los adoptantes o del lugar donde se otorgó la guarda.

Para lograr dichos fines, se modifica la edad mínima del adoptante y se disminuye el número de años de matrimonio, se admite la adopción de más de un niño/a, de uno u otro sexo, se autoriza la adopción aun habiendo descendencia, se reduce el plazo de guarda y en casos especiales se acepta una segunda adopción..

Se establece la adopción plena, en la cual el adoptado se convierte en hijo legítimo del adoptante con todas las prerrogativas que esto implica, suprimiéndose los derechos y obligaciones con el parentesco de sangre. Las principales diferencias con la adopción simple: es que la adopción plena es irrevocable, reemplaza la familia de origen, el niño tiene relación de parentesco con todos los parientes consanguíneos de esa familia y el padre y la madre biológicos no pueden iniciar ningún reconocimiento ni los niños ejercer ninguna acción filiatoria con sus padres biológicos. Mientras que, en la adopción simple el hijo pasa a integrar parte de la familia adoptiva, pero no se rompen los lazos con la familia de origen. La familia biológica sigue teniendo derechos y obligaciones, pero la patria potestad queda en función del padre y la madre adoptivos. Se establece

sólo un vínculo entre el niño y los padres adoptivos, no con los demás parientes de los padres adoptivos y es revocable en determinadas situaciones.

“Entre 1948 y 1971 las relaciones del Estado y la sociedad civil se habían transformado profundamente, y los actores y los usos del aparato del Estado también. El recorrido de la cuestión infantil muestra el tono de estas mutaciones: los niños transitaron de privilegiados a objetos escriturales y, más tarde, a la desaparición forzada, la violencia, el reclamo por parte de sus familiares, la lucha por la recuperación de sus orígenes.”(M. Felicita Elías, 2004:127).

En esta ocasión, nuevamente, la niñez argentina fue botín de guerra del plan abyecto sistemático y organizado. Baste señalar que previo al golpe de 1976, se utilizaron artificios legales, con el fin de amnistiar delitos contra la infancia y su identidad, como anticipo, quizás, de las terribles prácticas que años después se llevarían a cabo, despojos, robos y cambios de identidad, perpetrados por dictadores argentinos, grupos de tareas³¹, y el aval de gran parte de la sociedad civil. Tal el caso de la casi desconocida ley 19.126/71, y la inmediatez con que se acuña la adopción plena, que así como ingresa totalmente al niño adoptivo a la familia adoptante, comienza a borrar sus orígenes.

g. Actual Ley 24779 de adopción: de 1997

El 20 de noviembre de 1989 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la denominada *Convención Internacional de los Derechos del Niño(CIDN)*, incorporada a nuestro ordenamiento jurídico el 22 de Noviembre de 1990, mediante la sanción de la Ley N°23.849.

³¹ Es la organización a nivel de logística de diferentes grupos de militares que llevaban a cabo actividades punitivo-represivas, se organizaban de tal manera de asegurar la eficacia al llevar a cabo las acciones tácticas y estratégicas para cumplir el objetivo buscado.

“La mencionada Convención tuvo un gran impacto en la protección y legislación argentina en lo referente a la protección de la niñez, la legislación sobre adopción y la construcción del derecho a la identidad y el interés superior del niño. En el plano legislativo, varios son los avances en Argentina en materia de normativa interna respecto de los derechos de los NNA [...]”³² A partir de la reforma constitucional de 1994, se incorporó los tratados internacionales de derechos humanos en nuestra legislación y se les otorgó estatus constitucional³³. Se sancionó la Ley N°24.779 de adopción, que dio lugar a la derogación de la ley de adopción N°19.134, y en 2005 la ley N°26.061 de de Protección Integral de los Derechos de NNA y el Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 383/05 que crea el Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos.

La Ley de Adopción N°24.779, que actualmente rige el proceso de adopciones en Argentina, contiene cuatro aspectos fundamentales con respecto a la anterior: *1. Se suprime el carácter extrajudicial de la guarda, estableciendo indefectiblemente su carácter judicial, con el fin de brindar una mayor seguridad al procedimiento:* Con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley, la mayoría de los tribunales del país, citaban a la madre biológica del menor a ratificar el otorgamiento de la guarda, cuando se encontraban ante la entrega simple de un niño/a, en adopción. Por lo tanto, con la norma vigente, se espera que al asignarle rango judicial a la guarda (cuidado y cobijos

³² CONADI, *Comisión nacional por el derecho a la identidad: El trabajo del Estado en la recuperación de la identidad de jóvenes apropiados en la última dictadura militar*, Buenos Aires, 2007, p.137.

³³ Art. 75 inc. 22: Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; *la Convención sobre los Derechos del Niño*; en las condiciones de su vigencia, *tienen jerarquía constitucional*, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. [...]

previos), así como la participación en el proceso del Defensor Público de Menores, se le de mayor seguridad jurídica al acto.

Por otra parte, se establece un *Registro de aspirantes a guarda con fines de adopción*, con el fin de evaluar la idoneidad de los futuros adoptantes y tratar de darle una familia lo más apta posible a este niño/a. Es el juez el que declara el estado o no de adoptabilidad, decisión compleja, ya que está en juego la vida del niño/a. Si se declara el estado de adoptabilidad, el proceso es mucho más rápido, porque ya se busca a una familia para otorgarlo en guarda. La ley propone la creación de un Registro Único de Adoptantes, que no ha sido reglamentado, producto de disidencias por parte de los legisladores, aduciendo algunos, que la creación del Registro implica restricciones al federalismo. 2. *Se introduce la exigencia de un tiempo mínimo de residencia en el país, para poder adoptar*: El art. 315, primer párrafo, de la ley señala: "Podrá ser adoptante toda persona que reúna los requisitos establecidos en este Código, cualquiera fuese su estado civil, debiendo acreditar de manera fehaciente e indubitable, residencia permanente en el país por un período mínimo de cinco años anterior a la petición de la guarda". Se advierte que la finalidad de la presente norma es impedir que los niños sean trasladados a otros países o regiones, lo cual comprometería su interés o, primordialmente, su identidad³⁴, principios ambos receptados en la CIDN. Con respecto a esta normativa, hay varias opiniones encontradas, entre ellas, las que consideran que si de este modo, se ha pretendido prohibir la adopción internacional, debería haber sido impuesto, solamente, a los ciudadanos extranjeros. Punto interesante, para entrever posteriormente, qué concepción de identidad se está utilizando al pensar la adopción,

³⁴ Al ratificar la CDN la Argentina formula, Ley N°23.849 Art. 2: "La República Argentina hace reserva de los incisos b), c), d) y e) del artículo 21 de la CDN y manifiesta que no regirá en su jurisdicción por entender que, para aplicarlos, debe contarse previamente con un riguroso mecanismo de protección legal del niño en materia de adopción internacional, a fin de impedir su tráfico y venta". A su vez el Informe del Estado Argentino ante el Comité de Derechos del Niño, año 1999, expresa: "[...] La oposición a que los menores sean trasladados al extranjero no es una decisión arbitraria sino tomada por respeto a la dimensión cultural y social del niño que tiene derecho a su propia cultura, aunque haya perdido a su familia".

¿qué aspectos hacen a la identidad de un sujeto?, ¿tiene o no relevancia que un/a ciudadano/a viva en otro país al de origen, para preservar su identidad cultural y la de sus hijos/as? 3) *Se compromete, mediante la correspondiente sentencia, a hacerle conocer al menor su realidad biológica*: El art. 321 inc h) dispone que: "deberá constar en la sentencia que el adoptante se ha comprometido a hacer conocer al adoptado su realidad biológica". Esta disposición presenta varios puntos a ser analizados, primero qué se entiende por realidad biológica. Segundo cuáles son las pautas y condiciones respecto a la obligación de informar al NNA sobre su condición de adoptado/a. Al parecer quedaría supeditado al criterio de los adoptantes. A su vez, el compromiso asumido por los padres adoptivos no supone un deber legal, ya que no está prevista sanción alguna en caso de incumplimiento. Este aspecto da lugar a amplios debates ¿Hasta qué punto el Estado tiene derecho a incidir en el ámbito privado de la familia?, ¿es posible garantizar a los niños/as adoptados/as el derecho a conocer su origen, si no hay un seguimiento y sanción por parte del Estado a los padres adoptivos que no cumplan con este deber de informar a su hijo/a?

La ley también establece el derecho del NNA, a partir de los 18 años, de tener acceso a su expediente para conocer parte de su historia y sus orígenes. ¿Por qué el NNA adoptado/a tiene derecho a acceder a estos datos recién a los 18 años? Es dable destacar que, también deberá respetarse el derecho del NNA a saber su condición de adoptado/a, y decidir a partir de ello si quiere tener conocimiento o no sobre su origen. Esto será un derecho reservado al niño/a, y sólo el/ella, es quien en última instancia va a decidir según sus íntimos deseos, si quiere o no tener acceso a esta parte de su historia. "El presupuesto es que toda persona tiene derecho a buscar y conocer su filiación y su identidad; no obstante, ello *no es una obligación, es un derecho*. La alternativa de su

ejercicio es prioridad del titular.”³⁵ Y 4) *la posibilidad de que el menor sea oído, de acuerdo a su edad*: El Art. 321 inc. c) establece que: "el juez o tribunal de acuerdo a la edad del menor oirá personalmente, si lo juzga conveniente, al adoptado, conforme el derecho que lo asiste y a cualquier otra persona que estime conveniente en beneficio del menor". Esta norma, por un lado, se adecua a la disposición expresa del art. 12 de la CIDN³⁶. Pero a la vez, da lugar a situaciones ambiguas al establecer que depende de que el juez lo considere conveniente, que el niño/a sea escuchado/a. A su vez, si bien las opiniones del niño/a deben ser tenidas en cuenta, las mismas no resultan vinculantes, para la decisión definitiva que tome el juez.

h. Nueva situación a partir de las Leyes 26.061 y 13.298

Es de destacar el reciente avance legislativo producido al sancionarse la Ley Nacional 26.061 el 28 de septiembre de 2005 y promulgada el 21 de octubre del mismo año, y la Ley Provincial 13.298 de la Promoción y protección integral de los derechos de los niños (PIDN). Implementación necesaria y exigible, ya que:

[...] nuestro país no cumplió durante más de una década con el compromiso asumido al suscribir la Convención sobre los Derechos del Niño, y luego al otorgarle jerarquía constitucional con la reforma del año 1994, de adecuar la legislación interna a sus lineamientos. Incumplimiento que fue resaltado por el Comité Internacional sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, instando a la Argentina a sancionar una ley de protección integral de la infancia que sirva como marco de referencia para planificar políticas nacionales.³⁷

³⁵ Cecilia Grosman, dirección, *Los derechos del niño en la familia: Discurso y realidad*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2004, p.154

³⁶ 1) Los Estados parte garantizan al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio; el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afecten, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de su edad y madurez. 2) Con tal fin, en particular, se dará al niño oportunidad de ser escuchado en todo proceso judicial o administrativo, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, de modo compatible con las normas de procedimiento de la ley nacional.

³⁷ Florencia, Burdeos. “Situación de la adopción a partir de la ley 13.298”. Ponencia presentada en las XXI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, realizadas en la Facultad de Derecho de Lomas de Zamora (UNZ), los días 27 al 29 de Septiembre de 2007, p.461

Estas leyes, tienden a fortalecer el rol de la familia, y a intentar evitar las situaciones de abandono. Se enfatiza que, en principio, lo deseable es que el NNA viva con la familia en la que nació, para ello el Estado tiene la obligación de brindar todos los medios necesarios para que esa familia pueda hacerse cargo, asegurando políticas, programas y asistencia apropiados que contribuyan al sostén familiar³⁸. No obstante, hay variadas situaciones, en las cuales la familia no está capacitada, no es apta o no existe, y el NNA igualmente tiene derecho a tener una familia, por ello se trata de evitar una institucionalización prolongada y lograr a través de la adopción que el niño/a tenga una familia, se piensa *la adopción como restitución de un derecho*.

La ley 26.061 establece³⁹ que la pobreza, la falta de recursos económicos, de la familia de origen, no puede ser motivo de separación del niño/a de esta, como tampoco de su institucionalización. Con anterioridad a la implementación de esta ley, se abordaba a esta población infantil bajo el modelo del Patronato de Menores⁴⁰, “[...] la legislación interna en materia de minoridad se inspiraba por los principios de la llamada doctrina de la ‘situación irregular’, sin embargo, actualmente se está transitando hacia un cambio de paradigma en la protección de los derechos de los niños enmarcados en la teoría de la ‘protección integral’.”(CONADI, 2007:138)

No obstante con el fin de lograr la desinstitucionalización de muchísimos NNA que se encuentran internados, se realizan prácticas que vulneran y ponen en riesgo la

³⁸ Se implementan *medidas de protección*: programas dirigidos a brindar ayuda y apoyo incluso económico, con miras al mantenimiento y fortalecimiento de los vínculos familiares

³⁹ Art.11 *Derecho a la identidad*: “Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a un nombre, a una nacionalidad, a su lengua de origen, al conocimiento de quiénes son sus padres, a la preservación de sus relaciones familiares de conformidad con la ley, a la cultura de su lugar de origen y a preservar su identidad e idiosincrasia. [...] Los Organismos del Estado deben facilitar y colaborar en la búsqueda, localización u obtención de información, de los padres u otros familiares de las niñas, niños y adolescentes facilitándoles el encuentro o reencuentro familiar. Tienen derecho a conocer a sus padres biológicos, y a crecer y desarrollarse en su familia de origen. [...] Sólo en los casos en que ello sea imposible y en forma excepcional tendrán derecho a vivir, ser criados y desarrollarse en un grupo familiar alternativo o a tener una familia adoptiva, de conformidad con la ley”.

⁴⁰ La Ley N°26.061 en su artículo 76 establece la derogación de la Ley N°10.903, conocida como Ley de Patronato y sus modificatorias.

protección y el bienestar de esta población, ya que se producen egresos sin ningún tipo de evaluación previa sobre, la idoneidad y capacidad de aquellas personas que reciben a un niño/a, para brindarle un ambiente seguro y sano para su pleno desarrollo. Se trate tano de su familia de origen, de la cual se lo había extraído en su momento, o de la entrega de guardas a futuros padres adoptivos, que luego culminan en una adopción.

Pareciera que para muchos profesionales que trabajan en el área de la infancia abandonada, el modo de medir la eficacia y eficiencia de la implementación de la nueva ley, es de forma cuantitativa, en función del número de egresos de las instituciones y de adopciones realizadas en un plazo determinado, sin evaluar que es lo mejor para estos NNA. (F. Burdeos, 2007: 459)

i. En nuestros días ¿qué entendemos por adopción?

“La adopción es una institución de protección familiar y social, especialmente establecida en el *interés superior del niño*⁴¹ para dotarlo de una familia, que asegure su bienestar y su desarrollo integral”⁴².

Reconocemos a la adopción como una institución legal caracterizada por el desvalimiento, vulnerabilidad de la situación original del NNA abandonado/a y/o huérfanos/as. Es un derecho del niño y la niña privado de cuidados familiares. Como afirma Silvia Chavanneau de Gore “La adopción no es una receta para remediar la esterilidad que agobia a una pareja de adultos o la soledad de una persona soltera, ni una panacea para ayudar a una madre sola o la tabla de salvación de un funcionario que trabaja con los chicos víctimas del abandono o malos tratos de sus familiares. La adopción debe orientarse al bienestar del niño” (E. Giberti..., 1999: 312).

⁴¹ Concepto que también da lugar a amplios debates, posteriormente retomaremos este punto.

⁴² Florencia Burdeos, “Adopción como práctica de restitución de derechos: Una mirada desde lo social, lo legal y lo psicológico”, en *¿Serás vos?*, Revista del colegio de psicólogos, Año VI – N° 17, Distrito XI, La Plata, 2007, p.9.

Siempre que hablamos de *adopción: es legal*, las adopciones son legales o no lo son, de otro modo nos referimos a *apropiación*, en donde se falsifica filiación e identidad, se suprimen los vínculos generacionales, y se rompe la cadena genealógica. Dentro de las apropiaciones, es posible encontrar comunes denominadores entre las apropiaciones producidas durante el Terrorismo de Estado con aquellas ocurridas antes, durante y hasta el día de la fecha. En todas se produce el acto de la inscripción registral, con un certificado expedido por médico o partera que contiene datos falsos, que conlleva a violentar el derecho a la identidad y la imposibilidad de la persona inscrita de conocer su origen.

No obstante es menester aclarar, que si bien este mecanismo es común y necesario en todas las apropiaciones, hay diferencias sustanciales según el modo en que el niño/a es obtenido, ya sea por el contexto, la concurrencia de otros delitos, etc.

La apropiación, como práctica de crianza ilegal desde tiempos remotos, ha sido una práctica naturalizada en la sociedad, (considerada de “buena fe” “es por bien del niño” “es una buena familia”), absolutamente nociva para la identidad del niño/a. La ilegalidad de la inscripción y la elección de decidir sobre la identidad de estos niños/as por parte de estos padres, lleva a que solo importe el fin de “conseguir” un hijo/a sin importar los medios. Estos medios que no cuentan, cierran la posibilidad de estos niños/as apropiados/as de conocer su origen, parte de su historia que se les borra.

Mientras que las apropiaciones ocurridas durante la dictadura, tiene otro tipo de connotaciones, fueron hijos/as arrancados de quienes habrían de convertirse en desaparecidos, para evitar que esos niños fuesen educados *subversivamente* por sus abuelos. Chicos como botín de guerra con autorización estatal. Al respecto Silvia Bleichmar, dice:

La cuestión inédita de la apropiación de los niños hijos de víctimas de la represión durante la década de 1970 consiste en que esta operación se gestó, en primer lugar, en la transgresión de la interdicción del asesinato y, en segundo lugar, en la apropiación del cuerpo del niño operando como objeto de goce bajo el modo de una anulación del ser dado que los apropiadores conocían la identidad de origen y realizaban concientemente una operación anulatoria de la filiación preexistente.⁴³

Es fundamental subrayar la diferencia entre adopción y todo tipo de apropiación, posteriormente volveremos sobre este punto, para desentrañar las vinculaciones entre el papel y responsabilidad del estado en estas prácticas ya sea por omisión y/o acción. Las situaciones pueden ser muy diversas como el tráfico de niños, hijos de desaparecidos, adoptivos que no saben que lo son, adoptados que fueron informados y desean conocer su origen, otros que no lo desean. En función de estas realidades, los interrogantes, actores y planteamientos son múltiples y disímiles, cómo pensar la identidad, filiación, deseo de hijo/a, necesidad de hijo/a, memoria, historización, verdad, enigma, hijo/a biológico/a, adoptado/a, madres excluidas que entregan a sus hijos, la incidencia de la pobreza, familias que desean tener un hijo pero no pueden, derechos garantizados y/o vulnerados, el NNA como sujeto de derechos.

Es necesario darnos la posibilidad de preguntarnos, pensar las causas, los imaginarios sociales establecidos, las prácticas naturalizadas, los avances y retrocesos legislativos, con el fin de cuestionar, replantearnos, elucidar críticamente esta compleja realidad. Para ello es menester profundizar en el concepto de identidad, tanto su constitución como construcción, y el abordaje e implementación del derecho a la identidad de NNA en el contexto de la adopción. Estos conceptos los desarrollaremos en los siguientes capítulos.

⁴³ Silvia Bleichmar, *La fundación de lo inconciente: Destinos de pulsión, destinos del sujeto*. Buenos Aires, Amorrortu, 2002, p.119.

Capítulo 2: La identidad

Este capítulo sintetiza los múltiples interrogantes que emergen al pensar el concepto de identidad y su incidencia en la constitución y construcción de la personalidad, desde lo psicológico. Para ello, partimos de las teorizaciones de Sigmund Freud, y los desarrollos post-freudianos, de la mano de Silvia Bleichmar y Piera Aulagnier sobre la constitución del psiquismo en los primeros tiempos de vida. Al hablar de la identidad inevitablemente nos remitimos al concepto de verdad del sujeto como punto de amarre, punto de partida para darse un posicionamiento en el mundo y construir-se un futuro, ¿pero de qué verdad hablamos en psicoanálisis?

Al analizar y dilucidar la importancia del acceso a la verdad sobre los orígenes para la construcción de la personalidad, por ser el enigma sobre los orígenes y su elaboración a posteriori constitutiva del ser humano, encontramos que en las adopciones la historización de lo vivido, cobra connotaciones particulares, ya que el NNA debe enfrentarse a la dificultad de resimbolizar parte de ese histórico vivencial que no alcanzó a transcribirse, debido a que hay un eslabón con el que no se cuenta. Con el fin de entrever cómo se constituye la identidad en los NNA adoptivos, nos remitimos además a tres ejes principales, como son: la familia de origen, la familia adoptiva y el NNA adoptado/a.

I. La identidad desde la psicología

Muchos son los interrogantes que se presentan, abren y extienden, cuando intentamos analizar el concepto de identidad. ¿A qué llamamos identidad? ¿Cómo surge?, ¿es una fuerza que mantiene la cohesión del yo o abarca otras instancias psíquicas?, ¿se constituye en relación a los demás o existe desde los orígenes de la vida?, ¿es un sentimiento que se mantiene durante toda la existencia o se modifica? ¿Es posible afirmar que seguimos siendo iguales a nosotros mismos, a pesar de los cambios? El

cuestionarnos sobre estos aspectos tanto a nivel individual como grupal ya es parte de un planteo y construcción identitario.

La identidad nos remite, al más antiguo de los interrogantes, la pregunta por el ser. “[...] ¿quién soy yo y por qué? Remite a la historia que nunca deja de desplegarse, de crearse, para seguir trabajando sobre la identidad y el sentimiento de sí, íntimamente dependientes de las huellas que van dejando en nosotros los lazos con los objetos libidinales⁴⁴ y los logros que constituye nuestro devenir”⁴⁵.

Si bien desde muchas disciplinas se ha intentado responder a estas cuestiones, abordamos la noción de identidad desde el psicoanálisis, tomando las teorizaciones de Sigmund Freud y de autores/as con desarrollos psicoanalíticos post-freudianos. Ya desde los más remotos tiempos, se buscaba un saber que permita entrever qué es lo que hace único, diferente, identificable a un sujeto en relación a los demás y las demás cosas; más allá de poseer por si mismo contradicciones y diversidades.

Cuestionamiento, que realiza el psicoanálisis, al descubrir el inconsciente. Ya no puede pensarse al sujeto, cómo un ser racional, que se conoce totalmente a sí mismo a través de su conciencia y tiene absoluto dominio de sus actos, por el contrario el inconsciente viene a mostrar que está ahí, en los orígenes de la constitución psíquica, manifestando la contradicción en nuestras afirmaciones, sentimientos y representaciones, no obstante no dejamos de ser nosotros mismos, a pesar de no conocernos totalmente⁴⁶.

⁴⁴ Que son los objetos de amor y los objetos de identificación.

⁴⁵ María Cristinta Rother de Hornstein, “Identidad y devenir subjetivo” en Hugo Lerner, comp., *Psicoanálisis: cambios y permanencias*, Buenos Aires, del Zorzal, 2003, p.178.

⁴⁶ Decía Freud que, a lo largo de la historia, la humanidad había sufrido tres grandes “heridas narcisistas”: La primera fue la revolución copernicana: La tierra es solo un pequeño planeta más, en un infinito universo de astros, que gira alrededor de una gran estrella en una de las innumerables galaxias que forman el cosmos...La tierra no es el centro del universo. La segunda fue la teoría de la evolución: La raza humana no es algo aparte, el resultado único e inigualable de un acto de creación especial divina, sino un eslabón de una cadena evolutiva que nos emparenta con todos los demás seres vivos y nos convierte en primos cercanos de los simios, y la tercera gran herida narcisista fue, según Freud, la constatación de que nuestra conducta viene determinada en gran medida por procesos inconscientes que

Desde el psicoanálisis, entonces ¿de qué hablamos cuando hablamos de identidad? Si bien no es un concepto desarrollado por Freud, León Grinberg y Rebeca Grinberg en su libro *Identidad y cambio*, encuentran en sus obras, que el autor utilizó sólo una vez este término, de un modo accidental y con una connotación psicosocial. Refiriéndose con *identidad interior* “a algo medular del interior del individuo, que tiene relación con un aspecto esencial de la coherencia interna del grupo [...] Erikson, al comentar esta afirmación de Freud, deduce que el término identidad, expresa ‘una relación entre un individuo y su grupo’ con la connotación de una persistente mismidad y un persistente compartir cierto carácter esencial con otros”⁴⁷

El concepto de identidad ha cobrado importancia en el psicoanálisis contemporáneo. Concepto que, sirviéndose de las teorizaciones realizadas por Freud, sobre la identificación y la construcción del “Yo” como instancia psíquica, está relacionado con los procesos identificatorios y los conflictos inherentes para alcanzar cierta unidad que, le proveen al sujeto la convicción de *ser uno mismo* y no otro. No obstante, es menester evidenciar que, la relación entre identificaciones e identidad no es lineal, pues no hay una correspondencia uno a uno entre los aspectos de identificación y la conformación de la identidad, sino que el sujeto metaboliza en forma totalmente singular aquellos rasgos que toma de la identificaciones lo cual le permite construir una Gestalt o forma nueva que hace a su identidad y que supera a la suma de los elementos que la constituyen.

Los desarrollos teóricos que realiza Freud sobre la identificación, no es posible encontrarlos concentrados en una de sus obras, resultando necesario hacer un recorrido por ellas para poder seguir el hilo de sus descubrimientos. Con el fin de explicar el funcionamiento del psiquismo y de mucho de lo que acontece después, cuando el sujeto esta en relación con otros, el autor se sirve de construcciones teóricas que remiten a lo

no controlamos, y ni siquiera conocemos. No somos dueños completamente de nuestros actos, el inconsciente, ese extraño desconocido, también gobierna.

⁴⁷ León Grinberg, *Migración y exilio: estudio psicoanalítico*, Madrid, Biblioteca Nueva, 1996. pp.17-18

primario: la identificación, represión, fantasías, narcisismo, que no son observables pero sí deducibles retroactivamente por la forma en que se presentan a posteriori⁴⁸.

El concepto de identificación es central y elemental para la comprensión de la evolución y organización de la personalidad. Aunque Freud recién utiliza explícitamente la noción identificación primaria en 1923 en *El yo y el ello*, ya comienza a exponer sus ideas sobre este concepto en 1917 en *Duelo y melancolía*: “[...] La identificación es la fase preliminar de la elección de objeto, y la primera forma, ambivalente en su expresión, utilizada por el yo para escoger un objeto.”⁴⁹

¿A qué se refiere con esta frase? Primordialmente a que en los primerísimos años, es desde el conjunto de sensaciones visuales, olfativas, auditivas, cenestésicas⁵⁰, que el bebé recibe, de su núcleo familiar, el amor; la ternura, la sexualidad que tomándola en su sentido amplio y no meramente como genitalidad implica, que quienes están a cargo de sus cuidados, puedan al mismo tiempo hacer que el cuerpo del bebé sea un lugar de sensaciones placenteras, lo cual le permitirá incorporar mediante sensaciones de placer, displacer, ese baño simbólico que toma del Otro. El psiquismo, tal como lo conocemos en el adulto no está presente en el bebé, no existe una diferenciación psíquica entre la criatura y el mundo externo, en los primeros tiempos de la vida.

En el recién nacido sólo hay sensaciones puras, sin elaboración simbólica ni distinción de la vía sensorial, un registro primario que como tal no es simbolizable en los primeros meses de vida. No hay una subjetivización identificatoria, el niño antes de

⁴⁸ Es necesario aclarar, que sucintamente abordaremos el análisis que hace el autor sobre la identificación, ya que un análisis más profundo excede los límites de este trabajo.

⁴⁹ Sigmund Freud, “Duelo y Melancolía”, en *Obras completas*, tomo II, Buenos Aires, El Ateneo, 2003, p.2095

⁵⁰ Las sensaciones, son el contacto más primitivo, el vínculo más directo que establecemos con el entorno y con nosotros mismos. Las sensaciones cenestésicas presentan como características: una tonalidad efectiva inmediata y un poder representativo casi nulo. No obstante, son localizables en un órgano determinado. Es a través de las vibraciones que se manifiestan en el cuerpo del *infans* que se reconoce, siente el entorno y registra estímulos externos que le llegan a través de los sentidos. Cuando su capacidad intelectual y representativa adquiere cierto desarrollo, las sensaciones son interpretadas en función del conocimiento que ha adquirido, pudiendo contextualizar y significar la sensación.

existir en sí mismo, existe para y por el prójimo que lo desea, y libidiniza, mediante el afecto⁵¹, proyectando en él atributos, anhelos, ligados en un discurso que proviene del deseo de los padres. Significantes provenientes del Otro, que le otorgan cierta identidad al niño, se lo inscribe con un nombre, se hacen proyectos con él, se le brindan atributos. Marcas de huellas simbólicas que son determinantes para la estructuración del sujeto.

Para poder *identificarse* a sí mismo, el niño necesita primero *identificar* los objetos del mundo, ya que antes de percibirse como unidad “yo soy”, son otros los que lo identifican y esta identificación le permitirá ir libidinizando es decir, darle existencia psíquica al mundo exterior.

“La identificación es conocida en psicoanálisis como la manifestación más temprana de un enlace afectivo con otra persona, y desempeña un importante papel en la prehistoria del Complejo de Edipo.”⁵² Ya de entrada la identificación implica algo del orden del amor y la pérdida, por ser la más temprana exteriorización de una ligazón afectiva, por lo tanto se van delineando identificaciones con aquellos objetos que producen sensaciones de afecto de cualidad placentera, más allá de que aún no halla distinción entre mundo exterior e interior.

En *El yo y el ello* Freud nombra la *identificación primaria*:

[...]Los efectos de las primeras identificaciones, realizadas en la más temprana edad, son siempre generales y duraderos. Esto nos lleva a la génesis del ideal del yo, pues detrás de él se oculta la primera y más importante identificación del individuo, o sea, la identificación con el padre [...] Estas identificación no parece constituir el resultado o desenlace de una carga de objeto, pues es directa e inmediata y anterior a toda carga de objeto.⁵³

⁵¹ Libido es una expresión tomada de la teoría de la afectividad. Freud llama así la energía, considerada como una magnitud cuantitativa, aunque no pueda medirse, de las pulsiones que tienen relación con todo aquello que puede designarse con la palabra *amor*. A su vez, “el concepto freudiano de pulsión se establece en la descripción de la sexualidad humana [...] muestra que el objeto es variable y contingente y sólo es elegido en su forma definitiva en función de la historia del sujeto”. Jean Laplanche, Jean-Bertrand Pontalis, *Diccionario de Psicoanálisis*, Buenos Aires, Paidós, 1999, p.325

⁵² Sigmund Freud, “Psicología de las masas y análisis del yo”, en *Obras completas*, tomo III, Buenos Aires, El Ateneo, 2003, p.2585.

⁵³ Sigmund Freud, “El Yo y el Ello”, en *Obras completas*, tomo III, Buenos Aires, El Ateneo, 2003, pp.2711-2712.

Al referirse a la identificación primaria con el padre de la prehistoria personal, Freud nos habla de la incidencia de lo simbólico en el sujeto en estructuración, por medio de la ley cultural que sostienen las funciones materna y paterna, en la medida en que ellos mismos son parte de ese orden⁵⁴, oficiando como mediadores de una ley que los trasciende, insertan sin saberlo al sujeto en la cadena generacional.

Condición de existencia y sostén de la continuidad, la identificación primaria, provee la matriz simbólica de las futuras identificaciones, será necesaria la estructuración del yo, para que la identificación se vuelva reflexiva. Freud define al yo, como una especie de cementerio de rasgos de identificaciones de personas perdidas, siendo la identificación un modo de perpetuar un lazo con lo ausente, con lo que no está. La identificación con algo que se ha perdido, instituye el polo en el cual, luego, el sujeto en su adolescencia y adultez, elegirá sus objetos amorosos. Este tipo de identificaciones, a través de una síntesis que da lugar a algo nuevo, son las que configurarían la *identidad*.

A partir de la identificación primaria, que otorga al sujeto ciertos puntos de referencia inalienables, se inaugura el abanico de las identificaciones secundarias que prolongan la construcción de la identidad, permitiendo el reconocimiento de sí más allá de los cambios.

Mientras las identificaciones primarias se desarrollan cuando no hay una diferenciación entre Yo-No Yo para el bebé, espacio psicológico indiscriminado entre el *infans* y el entorno, donde la madre es la que piensa en las necesidades del pequeño, las comprende y satisface. En las identificaciones secundarias ya está estructurada dicha diferenciación, lo que permite aceptar la pérdida de los objetos a los que se debe renunciar, debido a la prohibición de incesto⁵⁵, desinvertirlos, quitándoles su carga de

⁵⁴ En la medida en que su psique ha sido marcada por la represión, al atravesar el Complejo de Edipo, paso necesario para ingresar a un mundo simbólico compartido culturalmente.

⁵⁵ “Lévi-Strauss ha propuesto ideas realmente apasionantes y, en muchos aspectos, decisivas para conocer la forma en que esta esfera de la realidad que es la cultura humana se autoorganiza, se autolegisla, a partir

afecto original, para que puedan ser introyectados⁵⁶ al yo de acuerdo a la funciones que la cultura delimita para esos roles.

Por otra parte, varias corrientes dentro de la clínica Lacaniana, utilizan la *desidentificación* como vía para pensar la identidad. Como vimos precedentemente, un bebé para subjetivarse va tomando determinados significantes de la función paterna y materna, lo que queda inscripto es el significante primordial, que implica un ordenamiento en el lenguaje y que le permitirá darle legalidad al discurso, con eso se identifica el sujeto. El sujeto se *desidentifica* en el momento en que busca con qué marcas cuenta, para poder armar lo propio, a partir de dichos significantes aportados por el Otro. Lograr la identidad, desde este enfoque, sería lograr diferenciarse de estas identificaciones dando lugar a lo nuevo. “El Psicoanálisis, en términos de Lacan, es una práctica de la *desidentificación*, porque el sujeto en análisis tiene que ubicar las marcas de lo familiar para ir más allá de esas marcas, sino sería una mera repetición de lo vivido con la familia [...] *se aspira con el análisis a que un sujeto logre la máxima diferencia respecto de sí*”⁵⁷ (el resaltado es nuestro)

de la introducción de normas que no son propias del orden natural. El tabú universal del incesto aparece como una norma que estructura a la cultura humana y que se manifiesta, entre otras cosas, en que el tema de la identificación de las personas a través del parentesco no incluye solamente relaciones genealógicas, relaciones de filiación, sino también relaciones de alianzas.” Juan Samaja, “Identidad y mismidad” en Subsecretaría de Derechos Humanos y Sociales, Ministerio del Interior, *El derecho a la identidad: Los avances científicos. La regulación Jurídica y los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño (Ley 23.849)*, Buenos Aires, Buenos Aires SEM, 1993, p.21.

⁵⁶ La introyección remite al proceso por el cual “el sujeto hace pasar, en forma fantaseada, del *afuera* al *adentro* objetos y cualidades inherentes a estos objetos. [...] Donde se considera el origen de la oposición sujeto (yo) – objeto (mundo exterior) como correlativa a la oposición placer-displacer: el ‘yo-placer purificado’ se forma por una introyección de todo lo que es fuente de placer y por una proyección afuera de todo lo que es motivo de displacer. (J.Laplanche, J.B Pontalis, *Diccionario de psicoanálisis*, Buenos Aires, Paidós, 1999, pp.205-206) Se diferencia de *incorporación*, en que esta última se relaciona explícitamente con la envoltura corporal que constituye el límite de toda separación entre un interior y exterior, mientras que la primera remite a una concepción más amplia, no se trata sólo de interior del cuerpo, sino del interior del aparato psíquico, de una instancia: introyección en el yo.

⁵⁷ Alicia Lo Giudice, “Derecho a la identidad, restitución, filiación, apropiación”, en Revista del Colegio de Psicólogos, *¿Serás Vos?*, Año VI – N° 17, La Plata, Distrito XI, 2007, p.6.

Al hablar de identidad, estamos hablando en realidad de *identidades*, dado que es en esta trama de lazos libidinales⁵⁸, variables y estables a la vez, donde se articulan identificaciones, la historización del pasado, la repetición, el presente y la proyección de un devenir en función de cómo nos vemos; nos definimos en la relación que establecemos con diversas pertenencias. Estos entramados, individuales, familiares, grupales, culturales, nos atraviesan y constituyen como sujetos, en el momento que logramos experimentar el sentimiento de seguir sintiéndonos los mismos en la sucesión de cambios.

II. La identidad en la adopción

a. La verdad sobre los orígenes

El tema de la verdad sobre los orígenes en las adopciones, plantea múltiples cuestionamientos e interrogantes: ¿Qué es lo que se busca? ¿La verdad del sujeto? ¿Se trata de una verdad histórica, real o del orden del deseo? El psicoanálisis, busca la verdad del sujeto, del orden del deseo, concebida como una verdad histórico-vivencial.

Desde este enfoque, Silvia Bleichmar, se sirve de los aportes de Sigmund Freud en “Moisés y la religión monoteísta”, donde el autor afirma que: “Los psicoanálisis individuales nos han enseñado que las primeras impresiones recibidas por el niño a una edad en que apenas tiene la capacidad del habla se manifiestan alguna vez a través de efectos de carácter obsesivo, sin que ellas mismas lleguen a ser conscientemente recordadas. [...] En la medida en que alberga el retorno de lo reprimido, débese considerarla como *verdad*”.⁵⁹

⁵⁸ Es la forma en que la energía psíquica se traduce en investidura de objeto, es decir, la manera en que el sujeto catexiza: carga de energía psíquica, puesta de afecto en la realidad y que permite que aquello investido logre existencia psíquica.

⁵⁹ Sigmund Freud, Moisés y la religión monoteísta, en *Obras completas*, tomo III, Buenos Aires, El Ateneo, 2003, pp. 3319-3320.

Dicha concepción, sumada a la experiencia analítica, le permite a la autora concebir que la *verdad de un sujeto* remite a una historización de lo vivido desde los primeros tiempos, donde las huellas mnémicas⁶⁰ que han quedado inscriptas, pueden transcribirse a lo largo del tiempo, y reelaborarse de diversas y moldeables maneras, en los diferentes sistemas psíquicos que se estructuran en los primeros tiempos de constitución psíquica.

El inconsciente, reservorio de la memoria, no será, desde esta perspectiva, considerado como “memorizante” en sentido estricto. Es del lado del sistema preconciente-conciente de donde devendrá el rescate memorizante del recuerdo, inscrito no como tal, no como totalidad, sino como resto desgajado de lo real-vivenciado. [...]Para que estas huellas pudieran ser ubicadas en algún tiempo o espacio, haría falta alguien capaz de historizarlo, de recuperarlo y de darle una posición transformándolo en “recuerdo”.⁶¹

Es así como es posible enlazar la verdad y la memoria, siendo las huellas mnémicas casi patrimonio exclusivo del inconsciente (sistema incapaz de memorizar), estas pueden ser recapturadas por la memoria como función preconciente-conciente, que permite resignificar por *après-coup*⁶² estas primeras inscripciones perdidas, pero vigentes, en los orígenes. Ese alguien capaz de poner palabras a esas primeras inscripciones, son el padre y la madre, que en su relato historizante, permitirán recuperar y transformar en recuerdo ese real vivenciado de los primeros tiempos.

La filiación definida, como un trabajo vincular mediante el cual se incluye y constituye un sujeto en una familia, a un entramado familiar, grupal y social⁶³, presenta sus particularidades en la adopción, pues se incorpora al NNA al linaje familiar, sin compartir la consanguinidad. Incorporación que instituye a su vez, a la pareja adoptiva

⁶⁰ La representación es el efecto de una huella mnémica, podría decirse *de memoria*, pero no de algo que se recuerda sino a modo de una marca que se inscribe a partir de sucesos provenientes del mundo exterior y que ingresan a partir de la experiencia relacional con los otros a cargo de los cuidados precoces que el cachorro humano necesita para subsistir.

⁶¹ Silvia Bleichmar, *La fundación de lo inconciente: Destinos de pulsión, destinos del sujeto*, Buenos Aires, Amorrortu, 2002, pp.114-115.

⁶² “La noción de *après-coup* es importante para la concepción psicoanalítica de la temporalidad. Establece una relación compleja y recíproca entre un suceso importante y su resignificación en el a-posteriori por medio del cual el suceso adquiere nueva eficiencia psíquica”. Jean Laplanche, “Après-coup” en *Dictionnaire international de la psychanalyse*, Paris: Calmann-Levy, Alain de Mijolla, 2002, p.121

⁶³ Gaspari, Rajnerman y Santos. “Ética, lazo social y filiación hoy” en *Revista Actualidad Psicológica*, Año XXII-nº241, Bs.As.

como padres de estos/as NNA, sin ser sus progenitores. Será necesario adentrarnos en los orígenes de la constitución psíquica para comprender las particularidades de la filiación en una familia adoptiva y la importancia de conocer la verdad sobre los orígenes para la construcción de la identidad.

Los primeros tiempos de estructuración: Es una característica específica de nuestra especie, la prematuración humana. El psicoanálisis ha demostrado que la necesidad de un Otro, no solo se reduce a la satisfacción de las funciones vitales, sino que es imperioso, desde los primeros momentos de vida, una respuesta a las *necesidades* de la psique. Si esta última condición no actuase, el bebé ante la falta de alimento psíquico, puede decidir rechazar la vida. “El aporte alimenticio se acompaña siempre con la absorción de un alimento psíquico que la madre interpretará como absorción de una oferta de sentido”⁶⁴

En una primera fase de la vida, la voz materna⁶⁵ es la que comunica entre sí dos espacios psíquicos. Piera Aulagnier, denomina portavoz, a la función reservada al discurso de la madre, que desde que el *infans* llega al mundo, con su voz sucesivamente lo acuna, comenta, predice, acompañando la estructuración de su psique. El psiquismo del *infans*, es un psiquismo en estructuración, que recibe este baño simbólico del otro, y lo metaboliza exclusivamente por el principio de placer-displacer, no hay una noción de interioridad, exterioridad en los primeros tiempos.

En el momento del encuentro *infans-madre* nos vemos confrontados, pues, en una dinámica extremadamente peculiar: a) la madre ofrece un material psíquico que es estructurante sólo por haber sido ya remodelado por su propia psique, lo que implica que ofrece un material que respeta las exigencias de la represión. b) El *infans* recibe este “alimento” psíquico y lo reconstruye tal como era en su forma arcaica para aquella que, en su momento, lo había recibido del Otro. (P.Aulagnier, 2007:116).

⁶⁴ Piera Castoriadis-Aulagnier, *La violencia de la interpretación: Del pictograma al enunciado*, Buenos Aires, Amorrortu, 2007 p.39

⁶⁵ De aquí en adelante, se utilizará el concepto de voz materna, al referirnos a la *función materna*, es decir a quien ocupe esa función de prótesis, sostén en el *infans*, más allá de que sea hombre o mujer.

En este encuentro inaugural, que da lugar a la actividad psíquica en su origen, por medio de estas inscripciones que provienen del Otro, no hay noción de la madre como totalidad. La relación con el *objeto madre* exterior es solo pensable a posteriori, ya que en los primeros tiempos hay solo un registro indiciático de la exterioridad, a través de las vivencias de satisfacción. Será ella, como portavoz, quien ofrecerá las herramientas para que el psiquismo del *infans*, registre e intuya la existencia del principio de realidad.

Si pensamos en un niño/a adoptado/a a los pocos días de nacer o a los seis meses de vida, no podemos dejar de registrar que ya hay en su aparato psíquico en vías de constitución, formas de inscripción de diverso orden de acuerdo a cómo ha sido el contacto con el otro. Estas huellas en un tiempo venidero, cuando haya posibilidad de elaboración por el yo por medio del proceso secundario, exigirán ser simbolizadas, puestas en palabras, lo cual le otorgará sentido a la vivencia.

Al respecto Silvia Bleichmar, se sirve de la expresión *signos de percepción*⁶⁶ para nominar esas primerísimas inscripciones provenientes de la sexualidad del otro que constituyen elementos de percepción debido a su carácter eminentemente sensorial, vivencial y no relacionado con el lenguaje. Si estas primeras inscripciones, lo arcaico como lo llama Bleichmar, pueden pasar al preconciente donde reina el proceso secundario, se producirá un modo de simbolización que posibilita la significación y el sentido. Si esto no ocurre, es posible que algo de esto no significado se manifieste como aquello que pulsa, que insiste en ser puesto en palabras.

Con el fin de ejemplificar, las huellas que dejan los primeros tiempos con la madre, la autora describe las posibles improntas del pasaje del pecho al biberón en un niño criado por su propia madre.

⁶⁶ Expresión usada por Freud, en la carta 52/112 de la correspondencia Freud-Fliess. Sigmund Freud, Carta 52-112, en *Cartas a Wilhelm Fliess 1887-1904*, edición completa, Buenos Aires, Amorrortu, 1986.

La diversidad del objeto placentero de la zona erógena oral, experiencia acompañada por determinados signos de percepción, (como el registro del perfume que llevaba puesto ese día la mamá, la sensación táctil del corpiño y la piel, entre otros), llevarán al registro de encontrarse con otra textura, otro sabor, no obstante algunos signos permanecerán idénticos. Esa combinación entre lo diferente que se presenta y lo que permanece idéntico, dan cierta sensación de contigüidad.

Por el contrario, en un niño para el cual el objeto materno originario se ha perdido, que ha sido trasladado a una madre sustituta, las inscripciones primordiales se verán metaforizadas, pero los lazos metonímicos sufrirán una fractura, retrascipciones parciales del olor, textura, voz, que guardan restos, en tanto humanos (sexualizantes y amorosos), del objeto primordial, pero con dificultad de recaptura, por retrascipción de contigüidad, abierta a posibilidades potenciales o al fracaso de su resimbolización. (S.Bleichmar, 2002: 102)

La hipótesis principal a la que arriba, es que en la adopción, tanto el niño/a como sus padres adoptivos, deben enfrentarse a la dificultad de resimbolizar parte de ese histórico vivencial (signos de percepción fijados en lo arcaico) que no alcanzó a transcribirse. Lo cual, no quita que en la constitución de los nuevos vínculos sexualizantes y narcisizantes con su familia adoptiva, el/la niño/a encuentre el máximo de resimbolización posible, de estas improntas que “emergen a posteriori como repeticiones de un orden difícil de cercar” (S. Bleichmar, 2002: 103).

Si partimos de la idea de que las condiciones de base de estructuración, fundación y construcción del psiquismo determinan el devenir, no podemos dejar de preguntarnos sobre las posibles consecuencias que podrá tener la existencia de un enigma en la significación de ese origen, más aún sabiendo que lo enigmático, tiene en psicoanálisis, un estatuto teórico de productividad, al poner en marcha la actividad teorizante del sujeto⁶⁷. El enigma de la vida, de los orígenes, al cual se enfrentan tanto, el niño/a, el

⁶⁷ Las teorías sexuales infantiles, sobre la diferencia de los sexos y la escena primaria son ejemplo de ello. Son teorizaciones que el niño hace acerca de tres cuestiones: el origen de los niños, lo cual es teorizado

adolescente, el joven y el adulto es teorizado durante toda la vida, con diferentes herramientas y perspectivas. En la infancia, cuando este enigma empieza a surgir es teorizado tanto por el niño/a como por sus padres. No es una verdad biológica lo que se intenta desentrañar, sino una verdad sepultada en el inconciente parental. Es la búsqueda de una respuesta añorando recuperar, mediante el discurso, un histórico vivencial que insiste.

Enigma del nacimiento que, en tanto contingencia azarosa, se liga al de la muerte; sólo puede simbolizarse, jamás capturarse en el "real" que lo produce. Es impensable para el sujeto psíquico abordar la contingencia de su existencia. Hay niños que lloran frente al retrato de casamiento de sus padres preguntando: ¿y yo por qué no estuve? ¿por qué no me invitaron? Donde la exclusión reviviscente de la escena primaria no anula la otra cuestión para la cual se abre una respuesta posible pero insatisfactoria: porque aún no habías nacido. ¿Y donde estaba entonces? Preguntará... Porque es tan impensable no haber existido como la posibilidad de dejar de existir. (S. Bleichmar, 2002: 116-117).

Que la respuesta obtenida no sea suficiente, reveladora de todo sentido, no deja por ello de ser satisfactoria porque lo que está pulsando, insistiendo es de un orden inconsciente y por ende imposible de significar plenamente. La respuesta aportada por los padres, permite una ligazón que otorga sentido, que da lugar a una teorización y reelaboración de los orígenes, evitando así, la desestructuración que puede implicar no contar con el discurso del Otro, o el vaciamiento de sentido, cuando se queda ocluido el campo de la incógnita. Este modelo, sobre la construcción del psiquismo en los primeros tiempos, nos permite entrever la importancia de teorizar e intentar responder el enigma acerca de los orígenes, como verdades a las que el sujeto accede, necesarias para su constitución subjetiva.

El adulto como mediador estructurante, debe ofrecer con su respuesta, el espacio para abrir el campo de la interrogación y permitir el máximo de simbolización posible que el niño está demandando al momento de su formulación, respetando a su vez, los

desde el parto por el ano, conceptualización sádica del acto sexual entre los padres, y la adjudicación de órgano sexual masculino tanto a objetos animados como inanimados. Teorías necesarias para la constitución de la sexualidad adulta, se elaboran en los primeros años hasta la salida del Complejo de Edipo.

tiempos de este, sus posibilidades de interrogarse y de metabolizar la respuesta que se le ofrece. “La comunicación de una verdad, sólo cobra sentido si salda un recorrido e inaugura una nueva vía para las resignificaciones psíquicas en un sujeto que no deja de historizarse en un esfuerzo sin tregua por encontrar respuestas teorizantes a los enigmas que los orígenes inauguran. [...] Porque esta verdad es siempre una verdad del sujeto.” (S. Bleichmar, 2002:121-122).

Acceso a la temporalidad y a la historización de lo vivenciado, donde el yo puede proyectarse en un encuentro con un estado futuro y pensar un ser pasado, en este momento se presentan múltiples verdades, búsqueda por acceder a una verdad, que nunca será única ni acabada. Exploración necesaria para inaugurar y prolongar diversos momentos identitarios en los cuales el sujeto enfrenta su historización. Al analizar y dilucidar la importancia del acceso a la verdad sobre los orígenes para la construcción de la identidad en la adopción, es indefectible remitirnos a tres ejes principales, como son: la familia de origen, la familia adoptiva y el NNA adoptado/a.

b. Padre y madre biológicos: ¿ADN sin historia?

Es muy fuerte la representación afianzada en el imaginario social sobre la maternidad como algo natural, homologando mujer con madre, y naturalizando el deseo de hijo como un instinto, *el mito del instinto materno*. Este mito constituye una de las construcciones centrales a partir de las cuales la maternidad puede ser pensada, sentida y ejercida por los sujetos sociales, como una realidad objetiva, universal y natural que la torna incuestionable en su modo de ser y de entenderla.

Imaginario social que opera homologando el ser mujer con el ser madre, cimentado sobre la natural capacidad reproductiva femenina, que se traspasa al plano social como natural capacidad de amar, constitutiva de la esencia de *ser mujer*. Quedando así, la

función materna socialmente significada, independientemente de cualquier circunstancia histórico-social e individual.

Sobre la base de los principios sostenidos por la familia nuclear, entregar un hijo/a es entendido como un acto moralmente condenable, por evidenciar la carencia de amor materno. No obstante, la relación madre-hijo, es producto de una construcción social, de un lazo simbólico que se construye culturalmente, ya que el ser humano como especie, justamente por la carencia instintiva entra en un mundo simbólico, atravesado por el lenguaje con la ilusión de encontrar la completud durante toda la vida. Que haya mujeres que deciden no ser madres, o que atravesando un embarazo no desean a ese hijo/a, evidencia que no es un patrón universal, innato, y por ende, no es instintivo; la historia da cuenta de ello también, a través de los valores que debieron instituirse y trasmitirse culturalmente, para incorporar la representación y prácticas correspondientes al sostenimiento de la familia nuclear, y con ella la conservación y amor por los hijos.

La maternidad es un mandato que la sociedad ha depositado en la mujer, es así como el discurso jurídico, por medio de la ley, instituye a la madre como responsable fundamental del amparo y tutela de la criatura. Al respecto, consideramos muy valioso el análisis del concepto *abandono* desarrollado por Eva Giberti, ya que los deslizamientos ideológicos que acompañan esta noción, en situaciones de adopción, evidencian cómo el principio de maternidad patriarcalmente impuesto transforma el denominado abandono en una sentencia culpabilizante, tanto para el niño como para la mujer que lo concibió.

No es equivalente, el acto de dejar una criatura en un basurero, a la intemperie, con otra que se *entrega* al cuidado de instituciones, como puede ser en una iglesia, en un hospital, en instituto de menores, otra familia:

En tanto y cuanto esa criatura quede en el cuidado de servicios sociales hospitalarios o de otra índole, la separación de su madre no lo convierte en *abandonado* (algo que se deja caer, algo que se suelta) sino en una persona subjetivada por esa mujer en el orden de quien precisa amparo. La aplicación jurídica de la palabra abandono incorpora un discurso jurídico en una escena en la cual la mujer ejerce su derecho de no asumir el cuidado de ese niño y su posibilidad de dejarlo en el amparo de una institución⁶⁸.

En estos casos hay una subjetivación de esa criatura por parte de la mujer que lo engendró, aunque no haya deseo de materner. A su vez, el hecho de que este acto marque la historia, tanto de la mujer como del niño/a, no implica necesariamente que esa ausencia de deseo, que no puede ejercerse con este niño/a por diversos motivos, no logre en un futuro gestarse con otros. Es menester contemplar la realidad social, cultural y el momento coyuntural que atraviesan estas mujeres para tomar dicha decisión, ya que la pobreza, la violencia, el abuso, el abandono, forman parte en la mayoría de los casos, de su historia de vida. Mientras que el discurso patriarcal de la maternidad, omite estas variables, reduciéndola al mundo de lo congénito⁶⁹.

Si la mujer que dio a luz, no puede criar a ese bebé o no lo desea porque quizás sea producto de una violación o del abuso, cabe preguntarnos entonces, ¿de qué deseo de materner hablamos?

La idea de abandono es persecutoria para aquellos que por extensión quedan posicionados en el lugar de los abandonados, y es persecutoria en tanto acusatoria para la mujer que sería la abandonante. Con lo cual desemboca en una descripción discriminatoria que además excluye del análisis la figura del corresponsable por la concepción, el varón que aportó su gameta. Es una aplicación lingüística y semántica que no toma en cuenta los diversos momentos de la separación mujer-cría que incluye la escena fundante. (E.Giberti, 2003:2)

Al no cumplirse con el principio de maternidad patriarcalmente impuesto, la entrega de ese niño/a subjetivado, se inscribe socialmente como una sentencia culpabilizante y se enuncia como abandono. Sanción tanto para esa mujer sin historia, representada solo

⁶⁸ Eva Giberti, "El 'abandono' del niño y la maternidad patriarcal", en *Página 12*: Periódico Argentino, jueves 12 de Junio de 2003, Buenos Aires. www.evagiberti.com

⁶⁹ Eva Giberti se sirve de un estudio realizado por las Naciones Unidas donde se afirma que una de las razones principales de abandono es la pobreza extrema. Naciones Unidas, *Niños privados de un medio familiar normal*, Buenos Aires, Humanitas, sin año de edición, p. 16.

por ese acto, como para el niño/a que crecerá bajo el estigma social *del pobre abandonado*, y que al momento de reconstruir su origen, lo hará con estos parámetros discriminatorios, sobre la mujer que lo contuvo en su regazo.

En función de lo expuesto, no es casual que al abordar el tema de la adopción y sus implicancias, sea difícil encontrar información tanto bibliográfica, tanto de los profesionales que trabajan en la temática, como por parte de los padres adoptivos, sobre la familia biológica. No hay menciones de los efectos a corto o a largo plazo que provoca en la pareja o mujer la entrega de su hijo/a con fines de adopción, siendo el desprendimiento sólo el comienzo de un proceso, cuyos costos afectivos y sociales se desconocen.

Una vez que se ha entregado el niño/a a los adoptantes, el padre y la madre biológicos pasan a ser los olvidados, silenciados, ocultados. La ambigua actitud de la sociedad hacia ellos, se manifiesta en las dificultades que enfrentan tanto los analistas de niños (en el espacio terapéutico), los legisladores (al momento de redactar la ley), como los padres adoptivos (al momento de construir un relato sobre los primeros tiempos), al intentar nominar, ponerle palabras, a los orígenes en situaciones de adopción.

Es sumamente variada la cantidad de nombres que se otorgan y las reacciones que éstos despiertan: “tu madre biológica”, “tu primera mamá”, “la señora que te tuvo en la panza” “la otra”. Calificativos por parte de quien nomina, tendientes a cercar lo inaprensible, donde se introducen los modos de pensar el nacimiento, la vida, la filiación. “Hay algo que ‘resiste’ en el lenguaje, algo que resiste a las representaciones capaces de articular en una teoría de los orígenes la realidad biológica, la realidad amorosa, psíquica, representacional, cuando de lo que se trata es de teorizar, junto al niño, un mito del nacimiento.”(S. Bleichmar, 2002:108)

Al teorizar el nacimiento, el niño se enfrenta al profundo dolor que despierta haber sido dejado, entregado por quienes lo procrearon. En la elaboración del duelo, es muy importante el sentido que los padres junto al niño le den a las motivaciones reales o fantaseadas, que la progenitora tuvo para dejarlo. Lo importante es poder elaborar su historia, no tanto la verdad de lo acontecido en sí.

Por lo general la adopción se estudia principalmente desde la perspectiva psicológica y jurídica, cuando en realidad su existencia diagnostica un grave problema social. Como observamos en el capítulo I, la existencia de la adopción como práctica, no puede ignorar que es producto, en la mayoría de los casos, de la pobreza extrema, acompañada de la carencia de políticas públicas protectoras que contribuyan a garantizar los derechos fundamentales a los grupos excluidos.

Al centrarse el estudio de la adopción en los adoptivos y los adoptantes, se construye un objeto de estudio ficcional: *el niño/a adoptado/a*, como un objeto de la realidad que aparece desubjetivado de toda historia, escamoteando la realidad misma, la mujer que lo engendró y la familia de origen de estos niños. A la luz de la vigente ley de adopción⁷⁰, Eva Giberti analiza en la redacción de la misma, la expresión utilizada en el art.321 inc. h): “Deberá constar en la sentencia que el adoptante se ha comprometido a hacer conocer al adoptado su *realidad biológica*”⁷¹.

¿Qué se quiere decir con esto? La autora plantea que, si el fin era garantizar el derecho a la identidad en el adoptivo/a, no se ha logrado satisfactoriamente. Ya que por un lado, es muy frecuente homologar biológico con naturaleza, razón por la cual la expresión omite, o no manifiesta, el concepto de filiación, como proceso de orden vincular, acorde con las reglas que los seres humanos utilizan para armar la vida social.

⁷⁰ Ley N° 24.779.

⁷¹ Eva Giberti, “Comentarios acerca de la nueva ley” en <http://www.evagiberti.com/adopcion/34-adopcion/66-comentarios-acerca-de-la-nueva-ley>. Acceso: 8 de noviembre 2008.

Resultando esta ambigüedad en un contrasentido, a los fines que la ley propone con la figura de la adopción plena, la cual confiere al adoptado una filiación que sustituye la de origen, dejando este de pertenecer a su familia biológica. Aquí se enaltece *la filiación*, por medio de una ficción, ya que al pretender interrumpir el vínculo de consanguinidad, la ley aparece afirmando que su origen comienza con los adoptantes.

Entonces, cuando el chico elabora que es adoptivo, debe asumir una paradoja: que tiene dos orígenes. El que se funda a partir de la filiación con la familia adoptiva, y el que lo antecede en relación a las dos personas que lo engendraron.

“Cuando la ley indica que el adoptivo, a partir de los 18 años podrá tomar contacto con ‘su realidad biológica’ entre líneas afirma: ‘Lo que los que te engendraron te dieron sólo eso ‘lo biológico’, como sucede en las especies animales.’”⁷² Esta expresión, reduce a la mujer a un cuerpo, vientre, útero preparado para la procreación. No es casual que se oculte el entono sociocultural, de donde provienen la mayoría de estos NNA, aspecto que se torna intolerable para quienes prefieren creer que éstos sólo provienen de una coyuntura biológica.

De allí que la expresión realidad biológica, al tornar invisible el factor social podría convertirse en paradigma de ocultamiento de los conflictos psicosociales, socioeconómicos que conllevan a varias familias a la entrega de sus criaturas imposibilitadas de retenerlos, a la existencia de mujeres que carecen de acceso a servicios en salud pública que les permita conocer los métodos necesarios para asumir una maternidad deseada y posible. Variables ocultas, por estereotipos clásicos del familiarismo, es decir, una idealización del modelo adecuado de familia, presente en la ley.

⁷² Ídem nota 25.

Sin embargo, los NNA adoptivos/as, tuvieron y tienen un origen que cuenta con la presencia de otro ser humano, una mujer que convocó algo más que genes y cromosomas, gestándolo nueve meses en su vientre, para dar lugar a su nacimiento y posterior entrega. Dicha expresión, ¿cómo posiciona a la mujer que mantuvo el embarazo y en lugar de desamparar al niño recurrió a una institución en busca de una familia que lo protegiese? Si pudo hacerlo fue porque su compromiso con la criatura, más allá de que lo ame o no, partió de un aprendizaje social, no de un reflejo biológico.

“Entonces ¿por qué se indica que el hijo podrá tomar contacto con su ‘realidad biológica’ en lugar de tomar contacto con la historia que precedió a su adopción, es decir, con sus orígenes? Orígenes en los que se encuentra una historia que evidencia la fecundidad de un hombre y una mujer que pudieron concebir pero no filiar en tanto filiar significa, en su etimología griega, amor sostenido”⁷³

La Ley les indica a los adoptivos y a los adoptantes que deberán tener conciencia de la propia diferencia respecto de otras familias no-adoptantes; enfatizando la importancia de informar al niño, con el fin de garantizar su derecho a la identidad. A la vez que pretende garantizar el derecho a la igualdad con otras familias, al otorgarles la adopción plena, de carácter irrevocable, reemplazando la familia de origen, al no permitir que tanto el padre y la madre biológicos como el niño puedan ejercer ninguna acción filiatoria, con lo cual se le otorga al NNA adoptado/a los mismos derechos como hijo/a que un NNA criado por su familia de origen.

Pero, el deslizamiento ideológico que atraviesa la ley, desplaza el punto que se intenta diferenciar, resultando discriminatorio⁷⁴. El conflicto se evidencia en la

⁷³ Ídem nota 25.

⁷⁴ Entendiendo por discriminación un trato diferenciado, de inferioridad a otro. En este caso el NNA adoptivo, por tener determinadas características específicas, teniendo como objeto anular su reconocimiento como sujeto con una historia diferente a la de otros NNA criados en sus familias de origen. La discriminación tiene que ver con la desvalorización del otro/a por ser diferente, y por ser diferente se lo considera inferior.

expresión: *realidad biológica*. Como hemos visto la connotación de esta expresión reduce el origen de estos NNA a lo biológico. Ocurriendo entonces que estos niños se diferencian de los otros, por ser adoptados y por provenir de una *realidad* desprovista de historia. El conflicto radica en pensar que la historia social de un niño comienza en el momento en que es dado en adopción. Reducir los orígenes a lo biológico, resulta así, discriminatorio. La madre que entrega en adopción a su hijo/a no constituye únicamente un dato biológico que ayuda a construir el derecho a la identidad sino que además hay una historia social, económica, psicológica de sus orígenes que es la que se oculta en el caso de los NNA adoptados/as, resultando así discriminatorio pues esto no se niega a NNA criados por sus familias de origen.

c. Padre y madre adoptivos: ¿Qué informar?

Cuando se enfatiza sobre la importancia de informar la verdad al niño/a adoptado/a, ¿a qué se hace referencia?

- Por un lado se parte del hecho de decirle que es adoptado/a, relato que incluye por lo general la narración del encuentro entre el niño/a y la pareja adoptante, donde es posible contarle al hijo/a cómo lo fueron a buscar y dónde estaba.

- Esta verdad, informa sobre el origen del encuentro, pero ¿qué ocurre con el origen del niño/a antes de dicha filiación? Cuando logra divisar que fue entregado/a por la mujer que lo concibió y desea reconstruir esos momentos, se encuentra por lo general con una zona de silencio, esa verdad que incluirá la concepción suele estar más allá del alcance de la familia adoptante.

En la economía libidinal de los afectos y el deseo de una pareja, a la espera del nacimiento o de la llegada de un hijo, se presentan diversos modos de anudamiento simbólico y narcisizantes, que permiten la ilusión necesaria de representar al niño *como propio*, ya que lo enigmático es un punto de inflexión en toda filiación. Paso necesario

para investir ese vínculo, y poder posteriormente reconocer al hijo como diferente, como un sujeto con características propias. La particularidad que presenta el encuentro con un hijo adoptivo, es que se salta la función reproductora, se produce desde el inicio una ruptura de la continuidad biológica, y se lleva a cabo directamente la función de la crianza, que será la que se podrá ejercer con toda la plenitud que le sea posible.

Es natural que algunas veces los padres miren a sus hijos adoptivos con cierta extrañeza, pues son físicamente diferentes. Al mirarlos no encuentran semejanzas en los rasgos ni en el color de ojos y de piel, y suelen manifestar malestar. Estos sentimientos son normales; son emociones inevitables que en algún momento experimentan los adoptantes frente a sus hijos, que son diferentes de la biología familiar ya que han nacido fuera de ella. Aparecerán como “extraños” a la familia, para ser incorporados como “propios” en un proceso que va de afuera hacia adentro, diferente del orden biológico, que se promueve desde el propio cuerpo hacia fuera.⁷⁵

La relación de la madre adoptante y su hijo comienza cuando se lo entregan pero la vida del niño ha tenido un inicio previo. Respetar esa realidad que la precede, donde la madre adoptante no estuvo, posibilitará por un lado el armado de una historia compartida donde lo ausente de la historia genética, embarazo y parto pueda ser historiado por ambos, al paso que abre un camino por transitar juntos. A su vez, le permitirá a la adoptante establecer un diálogo imaginario con la mujer que lo concibió, darle existencia a esta mujer implica enfrentar las angustias y fantasmas que despierta *esa madre* de los orígenes, imagen de una madre duplicada, que dificulta a la adoptante reconocer su lugar como mamá.

- Por lo general, el padre y la madre adoptivos por la multiplicidad de temores, duelos y vicisitudes que han atravesado, y atraviesan⁷⁶, suelen servirse frente a ambos dilemas que se les presentan (decirle o no que es adoptado/a, informar o no sobre su origen) de una fantasía frecuente que consiste en pensar que si no se habla de los padres

⁷⁵ Beatriz Gelman, “Dialogando con los hijos sobre la adopción”, en Giberti Eva, *Adoptar hoy: Para padres adoptantes y para quienes deseen adoptar*, Buenos Aires, Paidós, 1994. p.73

⁷⁶ Centrados en la desvalorización por el deseo de un hijo que no pueden procrear, la infertilidad, esterilidad, la adopción, la supuesta y probable fragilidad o debilidad del vínculo, entre otros aspectos.

biológicos, el niño no sentirá necesidad de saber quiénes fueron. “En lo íntimo quisieran olvidar, ocultar, no hablar ni recordar la cualidad de adoptivos de sus hijos: ‘Si no se entera, no sufre’ (y no sufrimos)”.⁷⁷

Poner en palabras algo de esto, los enfrenta con una parte dolorosa del pasado ligada a la imposibilidad de procrear, la elección de adoptar un hijo, la multiplicidad de trámites, evaluaciones de los profesionales de la salud, de la justicia, de la sociedad, en relación con su capacidad como padres. El temor mayor, es que la información reviva el vínculo del niño/a con los progenitores.

- También ocurre con frecuencia que los padres se sientan *obligados* a contarle esta realidad al niño/a, ya sea porque la psicóloga les ha dicho que es importante, que él/ella lo sabe inconscientemente, o porque en el juzgado les han informado que es un derecho fundamental que tiene el NNA, y al no contarle le están vulnerando el derecho a la identidad, aunque quizás no se sientan preparados para hacerlo en ese momento. Es importante en este punto, tener presente que a veces las recomendaciones, directivas que realizamos los profesionales con la mejor intención, por el contrario vulnera aun más la constitución de esta familia en ciernes, al no respetar los tiempos subjetivos que estos padres deben afrontar para tramitar la angustia que despierta el informar a su hijo/a sobre su origen. “El tiempo de los padres es una variable a respetar tanto como el tiempo del hijo”⁷⁸. Ambos tiempos son importantes, el NNA tiene derecho a conocer la verdad sobre su origen y a su vez es fundamental para su estructuración psíquica poder simbolizar esas primeras inscripciones provenientes del Otro. Pero el modo en que elabore este origen dependerá en gran parte de la preparación que sus padres adoptivos, como sostén, hayan hecho previamente.

⁷⁷ Graciela Lipski, “El silencio no es salud”, en Giberti Eva, *Adoptar hoy: Para padres adoptantes y para quienes deseen adoptar*, Buenos Aires, Paidós, 1994, p.66

⁷⁸ Eva Rotenberg, *Adopción, el nido anhelado*, Buenos Aires, Lugar Editorial, 2001, p.51.

- Algunas veces, por el contrario, los padres lamentan no poseer datos suficientes para responder a las preguntas de su hijo/a, o el no saber cómo brindar esta información, sintiendo que sus respuestas no son satisfactorias. Esta construcción de los orígenes compartida con el NNA, es saludable no tanto por lo que se informa, sino por la manera como se lo hace, ya que evidenciar los propios puntos de incertidumbre, abre una dimensión deseante. En el diálogo que se abre, padres e hijo/a, construirán otra versión que excede a la información que circula, a partir de la representación, significación de lo que es cada uno para el otro en ese vínculo. Confirmación de la filiación, que une, ya que lo que se intenta transmitir es: “Hijo, estamos aquí, podés contar con nosotros, te queremos somos tus padres, no tenemos todas las respuestas pero construyamos una historia compartida” (G. Lipski, 1994:70)

Hay tantas verdades como intérpretes, cada familia adoptiva cuando puede y como puede transmitirá la información a su hijo/a. No hay instrucciones que puedan establecer cuándo y cómo informar, cada familia presenta sus singularidades y tiempos internos. No obstante, es necesario que durante el proceso previo a la adopción, tanto los profesionales, como quienes elaboran las políticas públicas para su abordaje, contemplen la importancia de acompañar y preparar a los futuros padres para ese momento, que podrá aparecer cuando el NNA tenga cuatro, diez o dieciséis años, y pregunte por sus orígenes y/o sea informado. Porque pretender evadir esa situación dolorosa, es inútil, lo silenciado emite señales, que inconsciente o concientemente son registradas por el NNA.

Sostener un secreto, implica una organización, elaboración, circulación silenciada de lo no dicho en el grupo familiar o social que emite señales. Paradoja, pues, aquello que no es lícito decir en el código familiar, en realidad *habla* a través de gestos, modos de manejar la información y silencios manifiestos. Este saber inconsciente que no es

expresado, provoca dudas y sufrimientos, lo cual produce efectos en el psiquismo del NNA en estructuración, haciéndose manifiesto muchas veces en trastornos de conducta, dificultades escolares, donde se hace evidente que lo no tramitado encuentra diversos modos de descarga.

Que los padres adoptivos puedan hablar con sus hijos sobre la adopción tiene una importancia capital, siendo necesario a su vez, frente a las dificultades y angustias que presenta la experiencia del Relato, que haya un apoyo, sostén y acompañamiento necesario por parte de los profesionales que abordan la temática, en el caso de que aquellos lo soliciten. “Los adoptantes inventan palabras donde otros ponen cromosomas. Al inventar el Relato verifican su infertilidad. A su vez, marcan el destino del hijo que tiene que inventarlos a ellos como padres”,⁷⁹

d. Niñez, adolescencia, crisis y adopción

Es necesario tener presente que, la entrega de la madre biológica es vivida por el NNA como un hecho de violencia contra su ser, dando lugar a diferentes interrogantes y sentimientos. Dolor, desconcierto por sentirse abandonado, rechazado, ignorado por la mujer que le dio la vida; rabia por no comprender porque no fue, su madre adoptiva, la que lo tuvo en su vientre, dolor que es compartido tanto por los padres como por el NNA, solo que muchas veces los primeros, atravesados por sus temores, desconocen que el deseo y sufrimiento de su hijo es no haber sido hijo biológico de ellos. Aparece la culpa, por sentirse responsable del abandono, “algo habré hecho mal”, despreció de si mismo, por no sentirse deseado, querido, “las personas se despojan de lo que no vale”. Deseo de buscar a la familia biológica con la esperanza de comprobar que las cosas no

⁷⁹Aurora María Martínez, “Reconocimiento y confirmación de la madre adoptante”, en Eva Giberti, Martín Vul, comp., *La adopción: Nuevos enigmas en la clínica*, Buenos Aires, Sudamericana, 1999, p.78.

son como se las contaron. Angustia por lo ocurrido, temor por pensarse capaz de repetir su historia “¿seré capaz de tener una familia y criar a mis hijos con amor?”.

Este hecho que produce una marca en el ser, será re-elaborado en las distintas etapas de la vida, resignificándose de distintas maneras, encontrando tanto diferentes pensamientos para representarlo, como palabras para nombrarlo. Saber que es adoptado/a, cómo fue incorporado/a a la familia adoptiva, es una parte de su historia a la que el niño/a accede, en el mejor de los casos, por el relato de sus padres. A partir de esto, transitará de acuerdo a su subjetividad y de acuerdo también al espacio de elaboración que le ofrezcan sus seres queridos y por medio de aperturas y cierres de esa historia, irá fantaseando, imaginando y repensando esa *verdad* que nunca será única ni inmutable.

Si la llegada del niño/a a la familia no fue realizada legalmente, o con la claridad y transparencia que dicha institución amerita, probablemente conllevará a mayores dificultades al momento de informar, y querer ayudar a su hijo (si este lo deseara) en la búsqueda de quienes lo procrearon. Para los padres adoptivos, el revelarles al NNA cuál es su origen, solo es una parte del camino que recorrerán junto a él, en busca de ese umbral. Los niños crecen y junto a ellos sus inquietudes e interrogantes.

Es un delicado equilibrio entre reconocer el origen, informar y a la vez *producir una historia nueva y compartida que lo afilie y arraigue* [...] ‘Somos tus padres, sos nuestro hijo’, y viceversa, enunciados que garantizan la perdurabilidad del vínculo, son pilares que constituyen certezas inamovibles desde donde los hijos pueden explorar, avanzar, preguntar, con la confianza de una base sólida de afiliación que no desmorona frente al deseo de saber y conocer. (G.Lipski, 1994:81)

Cuando este niño/a entra en la adolescencia, fase de transición, signada por el destrono de la niñez, ruptura de la imagen idealizada de los padres como soporte externo del Ideal del Yo y por la emigración hacia el horizonte incierto de la adultez, se encuentra en un momento de indefinición y enajenación., donde los cimientos

narcisistas se ven amenazados, “¿Quién soy?” Este pasaje implica un trabajo de duelo, crisis entendida como proceso de cambio, que le permitirá (si cuenta con herramientas psíquicas y sostén familiar para atravesarla), alcanzar la autonomía psicológica, y encontrarse consigo mismo más allá de los cambios.

En esta etapa hay dos tareas fundamentales a realizar:

- 1) El logro de la propia identidad, el alcanzar una definición de sí mismo, una valoración y una seguridad personal, partiendo de la reorganización de la personalidad con la revisión de los procesos de identificación con las figuras primarias y de la integración con otras nuevas identificaciones con personas y grupos.
- 2) La apertura al mundo socio-cultural con una búsqueda del sentido de la vida y en el desarrollo de un proyecto personal.⁸⁰

Cruce que implica elaboración de la infancia, adquisición de la sexualidad genital adulta, historización y búsqueda de orígenes. Reedición de antiguos y nuevos vínculos e identificaciones que van a constituir la identidad del futuro adulto para así lograr su individuación. Todo esto comporta un trabajo psíquico en el que están comprometidos tanto el mundo interno del joven que adolece, como el entorno que lo rodea.

Arminda Aberastury⁸¹ señala, que en la adolescencia se viven tres duelos básicos que el adolescente debe elaborar: duelo por el cuerpo de la infancia, duelo por la pérdida de la identidad infantil y duelo por el padre y la madre de la infancia. Con respecto al duelo por el cuerpo de la infancia, si bien en los adolescentes tanto adoptivos/as como no adoptivos/as las características físicas cambian abruptamente, el adolescente adoptivo/a resignifica muy particularmente los cambios que presenta su cuerpo, pues carece de parámetros comparativos para representarse cómo podrá ser en un futuro. Como por ejemplo saber si será alto o bajo, gordo o flaco, si será velludo o lampiño como el papá

⁸⁰ María de los Ángeles Gavilán y Silvia D’Onofrio, “Re-pensar al adolescente de hoy y re-crear la escuela” en *Foro virtual de la Vicaría de Educación*. <http://www.educared.org.ar/vicaria/adjuntos/temas/Conf-Adolescencia.pdf>

⁸¹ En su libro *La adolescencia normal*.

o con pechos pequeños o grandes como la mamá. Este desconcierto y ausencia de referencia generan angustia y curiosidad.

En cuanto al duelo por la pérdida de la identidad y los roles de la infancia. Se ponen en juego varias fantasías concernientes a las características propias de la adolescencia en el despertar de la sexualidad y su consiguiente capacidad reproductora. Fantasías relacionadas con su origen, la incertidumbre de tener hermanos desconocidos, llevan muchas veces en esta etapa de iniciación sexual al temor fantaseado de tener relaciones con una hermana/o sin saberlo. Sumado a la sospecha de reeditar, a modo de sentencia condenatoria o disposición genética, un embarazo no deseado y con él un nuevo abandono. En lo referente al duelo por el padre y la madre de la infancia, en el adolescente adoptado, se encuentra implicado un doble duelo: en cuanto a sus padres adoptivos, deberá elaborar el encontrarse con padres, que como todos, presentan fallas, temores y contradicciones, ante la caída del Ideal que los mantenía enaltecidos y por ende completos. En este contexto, la familia adoptiva, sobrelleva la confirmación de un sí a la adopción ya aceptada en la infancia tanto por el padre y la madre como por el hijo. Y al mismo tiempo el duelo por su padre y madre biológicos, a quienes no conoció pero sobre los cuales pudo imaginar cómo eran. En esta etapa, con el fin de lograr una mejor elaboración de este duelo, se generan nuevas preguntas y búsqueda de información sobre su origen, se encontrará reelaborando este duelo y redefiniendo qué *verdad* elige, si decide conocer y buscar a su madre de origen, limitarse a conocer su nombre y su edad mediante el contacto con el expediente o quedarse con la representación que se hace de ella.

Capítulo 3: El derecho a la identidad

En este capítulo intentamos establecer qué es el derecho a la identidad, a partir de la doctrina y jurisprudencia que lo desarrollan, lo cual permite evidenciar el conflicto de derechos que se ponen en juego, respecto al derecho a la intimidad y a la integridad física, al interpretar el derecho a la identidad como derecho individual y/o colectivo, como dinámico y/o estático, al distinguir hasta dónde tiene injerencia el Estado para garantizar el derecho a la identidad del NNA frente a la patria potestad de la familia adoptante.

Enfatizamos la particularidad con que se caracteriza este derecho en la Argentina a través de los grandes aportes brindados por las Abuelas de Plaza de Mayo, en su lucha por la restitución de los nietos desaparecidos, con el fin de discernir los imaginarios sociales presentes en la cultura argentina, producto de los avatares y sucesos históricos que atravesó el país, al momento de interpretar el derecho a la identidad en la adopción.

Resaltamos la naturalidad con la que se invisibiliza la diferencia entre adopción y apropiación cuando no se trata de las apropiaciones cometidas durante la última dictadura militar, lo cual conlleva a grandes dificultades para garantizar el derecho a la identidad de los NNA adoptados/as.

a. ¿Qué es el derecho a la identidad?

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?⁸²

⁸² CONADI, *Comisión Nacional por el Derecho a la Identidad: El trabajo del Estado en la recuperación de la identidad de jóvenes apropiados en la última dictadura militar*, Buenos Aires, 2007, p.130.

La Comisión Internacional de Juristas (ICJ)⁸³, considera que el derecho a la identidad es un fenómeno jurídico complejo, por la ausencia de referencias explícitas, concernientes a este derecho, en las normas internacionales más antiguas de derechos humanos. Se trata de un derecho que adquirió relevancia y notoriedad a partir de la adopción de la Convención Internacional de los Derechos del Niño (CIDN), en 1989⁸⁴, donde se reconocen varios elementos concernientes a este derecho.

Los artículos referidos al derecho a la identidad en la CIDN, son conocidos mundialmente con el nombre de *artículos argentinos*, gracias a la intervención del Estado Argentino y las Abuelas de Plaza de Mayo.

Cuentan las abuelas que fueron invitadas a colaborar en la redacción de la Convención, y participaron en la composición de tres artículos: el 7, el 8 y el 11:

Artículo 7: 1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y *tendrá derecho desde que nace a un nombre*, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. 2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

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

Artículo 11: 1. Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero. 2. Para este fin, los Estados Partes promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes.

La sanción de los artículos representa un importante avance, esto permitió, con mucha insistencia, que los profesionales que trabajaban en el Poder Judicial y la sociedad civil en general, “no olviden que la categoría de sujetos jurídicos se inicia desde la más temprana edad. Con la participación de Abuelas en la Convención sobre

⁸³ Informe de la ICJ presentado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en ocasión del caso de las hermanas Serrano Cruz contra el Estado de El Salvador, 1 de marzo de 2005, Serie N° 120.

⁸⁴ Quedando incorporada a la legislación Argentina mediante la sanción de la Ley N°23.849

los Derechos del Niño, se produce ‘una modificación del niño en lo jurídico porque de ser objeto pasa a ser sujeto’” (CONADI, 2007:128)

Existen otros instrumentos internacionales, en donde se reconocen ciertos elementos que hacen parte del derecho a la identidad:

- Dentro del Sistema Universal sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus familiares, se reconoce desde 1990, el derecho a la *identidad cultural*. Comprometiéndose los Estados Partes, a no impedir que éstos mantengan vínculos culturales con sus Estados de origen y a tomar medidas necesarias para ayudar y alentar los esfuerzos a este respecto.

- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículos 23.1, 24.1 24.2, y el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Artículo 10.1, garantizan los derechos del niño, a tener una familia, no sufrir discriminación alguna y a tener un nombre.

- El Protocolo II a las Convenciones de Ginebra de 1949. Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Sin Carácter Internacional, Artículo 4.3, hace referencia a la reunificación familiar.

- En el Sistema Interamericano, el Sistema Africano y el Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos, se consagran varios derechos que son parte constitutiva del derecho a la identidad.

Dentro del Sistema Americano el derecho al nombre se encuentra plasmado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en sus artículos 17 (derecho a la protección de la familia) 18 (derecho al nombre) y en el artículo 15 del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (conocido como el Protocolo de San Salvador) y en el Sistema Africano en la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul) en el artículo 18 (protección de la familia) y 22 (derecho al desarrollo económico, social y cultural considerando la identidad cultural y la libertad) y si bien la Convención Europea de Derechos Humanos no lo prevé expresamente, la Corte Europea de Derechos Humanos ha sostenido que el derecho a la identidad se desprende del artículo 8 del Convenio Europeo relativo al derecho a la vida privada y familiar. (CONADI, 2007:134)

Es posible considerar que del derecho a la identidad se desprenden multiplicidad de derechos, como: el derecho al nombre, a la protección de la familia, derecho a la personalidad jurídica, a la libertad personal, libertad de conciencia y religión, derecho a la libertad de pensamiento y expresión, derecho a la nacionalidad⁸⁵. Se trata de un derecho íntimamente tocante al reconocimiento de la personalidad jurídica:

En nuestro Derecho viene perfilándose un derecho de la personalidad que se identifica con el derecho a la identidad⁸⁶, tarea para la cual los autores y jueces argentinos abrevaron inicialmente en la jurisprudencia y doctrina italianas. De esa fuente resulta que el derecho a la identidad se lo delinea diciendo que cada sujeto tiene un interés generalmente considerado como merecedor de tutela jurídica, de ser representado en su vida de relación con su verdadera identidad, tal como ésta es conocida o podría ser conocida social, general o particular, con aplicación de los criterios de la normal diligencia y de la buena fe subjetiva. [...] ⁸⁷.

En el orden jurídico argentino, la relación entre el instituto de la adopción y el derecho a la identidad se ve plasmado en la reforma que, por exigencia del art. 8 de la CIDN, realizó la ley 24.779 al Código Civil. En esta se destaca el art. 321 inc h) el cual prescribe que debe constar, en la sentencia que otorga la adopción, el compromiso del adoptante de hacer conocer al adoptado su realidad biológica. La citada norma se complementa con el art. 328 que reconoce al adoptado el derecho a conocer su realidad biológica, otorgándole la facultad de acceder al expediente de adopción (entendiendo también al de guarda preadoptiva⁸⁸) a partir de los 18 años de edad.

⁸⁵ Derechos enumerados por el Juez Cancado Trindade en su voto disidente, en el caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador, 2005, Corte Interamericana de Derechos Humanos (IDH), arrojando luz sobre la construcción del concepto “derecho a la identidad”, íntimamente ligado a los delitos de desaparición forzada de personas y el delito de apropiación de niños y niñas.

⁸⁶ Ver Carlos Fernández Sessarego, *Derecho a la identidad personal*, Buenos Aires, Astrea, 1992.

⁸⁷ Graciela Medina, *La Adopción*, Tomo II, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 1998, p. 69-70.

⁸⁸ “La ley solamente establece el acceso al expediente de adopción plena, pero en una interpretación integradora del derecho debe admitirse que el hijo adoptado tenga acceso no sólo al expediente de adopción sino también al expediente de guarda, tanto de simple guarda como de guarda preadoptiva; es que es en este último donde probablemente se encuentren los datos que le hagan conocer su identidad biológica de manera acabada, y difícilmente tal pretensión sea satisfecha con el acceso al expediente de adopción” (G. Medina, 1998:75)

En una muestra de impericia legislativa, se incluye el concepto de realidad biológica⁸⁹ y no el de identidad, reduciendo la protección al nexo biológico cuando lo correcto es utilizar el último término que abarca también factores de índole afectivo y cultural. La doctrina define “[...] el derecho a la identidad personal como la facultad de exigir la fiel representación de la persona, sin deformación de sus cualidades o caracteres y sin atribución de caracteres inexistentes o diversos de aquellos reales del sujeto.”(E. Medina, 1998: 71). La Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) reconoce la existencia del derecho de toda persona a conocer su propia génesis, su procedencia, en lo cual está comprometida la dignidad personal.⁹⁰

La acogida jurisprudencial de este tópico puede estudiarse a raíz de un fallo en concreto, verbigracia, el caso “S.C. s/ adopción” del año 2005.⁹¹ En este caso, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires ratifica un fallo de primera instancia, en el cual se resuelve rechazar la adopción plena de una niña de 7 años por un matrimonio.

En los hechos la niña fue criada por su familia adoptiva desde su nacimiento, cuando faltando 10 días para finiquitar el plazo de guarda preadoptiva, la madre biológica requiere la tenencia de aquella, aun cuando la prueba obrante en el expediente demuestra la inconveniencia de la restitución. El máximo tribunal de la Provincia de Buenos Aires basa su argumento en una incorrecta interpretación de lo que es la protección de la realidad biológica, ya que reza: “[...] la familia biológica es un inquebrantable ligamen que el hombre no debe separar ya que no existe interés que pueda compararse al de que la niña sea restituida al hogar de su madre hermanos y

⁸⁹ Evidenciándose las confusiones y diversas interpretaciones que el concepto de realidad biológica conlleva, desarrollado precedentemente en Capítulo 2, parte II, punto b: Padres biológicos ¿ADN sin historia?

⁹⁰ Corte Suprema de Justicia de la Nación (C.S.J.N.), 13-11-90, L.L. 1991-B-470, L.L. 1991-E-891.

⁹¹ C.S.J.N, S 1801 XXXVIII “S.C. s/ adopción”

abuelos, rescatándola de una pérdida de identidad personal, que de otro modo va a gravitar negativamente a lo largo de toda su vida [...]”.

Acertadamente, el fallo fue revocado por la CSJN con la fundamentación que en lo siguiente transcribimos:

[...] debe destacarse el derecho que tiene todo niño de vivir, de ser posible, con su familia biológica. Es axiológicamente deseable que la identidad filiatoria de una persona se sustente desde su presupuesto biológico. Sin perjuicio de ello, el concepto de identidad filiatoria no es necesariamente correlato del elemento puramente biológico. La verdad biológica no es un valor absoluto cuando se la relaciona con el interés superior del niño, pues la identidad filiatoria que se gesta a través de los vínculos creados por la adopción es también un dato con contenido axiológico que debe ser alentado por el derecho como tutela del interés superior del niño. Ello, respetando el derecho del menor a preservar su identidad [...] la alternativa más saludable para todos los involucrados en esta difícil y dolorosa situación, es acudir al llamado ‘triángulo adoptivo’, con acompañamiento profesional, en el cual el niño, su madre y sus hermanos biológicos, y sus padres adoptivos comiencen a entablar algún tipo de relación que continúe hasta la mayoría de edad del menor.

Por último, la corte resuelve aplicando el art. 321 inc h) del Código Civil, creemos con gran acierto:

[...] teniendo en consideración el tiempo transcurrido, la edad que actualmente tiene la menor (7 años) y el hecho que desde recién nacida convivió con sus guardadores, a quienes en el futuro y de acuerdo a cómo se vayan desarrollando las circunstancias en el ámbito del citado triángulo adoptivo, se les podría otorgar la adopción no plena sino simple de la niña, obligándose a colaborar, a través de terapeutas a que la menor conozca en plenitud su propia identidad biológica –uno de los derechos fundamentales por antonomasia- y propender con los medios necesarios a su alcance y con la ayuda de dichos profesionales tender a que se logre, de ser ello posible dada la complicada situación, integrarse a su grupo familiar de sangre.

b. El dolor acompaña en el origen al derecho a la identidad en Argentina

“Hablar del derecho a la identidad, en primer lugar, supone hablar de la construcción de ese derecho, ya que hasta hace pocos años atrás ese derecho reconocido como tal, no existía. Ese proceso de construir un derecho se inicio allá por el año 1977, con la

formación de un grupo de madres que tenían a sus hijos desaparecidos, y también a los hijos de sus hijos desaparecidos, es decir a sus nietos.”⁹²

En Argentina a partir del 24 de marzo de 1976 las Fuerzas Armadas usurparon el poder e instalaron el Terrorismo de Estado como un mecanismo generalizado y sistemático de represión, que arremetió indiscriminadamente contra jóvenes, mayores, hombres, mujeres, dejando tras de sí la terrorífica cifra de 30.000 desaparecidos, y aún un mayor número de afectados, si tenemos en cuenta la cantidad de círculos en los que se desenvuelve una persona, y la imposibilidad de vivir el duelo cuando no hay corroboración del destino del desaparecido/a, por parte de sus familiares y allegados.

Persecución, asesinato, secuestro y desaparición de personas, represión y desarticulación de los lazos sociales, fueron algunos de los métodos utilizados. Se suma a esta triste particularidad, el robo sistemático de bebés y niños/as, el despojo de su identidad y su posterior apropiación como hijos biológicos, por parte de los asesinos de sus padres. Estas prácticas atroces tuvieron como móvil principal, lograr mediante la apropiación de los niños/as, hijos de desaparecidos, la *apropiación ideológica*. Era imposible concebir por parte de los militares, que estos niños/as se críen con familias *subversivas*, convirtiéndose esta práctica en otra forma de continuar el combate, otra forma de tortura. Alicia Lo Giúdice⁹³, afirma “Es un nuevo triunfo sobre el desaparecido [...] No alcanza con la muerte; necesitan marcar a la generación siguiente. El chico es pura mercancía: se llevaban los muebles y se llevaron también los chicos, una cosa más. ‘Yo decido: el chico no tiene historia, no tiene pasado, y todo empieza conmigo’”⁹⁴

⁹² Abuelas de Plaza de Mayo, *Psicoanálisis: Restitución, apropiación, filiación*, Buenos Aires, 2005, p.162.

⁹³ Responsable del Área Terapéutica de la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo y del Centro de Atención por el Derecho a la Identidad.

⁹⁴ CONADI, *Historias buscadas*, Buenos Aires, 2007, p.84.

Luego de este período nefasto en la historia reciente del país, llegó la tan ansiada recuperación de la democracia, en diciembre de 1983, representando una ilusión para la sociedad argentina. Había un halo esperanzador de encontrar un Estado democrático comprometido que pudiera dar respuesta.

La Asociación Abuelas de Plaza de Mayo, creada en 1977, se destaca, entre los organismos de derechos humanos por tener un objetivo específico: la localización y restitución a sus legítimas familias, de todos los niños/as secuestrados desaparecidos por la represión política.

Estas mujeres, madres de los detenidos/desaparecidos, años más tarde conocidas como Madres-Abuelas de Plaza de Mayo, fueron quienes durante la dictadura, empezaron a reunirse, en busca de una forma de acción conjunta, pasando del drama individual al drama colectivo, y llevar a cabo una lucha activa, que continúa hasta nuestros días, extiende y persistirá en la sociedad civil y la historia argentina, más allá de ellas. Actualmente, se estima, que el robo sistemático de niños y bebés, por parte de las Fuerzas Armadas y de Seguridad durante la última dictadura militar en Argentina y la perpetración del delito de sustracción, retención y ocultación de su identidad, afecta a cerca de 500 jóvenes, constituyendo una de las más graves violaciones a los derechos humanos fundamentales en la historia del país.

En esta búsqueda, la problemática sobre el *derecho a la identidad*, se ha extendido a innumerables centros de producción intelectual y científica nunca antes relacionados con este tipo de conflictos. Desde la biología y la genética hasta la psicología y el derecho, tanto como en el ámbito periodístico, literario, cinematográfico, entre otros, aportando importantes avances científicos e innovadores puntos de vista.

En su búsqueda, las Abuelas de Plaza de Mayo no dejaron puerta sin tocar, siendo la biológica una de ellas. El desafío era encontrar algún método de identificación para

construir la pertenencia con sus nietos apropiados en donde la desaparición de sus hijos implicaba la ausencia de la huella genética más cercana. Sin el eslabón de filiación más directo, era necesario un nuevo paradigma, cambiar la metodología de investigación.

Consultaron centros científicos en Italia, Francia y otras partes del mundo, hasta que a principios de la década del 80', entraron en contacto con el Dr. Fred Allen⁹⁵, y con la Dra. Mary Claire King y el Dr. Cristian Orrego⁹⁶, descubriendo que es posible trabajar con la información genética de familias colaterales, ante la ausencia de un familiar directo. Esto permitió a las abuelas contar con una herramienta científica para su búsqueda, fue así cómo se empezó a utilizar esta prueba en la justicia⁹⁷.

El equipo jurídico de Abuelas, trató de ver cómo probar jurídicamente la necesidad de que estos niños/as robados y criados en apropiación fueran criados por su familia de origen, que nunca los había abandonado, y siempre los habían buscado, haciendo denuncias y demás. Empezaron a emplear términos como: *identidad, restitución, apropiación y filiación*, que no se utilizaban prácticamente en el ámbito jurídico, para pensar esta circunstancia. Cuatro términos que desde lo jurídico tuvieron que darle forma, adecuándolos a esta nueva situación histórica, ya que en el Código Penal se contemplaba cierto tipo de apropiación, pero no el robo de niños bajo un Terrorismo de Estado.

“Empezaron a pensar desde lo jurídico qué era identidad y llegaron a la idea de que identidad sería todo aquello que un chico recibe en el seno de la familia que hace a su tradición, valores familiares, cultura, modos de funcionamiento, bagaje cultural de esa familia”⁹⁸. Al pensar la apropiación desde esta lógica, era necesario evaluar qué era lo

⁹⁵ Del Blood Center de Nueva York, la Asociación Americana para el Avance la Ciencia de Washington.

⁹⁶ De la Universidad de Berkeley

⁹⁷ A los resultados de ese estudio se los bautizó como “Índice de Abuelidad”, en alusivo homenaje a las Abuelas de Plaza de Mayo. Sistema que permitía ligar a los abuelos, infiriendo la información genética de los hijos, y determinar si esos NNA eran nietos, hijos de los hijos de las Madres.

⁹⁸ Alicia Lo Giúdice, “Derecho a la identidad, restitución, filiación, apropiación”, en *¿Serás vos?: Revista del Colegio de Psicólogos*, Año VI –Nº 17, La Plata, Distrito XI, 2007. p. 4.

que se iba a solicitar y exigir al Estado. La antinomia de la apropiación, fue la restitución. A pesar de que estaba contemplado el robo de niños, el Código no consideraba la restitución, no tenía herramientas para actuar en estos casos. Fue así, que designaron el robo de niños y la inscripción fraudulenta como apropiación de un sujeto. Tampoco se trataba de restituir a cualquier costo, en aquellos casos donde hubo una adopción de “buena fe”, donde el padre y la madre adoptivos desconocían el origen del niño/a, se evaluaba el caso por caso, y qué era lo mejor para el NNA.

Fue así que en el campo jurisprudencial en el año 1987, “se logró un fallo muy importante con el caso Scacheri, en el que, por primera vez [...], se mencionó la palabra ‘identidad’. Uno de los jueces de la Corte, comenzó ya a hablar de identidad. Y se establecieron dos o tres principios jurídicos elementales” (Abuelas..., 2005:164) El fallo declaraba al niño como sujeto de derecho, y arribaba a dos conclusiones, que la supresión de esa identidad era perjudicial para el niño, y que la restitución era un hecho reparatorio en términos jurídicos.

El problema serio que se encontró, tanto el equipo jurídico como el de psicólogos, es que la justicia asimilaba *apropiación con adopción*. Entonces consideraban que “habían sido criados con amor”. Esa fue una frase que quedó muy prendida en la sociedad, entonces se cuestionaba el por qué de la restitución, lo primero que decían es que el chico tenía que volver a pasar por un trauma, o iba a ser traumático cortar el vínculo con los apropiadores, con la gente que los había criado y pasar a vivir con la familia de origen, con la cual no tenían trato. Lo que siempre se renegó, como mecanismo perverso, es que el origen del vínculo de esos niños con sus apropiadores está basado en el asesinato de sus padres y aún hoy en día sigue circulando cierta renegación sobre esto, porque *se sigue obviando el asesinato de los padres para seguir sosteniendo la apropiación*. (Alicia Lo Giudice, 2007:4) (El resaltado es nuestro)

En la actualidad, desde un marco jurídico y de derechos humanos, la diferencia entre adopción y apropiación es substancial. Desde la psicología, se evaluó las consecuencias en el psiquismo de estos niños/as apropiados por las Fuerzas Armadas y de Seguridad y la complicidad de gran parte de la sociedad civil. Se comenzó a pensar la situación traumática que atravesaban, estos chicos/as hoy jóvenes, bajo la ignorancia. La

evidencia, de que ellos no sabían que fueron robados, sus padres asesinados, y en muchos casos, criados por los propios asesinos de sus padres, demostró que este ocultamiento de su origen, y apropiación perversa no eran las mejores condiciones para constituirse como sujetos.

Es posible entrever en dichas afirmaciones, cómo indirectamente se comienza a pensar la *adopción como una práctica legal*. Ya no es posible asimilar crianza, a adopción. Si el acto de la adopción no se instituye como una norma social y jurídica, carece de los atributos de una práctica legal, lo cual lleva a tomar al niño/a apropiado/a como objeto sobre el cual los adultos pueden, merced a su deseo, falsificar su filiación e identidad. Como observamos, en el capítulo I, la sociedad naturalizó este accionar como prácticas de amor, beneficencia y *altruismo* dirigida a salvar la vida estos niños.

La particularidad a la que fueron sometidos los niños/as apropiados/as durante la última dictadura militar, fue producto de una práctica avalada por el Estado, y como afirma Alicia Lo Giúdice, no se puede obviar el asesinato de los padres de estos niños para sostener la apropiación de los mismos. No obstante, esta frase, nos hace “ruido”, ¿el hecho de que los padres no hayan sido asesinados justificaría la apropiación?, ¿si una madre entrega a su hijo a una familia adoptante por no contar con recursos y a cambio de una suma de dinero ofrecida por estos, se puede hablar de elección?, ¿no es otra forma de apropiación? ¿Cómo evaluar estas prácticas en los contextos de pobreza? ¿No entran en la misma lógica la libertad de “obtener” un niño con la libertad de conseguir un “objeto” bajo las leyes del mercado, o de la libre oferta y la demanda?

El punto dilemático se presenta muchas veces, al querer plantear las diferencias entre las apropiaciones cometidas durante la dictadura y otros tipos de apropiaciones. Al respecto Diana Kordon y Lucila Edelman afirman que: “En el caso de *las apropiaciones cometidas durante la dictadura* se presenta una situación perversa, no comparable con

las adopciones. Encuentra puntos de contacto, en todo caso con el robo de bebés, pero su particularidad es que este último constituye un delito individual y la apropiación es una actividad organizada desde el propio Estado. Este hecho potencia la magnitud de lo perverso.⁹⁹” (El agregado es nuestro)

Discurso muy difundido por los organismos de derechos humanos que reivindican el derecho a la verdad y justicia por los actos ocurridos durante la última dictadura militar, enfatizando que se trató de una práctica sistemática avalada por el Estado.

No obstante consideramos que es importante en primer lugar aseverar que tanto el tráfico de niños/as¹⁰⁰, el robo sistemático de bebés sucedido en la dictadura, como las *adopciones* producidas a partir de la pobreza, donde se paga a las madres para que den su consentimiento, son *apropiaciones*. Porque sino caemos en la trampa de creer que solo los terribles hechos ocurridos durante la dictadura¹⁰¹ son perversos y atroces.

A su vez no puede omitirse, que en el caso de los hijos de desaparecidos, se trató de un Golpe de Estado, donde todas las garantías democráticas estaban suspendidas. En el resto de las apropiaciones, por el contrario se trata de omisiones del Estado en *democracia*, por no brindar las vías que garanticen el derecho a la identidad de los habitantes. ¿Se puede entonces considerar que una apropiación es más atroz que otra, en la subjetividad de ese niño/a en ciernes? ¿La multiplicidad de apropiaciones que suceden cotidianamente en democracia, no nos habla del incumplimiento estatal en su deber de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos en general y el derecho a la identidad de estos NNA en particular?

⁹⁹ Diana Kordon, Lucila Edelman, *Por-venires de la memoria*, Buenos Aires, Ediciones Madres de Plaza de Mayo, 2007, p.151.

¹⁰⁰ Se entiende por tráfico de niños la entrega, recepción o sustracción de un niño menor de dieciocho años de edad, en cualquier forma o para cualquier fin ilegítimo. Al respecto remitirse a Zulita Fellini, *Delito de Tráfico de Niños*, Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 2000.

¹⁰¹ Persecución, asesinato, secuestro, desaparición forzada de personas, apropiación de niños, tortura, censura, desarticulación de lazos sociales. Crímenes de lesa humanidad.

Gabriela Roitstein¹⁰² expresa que teniendo en cuenta que la mayoría de los niños/as que se encuentran en adopción es por una situación de pobreza extrema en la que se hallan las familias de origen, y la imposibilidad de seguirlos criando¹⁰³, es posible pensar en estos casos que la adopción, es una *apropiación legal*. La omisión del Estado *democrático*, en materia de salud, educación y vivienda digna, entre otros derechos vulnerados, lleva a legitimar este tipo de prácticas “legales”, sin tenerse en cuenta las condiciones estructurales que llevan a la entrega de estos NNA en adopción. Prácticas que recientemente, se están tratando de revertir a partir de la Ley de promoción y protección integral de los derechos del niño¹⁰⁴.

Es de destacar que “la adopción, como todo acto jurídico, debe contar con la concurrencia de los elementos internos (discernimiento, intención, libertad) y del elemento externo (la declaración de la voluntad)”.¹⁰⁵ Es decir que *el consentimiento* para tener efectos jurídicos debe ser expresado con discernimiento, intención y libertad; resultando fundamental que los padres de origen tengan suficiente información acerca del acto que van a realizar, sus alternativas y consecuencias.

A la luz de los derechos humanos, la CIDN hace referencia clara a la necesidad del consentimiento informado de los progenitores en la adopción¹⁰⁶, esta normativa esta orientada a garantizar el derecho a la identidad de estos NNA, al pretender establecer con absoluta claridad la interrelación entre consentimiento y asesoramiento, donde no sólo es imperativa la intervención de los progenitores sino que ella debe ser con

¹⁰² Entrevista realizada el 3 de septiembre de 2008 a la Lic. Gabriela Roitstein. Directora Instituto de Menores María Luisa Servente. Subsecretaría de la niñez y adolescencia. Ministerio de Desarrollo Social: Provincia de Buenos Aires.

¹⁰³ Que no es lo mismo que no poder inscribirlos en lo deseante ni en un sistema de parentesco.

¹⁰⁴ Mencionada en el capítulo I.

¹⁰⁵ Graciela Medina, *La adopción: Tomo II*, Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni, 1998, p.195.

¹⁰⁶ Art. 21 inc.a: “[...] la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con su padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que le pueda ser necesario.”

patrocinio letrado. De este modo, se intenta prevenir, proteger y reparar situaciones de abusos de poder frecuentes en este proceso.

En un estudio realizado por la Lic. Eva Giberti, se especifica que entre los motivos que conllevan a la entrega del niño en adopción, la falta de apoyo familiar constituye el ítem más representativo, junto al abandono de la pareja, “[...] respuestas que sugieren que en caso de haber contado con apoyo familiar o con un compañero, no entregarían al niño. De este modo la responsabilidad recae sobre terceros.”¹⁰⁷

El desprendimiento del hijo, implica costos afectivos y sociales sobre cuyas consecuencias emocionales las mujeres en la mayoría de los casos, no reciben advertencia clara, ni un acompañamiento necesario, ya sea por parte del varón, de la familia, incluso de la sociedad. Donde el Estado incumple con su deber de proteger y garantizar el derecho a la integridad de estas mujeres, teniendo en cuenta por un lado que un proceso carente de elaboración es potencialmente devastador para su salud física y mental, y que en estas circunstancias el consentimiento de la entrega de su hijo en adopción, no debería contemplarse jurídicamente. Ya que, para que el consentimiento informado sea legítimo, se requiere de: *la autonomía de voluntad*, la libertad personal de decidir y elegir de conformidad a las convicciones personales propias¹⁰⁸, *Capacidad* (cuando una persona obra con sus facultades mentales alteradas se encuentra *viciado el consentimiento* por falta de voluntad¹⁰⁹) y con *Información adecuada*, basada en los principios de la buena fe¹¹⁰ y libertad de conciencia.

A su vez, nos interesa destacar que a este estado de desamparo psicológico y social en el que se encuentran estas mujeres, donde prima el desconcierto y la confusión

¹⁰⁷ <http://www.evagiberti.com/adopcion/34-adopcion/173-el-nombre-de-la-madre-de-origen>

¹⁰⁸ Código Civil: Art. 897: Los hechos humanos son voluntarioso involuntarios. Los hechos se juzgan voluntarios, si son ejecutados con discernimiento, intención y libertad.

¹⁰⁹ Existe nulidad por *incapacidad* cuando exista una sentencia de declaración de demencia, y nulidad por falta de discernimiento cuando exista falta de salud mental sin declaración de demencia.

¹¹⁰ Código Civil: Art. 1.198: Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión

emocional, contribuyen muchas veces los interesados en adoptar un niño. Especulando con la condición sociocultural de la madre, la falta de conocimiento de opciones y el estado de desprotección en el que se encuentra, muchas veces se acercan a ella para convencerla de que “no le queda otra”, que el niño se encontrara mejor con ellos, que pueden brindarle una mejor vida y ayuda económica a cambio, etc.

Lamentablemente en las adopciones, estas acciones son moneda corriente, resultando que muchas mujeres consienten la entrega de su hijo/a en adopción, desconociendo los alcances de este acto y/o inducidas a pensar que es la última alternativa posible, y que es lo mejor para ese niño/a que ella no sabe como abordar. En estas circunstancias el consentimiento esta viciado por dolo, lo cual anularía la validez del acto¹¹¹. A su vez, el juez solo suele servirse de la manifestación formal del consentimiento, lo cual refuerza la vulneración de derechos de estas mujeres y en consecuencia del niño/a entregado/a en adopción.

“Esta es la realidad silenciosa que acompaña ‘el después’ de innumerables madres de origen cuyo nombre no encontramos. Ellas tampoco saben cómo nombrar lo que hicieron. Aunque nos lo cuenten diciendo ‘hice lo mejor para el nene; porque conmigo...’” en estos actos, no hubo discernimiento, intención ni libertad. La violencia invisible a la que han sido sometidas, el aval de la sociedad al no cuestionar estas prácticas y condenarlas al olvido, la hipocresía del proceso judicial, evidencian claramente que en estos contextos hay abusos de poder.

En función de lo expuesto, consideramos lamentable que solo se contemplan la coerción y le violencia manifiesta de los terribles hechos ocurridos durante la dictadura, el robo de bebés y el tráfico de niños para hablar de *apropiación*. Claramente a nuestro

¹¹¹ Código Civil: Art. 931: Acción dolosa para conseguir la ejecución de un acto, es toda aserción de lo que es falso o disminución de lo verdadero, cualquier artificio, astucia o maquinación con ese fin. Consiste en inducir a la otra parte a error para conseguir la ejecución de un acto, afectando de este modo, la intención de quien presta el consentimiento.

entender, estas mujeres se encuentran forzadas a entregar a su hijo/a en circunstancias donde el entorno socioeconómico y cultural las obliga a hacerlo. Más allá de que la adopción se marque en lo jurídico, también se inscribe en los registros imaginario, simbólico y real, que establecen nuevas relaciones entre el niño, su origen y un nuevo hogar, por ende en cualquiera de estos niveles se debe tener en cuenta el *común acuerdo* entre las partes implicadas, acuerdos que en la mayoría de los casos no se realizan. En estos contextos la *adopción es una apropiación legal*.

En el diagnóstico elaborado, por el Consejo Nacional de la Niñez, Adolescencia y Familia¹¹², se plantea que existe un importante sector de la población: madres solas, adolescentes y en grado de pobreza extrema, en un alto nivel de vulnerabilidad; que facilita la implementación de mecanismos ilícitos, el tráfico interno de niños, bajo la apariencia de brindar un espacio de familia. Es cuestionable la aceptación judicial, como de otros profesionales que abordan la infancia y de sectores de la comunidad, de las entregas de niños para su adopción, como fruto de acuerdos económicos y/o simbólicos de partes desiguales, mediante el cual algunas provincias se han convertido en proveedoras de otras, en función de las mejores condiciones socioeconómicas y culturales de los habitantes de estas últimas. Debemos tener presente que las diferencias tanto jurídicas, psicológicas y sociales de estos niños/as apropiados/as, así como las de los hijos/as de desaparecidos/as, vulnera y viola su derecho a la identidad. Resulta imperioso, para modificar esta terrible realidad, que la sociedad civil no avale ninguna de estas prácticas, las cuales afectan en la Argentina a centenares de niños/as, adolescentes, jóvenes y adultos.

¹¹² En el año 2002, en el seno del Consejo Nacional de la Niñez, Adolescencia y Familia, se conformó una Comisión de Notables, integrada por Eva Giberti, Stella Maris Bioca y Juan Carlos Fugaretta, con la finalidad de favorecer el mejor funcionamiento del sistema de adopción, previniendo en particular todo intento que favorezca el tráfico de niños.

A mediados de 1992, las Abuelas de Plaza de Mayo, la Directora General de Derechos Humanos, y el Ministro del Interior, entre otros, se reunieron con el entonces presidente de la Nación, Carlos Saúl Menem¹¹³. En su política, Abuelas siempre le ha reclamado al Estado la aparición de sus hijos/as y nietos/as desaparecidos/as.

Dentro de los puntos del petitorio de Abuelas de Plaza de Mayo, reclamaban la designación de una Comisión Técnica con el objetivo de impulsar la búsqueda y localización de niños/as desaparecidos/as. Seis años después, la resolución N° 1.328/92 del Ministerio del Interior creó la Comisión Nacional por el Derecho a la Identidad (CONADI)¹¹⁴. De esta manera, la CONADI debió asumir el desafío de convertirse en la voz de las Abuelas de Plaza de Mayo, e ir más allá de ellas, en el Estado.

Evaluemos el surgimiento de la CONADI, desde un análisis que entrevea el discurso jurídico que emerge y se construye a partir de dicha institución, entendiéndolo de manera integral; desde su componente formal-normativo, estructural-institucional y político cultural; a partir de la propuesta metodológica que realiza Alda Facio¹¹⁵. Estos tres componentes, se encuentran dialécticamente relacionados entre sí; de tal manera que, constantemente, uno es influido, limitado, definido por el otro. Así, el componente formal-normativo es la normativa formalmente generada (la Constitución, los tratados internacionales vigentes, leyes, reglamentos, etc.); el componente estructural-institucional es el contenido que (tanto el Poder Legislativo, cortes, como instancias administrativas) le dan a las normas, al momento de aplicarlas e interpretarlas; y el componente político-cultural es el contenido que las personas u organizaciones le dan a

¹¹³ Quién en octubre de 1989 y en diciembre de 1990, otorgó indultos a los responsables máximos de la Fuerzas Armadas que habían sido condenados por haber cometido crímenes de lesa humanidad violando los derechos humanos más fundamentales, completándose con este otorgamiento, el círculo de impunidad iniciado con la Ley N°23.492 (Ley de Punto Final) y Ley N°23.521 (Ley de Obediencia Debida), promovidas durante la gestión de gobierno del Dr. Raúl Alfonsín. Para ver con mayor profundidad las innumerables negligencias que cometió Menem con las Abuelas de Plaza de Mayo, remitirse al capítulo I del libro *Historias Buscadas* de Abuelas de la CONADI.

¹¹⁴ Se trataba de un organismo perteneciente al Poder Ejecutivo Nacional (con la Subsecretaría de Derechos Humanos) articulado con la sociedad civil (las Abuelas) y con el Ministerio Público (el sector público).

¹¹⁵ Alda Facio, “Metodología para el análisis de género del fenómeno legal”, en Alda Facio y Lorena Frías, edit., *Género y derecho*, Santiago, Ediciones LOM, 2000, pp.108-109.

la norma por medio de la doctrina jurídica, las costumbres, las actitudes, las tradiciones y el conocimiento que tengan de ella.

Vemos que de la normativa formalmente generada al instituirse la CONADI, el contenido que esta instancia administrativa le da a las normas al momento de aplicarlas e interpretarlas, tiene como referencia primera la lucha iniciada y continuada por Abuelas de Plaza de Mayo. Es así que la sociedad civil, toma conciencia poco a poco de la importancia del derecho a la identidad, pero circunscripto solo a los nietos/as desaparecidos/as. Desde los tres componentes se evidencia un énfasis en la apropiación, sin tenerse en cuenta, la vulneración del derecho a la identidad, en una población más amplia, como los NNA apropiados/as no afectados/as por el terrorismo de estado y los adoptados/as.

No obstante, es menester enfatizar que la CONADI como órgano *estatal*, se compromete a garantizar el derecho a la identidad, a la luz de la Convención de los Derechos del Niño, por lo tanto, nos referimos a *todo NNA* que tenga vulnerado este derecho:¹¹⁶

En cuanto a los objetivos fundamentales de coadyuvar a la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño y fortalecer la búsqueda de los niños desaparecidos durante el cautiverio de sus madres, mediante la referida normativa la Comisión incorpora la potestad de 'intervenir en toda situación en que se vea lesionado el derecho a la identidad de un menor'. Esta disposición constituyó el fundamento legal para que más tarde se ampliara su campo de acción relativo a las violaciones del derecho a la identidad, facultando la CONADI *para investigar el tráfico de menores y la adopción ilegal en la Argentina*. (CONADI, 2007:56) (El subrayado es nuestro)

¹¹⁶ Se evidencia, que desde el componente formal-normativo, la CONADI debe ocuparse de todos los hechos, circunstancias que vulneren el derecho a la identidad de cualquier niño/a, pero las primeras acciones exitosas llevadas a cabo por la institución, permiten divisar que tanto desde el componente estructural-institucional, como político cultural, el contenido e interés es dirigido a un sector particular de la población infantil: las víctimas de desaparición forzada y apropiación. Se avanzó en las causas judiciales en trámite, movilizar los expedientes, aportar partidas de nacimiento; localizar domicilios de represores.

c. ¿El derecho a la identidad es individual o colectivo?

El valor que le otorgan los jueces al derecho a la identidad es objeto de un intenso debate jurídico, en el caso “Vázquez Ferrá”¹¹⁷ se refleja algunas disyuntivas presentes frente al conflicto de derechos que comporta intentar garantizar el derecho a la identidad. El fallo en consideración se origina en la demanda incoada por una Abuela de Plaza de Mayo, madre de Susana Pegoraro, quien en 1977 estando embarazada fue detenida por las fuerzas armadas en la Escuela de Mecánica de la Armada, donde previo a su desaparición, dio a luz a una niña. Esta última fue sustraída del seno materno y entregada a Policarpo Vázquez, de profesión militar, bajo el nombre de Evelyn Karina Vázquez Ferra. Durante el proceso que se inició en el año 1999 el Sr. Vázquez y su esposa Ana María Ferrá admitieron “... no ser los padres biológicos de Evelyn, que les fue entregada por personal de la Armada en circunstancias que hacían sospechar que era hija de padres desaparecidos. Por medio de un certificado de nacimiento falso fue inscripta como hija del matrimonio, y en tal carácter fue criada hasta el momento en que se inició la presente causa [...]”

En el año 2001 el Tribunal de primera instancia resolvió: “[...] retener todos los documentos filiatorios otorgados en su momento por las autoridades pertinentes a Evelyn Karina Vázquez Ferrá [...] ordenar la prueba hemática, a los fines de determinar la verdadera identidad” de la nombrada, con la prevención de que en caso de no otorgar ella su consentimiento la medida se concretaría con el auxilio de la fuerza pública. La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal confirmó dicho fallo y contra su decisión se dedujo el recurso extraordinario de apelación.

¹¹⁷ Causa V 356 XXXVI “Vázquez Ferra, Evelyn Karina s/ incidente de apelación”, CSJN, 30/9/2003.

La CSJN, decidió impugnar la decisión de la Cámara confirmatoria de primera instancia, haciendo lugar a los argumentos expuestos por Evelyn Karina Vázquez Ferrá, en los siguientes términos:

Que la recurrente impugna también la orden de extraerle compulsivamente sangre para realizar un examen hematológico que determine si es nieta de la querellante, alegando que la medida constituye una inadmisibles intromisión del Estado en su esfera de intimidad, que lesiona su derecho constitucional a la integridad física, al obligarla a tolerar una injerencia sobre su propio cuerpo en contra de su voluntad; que afecta su dignidad al no respetar su decisión de no traicionar los intensos lazos afectivos que mantiene con aquellos que la criaron y a quienes sigue viendo como si fueran sus verdaderos padres; y que viola garantías constitucionales al no tomar en cuenta que la ley procesal la autoriza a proteger su núcleo familiar autorizándola a negar su testimonio cuando él pudiera derivar una prueba de cargo. (arts. 163 y 278 del Código de Procedimientos en Materia Penal de la Nación Argentina, por el cual se rige este proceso).

El argumento procesal de mayor envergadura que determina el rechazo de la prueba hemática se basó en que la confesión del matrimonio Vázquez Ferrá, daba certeza de los hechos haciendo innecesaria la prueba en cuestión.

La síntesis del caso realizada anteriormente, denota como la CSJN coloca el derecho a la intimidad y a la integridad física, o mejor dicho la interpretación que de estos realiza el tribunal; por sobre el derecho a la identidad. También se observa una concepción individual del derecho a la identidad, visto como un derecho subjetivo de la persona; dejando de lado la interpretación social de tal derecho, que incluiría bajo la tutela jurídica el interés sustentado por las Abuelas de Plaza de Mayo que de esta forma se ven privadas de reconstruir su familia, a partir de la recuperación de su nieta/o, y cerrar el capítulo de la desaparición de su hija.

Para los organismos de derechos humanos, este fallo significó un duro revés en la lucha por la reconstrucción de la identidad de los niños nacidos en cautiverio durante la Dictadura Militar, ya que parece poner coto a las pruebas extractivas de ADN.

No obstante hubo otros tribunales que tuvieron otro tino, como lo refleja el caso “Vázquez Sarmiento” del año 2003¹¹⁸ donde tanto el Tribunal de primera instancia, como la Cámara de Apelaciones de la Ciudad de Buenos Aires, interpretaron la obligatoriedad del análisis de ADN, de un joven supuesto hijo de desaparecidos, aun sin su consentimiento. Este tribunal encuentra la veta para no aplicar la doctrina de Vázquez Ferrá, en que en este caso, el principio penal de perseguir la verdad de los hechos, junto con la escueta prueba obrante en el expediente hace imprescindible la prueba en cuestión. Incluso llega a plantearse la inalienabilidad e irrenunciabilidad del derecho a la identidad¹¹⁹.

Esta discusión opone el derecho colectivo de la familia que espera al NNA desaparecido, el derecho de una abuela a formar una familia y saber quién es su nieto/a; frente al derecho a la intimidad o la privacidad de la joven de quien se sospecha, es hija de desaparecidos. Ante esta colisión de derechos, es menester ponderar, y no es posible obviar, para muchos defensores de derechos humanos, que previo a esta situación, “la aberración del Estado consistió en arrancar a esos niños su identidad, su derecho a la intimidad, sus padres, su familia, y consiste aún hoy en mantener tamaña aberración”¹²⁰.

Los bebés y niños apropiados durante la dictadura, han sido, y muchos hoy lo son, víctimas de un delito que puede considerarse como *desaparición forzada de personas*¹²¹

¹¹⁸ Causa n° 3521, “Vázquez Sarmiento s/sustracción de un menor”, publicada en Abuelas de Plaza de Mayo, *Los niños desaparecidos y la justicia: Algunos fallos y resoluciones*, Tomo III, GuttenPress, 2004, pp.221-233.

¹¹⁹ Por otro lado, se ve una contradicción en la doctrina de la CSJN, ya que en casos anteriores de otra materia, se expidió un fallo diciendo que la extracción de sangre realizada por medios ordinarios científicos no ocasiona un daño considerable, frente a los intereses de la sociedad toda. CSJN, “H.G.S. y otro s/ apelación de medidas probatorias”, 4/12/1995.

¹²⁰ Teresa Sánchez, “Derecho Internacional de los derechos humanos” en Asociación Abuelas de Plaza de Mayo: *Violaciones a los derechos humanos frente a los derechos a la verdad e identidad. Tercer Coloquio Interdisciplinario de Abuelas de Plaza de Mayo*, Buenos Aires, 2006, p.191

¹²¹ Ley N°24321: A los efectos de esta ley se entiende por desaparición forzada de personas, cuando se hubiere privado a alguien de su libertad personal y el hecho fuese seguido por la desaparición de la víctima, o si ésta hubiera sido alojada en lugares clandestinos de detención o privada, bajo cualquier otra forma, del derecho a la jurisdicción. La misma deberá ser justificada mediante denuncia ya presentada ante autoridad judicial competente, la ex Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (decreto

tratándose de un delito de lesa humanidad, y en virtud de los pactos y tratados internacionales sobre derechos humanos, ninguna norma interna puede ser invocada para justificar su violación o negar reparación o impedir la investigación judicial apropiada y la condena de los responsables por la justicia. De esa forma, el derecho a la identidad de las víctimas, al igual que el de sus familiares, las abuelas, es vulnerado con un falso argumento acerca de la protección de su intimidad y privacidad.

Si circunscribimos este debate a la adopción, veremos que también el derecho a la identidad presenta sus controversias y conflicto de derechos, ya que el entrometimiento estatal está presente durante todo el proceso de adopción, frente al derecho de privacidad de la familia; partiendo de que el niño/a se encuentra en una situación de vulnerabilidad, donde el Estado se compromete a garantizarle el derecho a vivir en una familia (en el caso de que no tenga, o no sea posible, vivir con su, familia de origen); y en la exigencia a la familia adoptante, de que el niño/a tenga conocimiento sobre su adopción, y su origen si quisiera conocerlo.

Por ende, si pensamos en los innumerables actos de apropiación, mal llamados *adopciones* por fuera de la ley, o adopciones hechas de manera “poco clara”, donde un matrimonio que quiere adoptar viaja a provincias del interior a *conseguir* un bebé, tráfico de niños/as al interior y exterior del país, entre otros, nos encontramos con una acción del Estado, que se trasmuta en *omisión*, ya que no hay aprobación explícita del Estado a estas prácticas, pero se perpetúan por su aquiescencia. Estas son llevadas a cabo a diario, vulnerando ampliamente el derecho de estos NNA, como sujetos de derecho¹²². Si años más tarde la familia de origen, o allegados al niño deciden buscarlo,

158/83), o la Subsecretaría de Derechos Humanos y Sociales del Ministerio del Interior o la ex Dirección Nacional de Derechos Humanos.-

¹²² El documento “10 años de la CONADI.1992-2002”, Secretaria de Derechos Humanos, Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, afirma que en la Argentina se reconocen hasta 15.000 ‘adopciones’ ilegales por año, tráfico que procede generalmente del interior del país. Aproximadamente el

conocer sobre su identidad, tampoco sería válida la argumentación de que esta práctica no puede ser realizada por vulnerar el derecho a la intimidad y privacidad del niño/a, y la familia, porque ya se lo vulneró antes.

La única forma transparente que tiene el Estado para certificarle a un niño – mañana adolescente y luego adulto – que reencontrará la verdad de su historia es garantizando en la práctica la pureza de los actos que acompañaron su adopción, a la luz de los derechos humanos. “La doctrina ha seguido avanzando en la caracterización del derecho a la identidad, llegando a su asimilación con la *verdad personal* de cada cual. [...] la identidad se falsea o altera en el caso de afirmaciones de inexactitudes, pero también *cuando el retaceo, la imprecisión o el silencio de datos de importancia, conllevan a alterar la individualización social de la persona*” (G. Medina, 1998:71)

Es así que el desconocimiento de la identidad biológica o adoptiva es considerado como una violación del derecho a la identidad. En el primer caso se le impide el conocimiento de su identidad genética y en el segundo el origen de su filiación. “Es por ello que como una forma de tutela del derecho a la identidad y como una prevención del daño a la persona, la ley consagra el derecho del menor a acceder al expediente de adopción a partir de los 18 años de edad” (G. Medina, 1998:74)

El dilema radica en el modo en que el Estado debe preservar dicho derecho, y el límite de injerencia frente a la patria potestad de la familia adoptante. ¿El juez debe notificar al adoptado/a a los 18 años que se encuentra a su disposición el acceso al expediente judicial? Al respecto coincidimos con los señalamientos hechos por Arias de Ronichetto: “[...] es indispensable exigir desde la ley, que el adolescente y sus padres soliciten el acceso al expediente si así lo deseen, y de ninguna manera, que tal información sea impuesta por el Estado a través de una citación judicial al cumplir la

20% de los niños que nacen por año no son identificados al momento del nacimiento, por diversas causas. Esta información puede verse en CONADI, *Historias buscadas*, Buenos Aires, 2007, pp.124-130.

mayoría de edad el hijo por adopción”¹²³. “Una cosa es otorgar elementos idóneos para garantizar el conocimiento a la realidad biológica y otra muy distinta el obligar a adquirirlo” (G. Medina, 1998:78)

d. Identidad estática y dinámica

Consideramos, que a los fines de esclarecer y definir con precisión la norma, son muy útiles los aportes brindados por Fernández Sessarego¹²⁴, quién distingue entre *identidad estática e identidad dinámica*. La primera ha sido desde la antigüedad reconocida por el derecho y se relaciona con lo biológico, datos antropomórficos, dactiloscópicos, el nombre la nacionalidad, los rasgos físicos y fundamentalmente se integra por los elementos impasibles de la naturaleza. Mientras que la identidad dinámica es un complejo conjunto de atributos y calificaciones de la persona, que tienen que ver con su desarrollo vital, su proyección social. En este sentido, se relaciona con el *derecho subjetivo*, el derecho del individuo, el derecho personal.

Desde el enfoque, que plantea el autor, la identidad de una persona se produce necesariamente en los dos planos, tanto en el dinámico como en el estático. Así podemos decir que la realidad personal de un ser humano se configura con ambos tipos de identidad, ambos niveles se interrelacionan y conjugan mutuamente, ya que aparecen como un todo y ambos nos perfilan y dan el plexo que configura la personalidad total.

Si consideramos el derecho a la identidad como un derecho fundamental, su violación, tanto a nivel estático y/o dinámico, configura un grave ataque al individuo. El derecho de un NNA a conocer a sus padres, a conocer la realidad biológica, a un nombre, a una nacionalidad, son aspectos que hacen a la identidad. Identidad estática y dinámica, siempre en relación, desde aquellos aspectos mas ligados a lo biológico,

¹²³ V Jornadas Interdisciplinarias de Derecho de Familia y Sucesiones, Morón, 4 al 6 de setiembre de 1997, p.290.

¹²⁴ En su libro *El derecho a la identidad personal*.

identitarios desde el origen, perdurando mas allá del tiempo y que a la vez permiten, desde lo dinámico, la proyección de vida del sujeto. Es por todo lo recién explicitado que es tan importante el avance normativo con respecto al derecho a la identidad.

En ese sentido, la reserva que hace Argentina en la CIDN, con respecto a la adopción internacional, se debe a que puede configurar una transgresión al derecho a la identidad. La identidad dinámica si bien supone todo lo que va adquiriendo el individuo a través de su desarrollo vital, aparecería desvirtuada y lesionada en cuanto la traslación de un ser en la forma que supone el desarraigo y la inserción de un nuevo medio geográfico, social y cultural, lo que puede llegar a tergiversar aspectos de la personalidad en perjuicio de la identidad del niño/a.

Donde aparece nítidamente el desconocimiento de este derecho es en todo tipo de apropiación, como vimos precedentemente. Donde el NNA es despojado de su verdad personal, de su irrepetible historia que no le puede ser escamoteada o amputada, vulnerándose en un mismo movimiento la subjetividad privada y el orden público.

La filiación implica un trayecto subjetivo, donde se instituye un acto, que permite al NNA hacerse hijo de los padres y a los adoptivos padres del NNA:

Que la filiación sea falsificada y que el silencio de la sociedad sostenga esa mentira, sólo puede producir efectos estragantes; no puede ser inocuo para el niño apropiado que se sustituyan las instancias simbólicas que precedieron al propio nacimiento [...] Apropiarse de un niño es tomar como propio a un ser que no fue cedido, *o que es amado pero cedido por no contar con otras opciones para poder criarlo*. Esto hace a la diferencia radical entre apropiación y adopción; además de otras, no de menor importancia como lo es, por ejemplo, el estatuto legal de un proceso de adopción. Por lo tanto podemos considerar la apropiación como una violación que consiste en extraer a un ser de su cadena generacional y pretender transportarlo a otra, por fuera de la ley y sobre la base del ocultamiento de su verdadera pertenencia. En esto consiste lo estragante. (Abuelas...,2005: 124-125) (El agregado es nuestro)

La diferencia entre adopción y apropiación es radical al pensar la identidad. El derecho a preservar la identidad, ya se encuentra en juego en un niño/a cuando su madre decide que lo entregará para su adopción. Este derecho, implica que se respete su

nombre, su nacionalidad, su cultura, es decir su historia. La realidad biológica es un elemento de su identidad, un elemento de la historia propia, al que se deben integrar las respuestas a interrogantes como, “¿Quién soy?, ¿de dónde vengo?, ¿quiénes me pusieron en el mundo?”

No obstante, nos parece muy acertada la aclaración que realiza Cecilia Medici Horcas al respecto: “De lo que hay que hablar no es de que el niño tiene derecho a conocer su identidad, porque la identidad es su familia biológica y su familia adoptiva, lo correcto sería hablar de que el niño tiene derecho a conocer la primera etapa de su vida, o a conocer sus orígenes, pero no su identidad, porque sino, lo dejo sin presente y sin futuro”¹²⁵. Punto importante, pues que el NNA conozca sus orígenes en algún momento de su vida, no implica que hasta ese momento coyuntural no ha tenido identidad, lo importante de ese acto es la resignificación que hará de su historia y por ende de su verdad e identidad personal y colectiva, al ser compartida y elaborada junto a su entorno familiar y social.

¹²⁵ Cecilia Medici Horcas, “Apropiación como práctica de restitución de derechos: una mirada desde lo social, lo legal y lo psicológico” en *¿Serás vos?: revista del Colegio de Psicólogos*, año VI, No. 17, La Plata, Distrito XI, 2007, p.10.

Capítulo 4: Políticas Públicas que aseguren el derecho a la identidad de NNA adoptados/as

En este capítulo, en función del camino recorrido, evidenciamos dos puntos que, consideramos, conllevan a los mayores obstáculos para garantizar el derecho a la identidad de los NNA adoptados/as en Argentina, por un lado *la invisibilización del factor social* que precede al NNA en situación de adoptabilidad, la historia que antecede al encuentro del NNA con su padre y madre adoptivos, y la *indiferenciación entre apropiación y adopción*.

Ambos puntos se encuentran íntimamente entrelazados, producto de los imaginarios sociales imperantes en la cultura argentina, donde prima el mito del instinto materno y el ideal de la familia nuclear como patrones naturales y universales, tanto como la representación de que las apropiaciones son solo las ocurridas durante la última dictadura militar, avalando consecuentemente otro tipo de apropiaciones producidas antes, durante y después de la misma.

Estos imaginarios en el fondo confluyen en ocultar la íntima relación entre *adopción y pobreza*, punto estructural que prefiere ocultarse por lo inconcebible que resulta asumir que la adopción en dichas circunstancias forma parte de una *apropiación legal*,¹²⁶ ya que el Estado debería garantizar que no sea la pobreza el motivo de la entrega en adopción de estos NNA. En función de este análisis, nos proponemos entrever la impronta de los imaginarios sociales presentes en la cultura argentina al tratar el tema de la adopción, con el fin de poder garantizar al NNA su derecho a la identidad por medio de políticas públicas con enfoque de derechos humanos.

¹²⁶ Tal como lo describe la Lic Gabriela Lia Roitstein, en la entrevista realizada el 3 de septiembre de 2008. Expuesto en el capítulo 3, apartado b: El dolor acompaña en el origen al derecho a la identidad en Argentina.

Para ello profundizamos a continuación en: el *factor social* que desde una perspectiva integral de derechos humanos y psicológica no puede estar ausente, y *la diferenciación entre apropiación y adopción*, dos puntos que presentan grandes controversias.

a. El factor social

Es dable encontrar un amplio espectro de estudios e investigaciones que abordan el tema de la adopción, sobre todo desde un enfoque jurídico y psicológico, aunque muy pocas veces enlazados, dejando los aspectos sociales sólo como el contexto, nunca demasiado favorable, en el cual tiene lugar este fenómeno. Esta tendencia ha contribuido durante largo tiempo, como hemos visto, a incluir sesgadamente a los padres o las mujeres que entregan a sus hijos. Este ha sido, uno de los aspectos más silenciados en el proceso de adopción. Vacío de conocimiento, procesos de ocultamiento y negación que permiten evidenciar, con acento en el componente político-cultural, el complejo mundo de significaciones colectivas, la más variada gama de supuestos, indefiniciones y contradicciones presentes, tanto por parte de la sociedad civil, de los profesionales en sus intervenciones, cómo de los actores directamente involucrados.

En las representaciones sociales, adquiere especial relevancia el mito del *instinto materno* en cuanto innato, natural y necesario, organizador de sentido de las significaciones colectivas referidas a la maternidad. “A modo de disciplinamiento y a través de su mito fundante, la institución de la sociedad impone sutilmente a sus individuos la ‘imagen ideal’, al mismo tiempo que erige a los mismos como reproductores del mismo sentido, en un complejo y vedado proceso de construcción

‘social/subjetiva’ tendiente a perpetuar lo instituido socialmente.”¹²⁷ Se establece así, un universal promovido por los cánones patriarcales que postula el deber ser de la realización de las mujeres en la maternidad, no obstante el modo en que cada mujer interiorice esta norma pretendidamente universal, dependerá de su construcción subjetiva y particular.

En este marco ideológico, la entrega de un hijo/a en adopción constituye sin duda, una de las transgresiones más relevantes de este mito, ya que la renuncia al hijo/a, cualquiera sea el motivo que la genere, implica un acto fuera del orden natural y social instituido. A modo de ejemplo, en el mes de agosto del corriente año, en varios diarios del país se publicó la siguiente noticia¹²⁸: “Apareció la madre de la beba salvada por una perra”, “Una perra le salvó la vida a un bebé abandonado”, se trata de una perra que halló, en el patio de una casa del partido de La Plata, a un bebé recién nacido abandonado, lo llevó a su cubil y lo cobijó junto a sus cachorros para que no tomara frío, lo cual permitió que el bebé sobreviva. La madre de la beba, de tan solo 13 años, se presentó al día siguiente a declarar acompañada de un vecino.¹²⁹

Lo trascendente de la noticia es el accionar del animal, evidenciándose por la mayoría de los comentarios precedentes que lo impactante es la presencia de un instinto

¹²⁷ Florencia Altamirano, *et al*, “La Adopción: una mirada no hegemónica”, en *Derecho de Familia: revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia*, No.27, Buenos Aires, Lexis Nexis-Abeledo Perrot, 2004.

¹²⁸ El 21 de agosto de 2008, en el diario la Nación, Clarín, Río Negro On line, entre otros periódicos importantes de el país y varias páginas web.

¹²⁹ El diario *Perfil.com* ofrece un espacio, para que los lectores publiquen comentarios sobre las respectivas notas. Es de destacar que de 35 comentarios publicados: 11 plantean que no se puede juzgar a la madre, enfatizando que se trata de una niña. Por el contrario, 14 comentarios, *la mayoría*, juzgan fuertemente a la madre, con expresiones como: “habría que ponerla presa por abandono de personas”, “hasta un perro tuvo mas sensibilidad que esta hija de p...”, “me parece repulsivo un humano que abandona un bebé a su suerte”, “ese bebé aunque no lo hayan abandonado, estaría mejor bajo la custodia del pobre perro.”, “madre es la perrita, lo otro es un vil engendro”, “¡título equivocado!, no apareció la madre, habrá aparecido la que parió al bebé, por favor, no ofendamos a las madres!”, “los animales tienen mucho más *instinto de madre* que muchas mujeres como la de la nota”. Los restantes comentarios no toman una posición al respecto, se limitan a enaltecer el actuar de la perra, con expresiones como: “Quiero adoptar a la perra”, “Cuanto más conozco a los humanos mas quiero a mi perro”. Al respecto remitirse a:
http://www.perfil.com/contenidos/2008/08/21/noticia_0022.html?commentsPageNumber=1#comentario1

materno en los animales y lo aberrante de la especie humana es su ausencia, trasmutada en abandono. No hay lugar a la pregunta por las motivaciones que llevaron a esta niña a ese actuar, como tampoco sobre el complejo entramado de factores que se ponen en juego para llegar a esa situación de vulnerabilidad crítica.

Investigaciones realizadas dan cuenta que la mayoría de las madres que entregan a sus hijos/as lo hacen en un marco de extremas condiciones de pobreza¹³⁰. “Sus historias de vida dieron cuenta de la existencia de un acentuado proceso de ‘exclusión social’ -en términos del concepto acuñado por Castel- como producto final de un recorrido descendente, que concluye con su actual ‘desafiliación social’ y ‘desenganche del mercado laboral’” (F.Altamirano, *La adopción ...*,2004).

A pesar de ello, el contexto social que precede al nacimiento del niño/a suele ser negado y/o ocultado, considerándose a la adopción como una alternativa capaz de brindar el mejor remedio para los males de *todos* los sujetos implicados: Para los NNA, porque representa la posibilidad de acceder a una familia y para los padres adoptantes porque implica la resolución de su problemática de no poder concebir un hijo/a.; omitiéndose del triángulo adoptivo a los padres de origen.

De este modo la adopción es contemplada como una de las instituciones más destacadas de protección de la infancia, por medio de la cual se procura la creación de un vínculo filiatorio a aquellos NNA que carecen del mismo. “No obstante lo expuesto nos conduce a pensar, que la adopción utilizada en forma indiscriminada frente a situaciones de extrema pobreza como las señaladas precedentemente es portadora de un letal riesgo: desconocer al niño como ‘sujeto de derechos’”. (F. Altamirano, *La adopción...*,2004)

¹³⁰ Al respecto remitirse a Florencia Altamirano, Adriana Armanini, Marcelo González, “La Adopción: una mirada no hegemónica”, en *Derecho de Familia: revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia*, No.27, Buenos Aires, Lexis Nexis-Abeledo Perrot, 2004. Y a Eva Giberti, Silvia Chavanneau de Gore, *Adopción y Silencios*, Capítulo 3 Género, denigración y biología: Silencios mayores, Buenos Aires, Sudamericana, 1999,3ra.ed., pp.85-138.

Si los que pueden concebir al niño/a lo desean pero no pueden criarlo, el acto de justicia estará en que el Estado adopte las medidas y garantías necesarias para que sea criado en su familia de origen, no pudiendo ser motivo de la adopción la pobreza.

Contexto diferente, cuando no hay deseo de materner por parte de la mujer que tuvo al bebé, que la adopción se constituya en una alternativa válida garantizada por el Estado para que ese niño/a encuentre el acceso a otra relación vincular que garantice su crianza, principalmente en aquellos casos en que no hay presencia del padre y no existen posibilidades precisadas por la madre de que otro integrante familiar asuma la crianza.

Reflexionar sobre estos aspectos, permite sin duda evitar que opere una visión simplista y perversa del problema, y su profundización y debate tal vez contribuya en parte, a concebir esta problemática desde la complejidad que la caracteriza. Ya que no podemos dejar de tener presente que en el momento en que los profesionales tienen que determinar que es *lo mejor para el niño*, sus atravesamientos subjetivos y concepciones personales están presentes.

Al respecto, la noción del *interés superior del niño*¹³¹ “presente en todo discurso público referido a la infancia y fundamento obligado en los procedimientos judiciales que se relacionan con la persona del niño. [...] Deja en manos del juzgador tomar la decisión de acuerdo con la información que surge del caso concreto, o sea, conforme a la circunstancias de hecho, de lugar y de tiempo.”¹³² Se vislumbra que dicha noción presenta dos aspectos indisolubles: Por un lado la *connotación individual y singular del niño*, lo cual es un gran avance en materia normativa ya que este concepto surge cuando

¹³¹ Así lo consagra la CIDN, en sus artículos 20 y 21, de la siguiente manera: “Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado” y “Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción, cuidarán de que el *interés superior del niño* sea la consideración primordial”.

¹³² Cecilia Grosman, “El interés superior del niño” en Cecilia Grosman, Dirección, *Los derechos del niño en la familia: discurso y realidad*, Buenos Aires, Universidad, 2004, p.23.

se considera al NNA como un sujeto con intereses y derechos propios, que tiene derecho a ser escuchado, y en el caso de no poder ejercer sus derechos por sí mismo a que se los garantice el Estado. Y por otro *el factor social* que en función de las creencias generales que subyacen en cada época y cultura sobre lo que es beneficioso para la infancia, determinará qué es lo mejor para el NNA. No obstante el pluralismo propio de una sociedad, revela las diversas interpretaciones, ideologías acerca de lo que es bueno o malo para el NNA. “Los jueces son portadores de diferentes valores y preferencias que se exteriorizan en prácticas judiciales¹³³” (C.Grosman, 2004:28)

Sirviéndonos de los aportes de Eva Giberti señalamos, que la expresión *el interés superior del niño*, resulta tramposa, ya que pretende no dejar espacio para el ingreso a dudas acerca de la bondad y responsabilidad social del adulto que lo emite. Es pertinente tener presente que hay tantas historias, subjetividades como niños/as hay, por lo tanto hay múltiples y diversos intereses superiores del niño. No se ha acordado con precisión como se describirá dicho interés. “La frase ‘queremos lo mejor para el niño’ expresa una convicción de los grupos con poder que emergen en forma de retablo protector de la niñez, y se inscribe en la rutina de los discursos protocolares. Superior y mejor, que forman parte de la axiología, son expuestos según el modelo de oposición binaria: mejor-peor, superior-inferior [...]”¹³⁴

Vigencia de un modelo adultocéntrico que define la relación entre niño, niñas y adolescentes y su entorno desde la perspectiva de los adultos. Son ellos quienes continúan tomando decisiones, definiendo gustos e intereses que afectan directamente a los NNA, omitiendo casi por completo sus subjetividades. Lógica que establece

¹³³ Se ejemplifica hipotéticamente un caso presentado a la justicia, evidenciando que el mismo abordado por dos jueces con ideologías diferentes, aparejaría resoluciones disímiles y opuestas, teniendo en cuenta ambos, *el interés superior del niño*.

¹³⁴ Eva Giberti, Adrián Grassi, comp., *Las éticas y la adopción*, Buenos Aires, Sudamericana, 1997, pp.44-45.

relaciones asimétricas de poder, perpetuando relaciones verticales entre unos y otros, a favor de los adultos (padres, profesores, profesionales, vecinos, etc.)

En todos los casos, como el expuesto precedentemente de la niña de trece años que abandono a su bebé, es necesario plantearse múltiples interrogantes, ¿la decisión de quien escucha estará ceñida por su propio deseo, por lo que se supone necesita el niño o el que manifiesta la niña que es madre? No es posible desde patrones universales abordar cada situación particular. “La ética del deseo, como alternativa y cuestionamiento de la aplicación de éticas universales y convencionales, como proyecto ético para resolver problemas individuales o plantear otros, demanda su inclusión en el orden simbólico para que sea posible proponer pautas revisionistas y cuestionadoras de las propias convicciones derivadas de un deber-ser consensuado en los lugares de poder” (E. Giberti, A. Grassi, 1997:51)

No obstante, hay un punto que nos interesa esclarecer a los fines de evitar paradójicamente afrentar aun más a la madre de los orígenes. En el recorrido de estas páginas hemos evidenciado los imaginarios sociales que estigmatizan a la mujer que entrega a su hijo en adopción, desmitificando la representación afianzada de que una mujer naturalmente es madre, la maternidad como algo biológico e innato, el vínculo consanguíneo como fundante de la filiación, con el fin de que el acento y la marca social por la entrega de su hijo en adopción no condenen irremediabilmente a la mujer al olvido y la exclusión.

¿Pero no hemos caído en la trampa de colocarla nuevamente en el centro de la cuestión? ¿Los orígenes de este niño/a se reducen *solo* a su madre biológica? ¿Por qué el peso recae en la mujer, dejando al padre ausente, oculto tras su imagen? ¿Por qué él no recibe la misma carga social? ¿Qué concepción de familia se esta jugando aquí?

Porque si ser madre no se reduce a una *realidad biológica*, sino que por el contrario tiene que ver con la posibilidad de otorgar ese baño simbólico al psiquismo del *infans* en estructuración; esta función materna no tiene correspondencia unívoca con la mujer que tuvo al niño/a. Función que la puede cumplir tanto el hombre que otorgo su gameta, como todo aquel preparado/a para ejercerla. Ya que lo genético y la función madre y padre se disocian, para maternar y/o paternar lo que adquiere relevancia es el lazo que se produce con aquel que desempeña dichas funciones.

Encontramos necesario enfatizar que el trasfondo de este contrasentido, se encuentra en pensar a la *familia nuclear* como natural y universal. Por el contrario, la familia no puede considerarse como un producto estático, ya que se trata de una agrupación social que se basa en lazos e parentesco, donde las representaciones acerca de lo que constituye una familia cambian de acuerdo con la cultura, la movilidad, la salud y la tradición¹³⁵.

Para el antropólogo francés Claude Lévi-Strauss¹³⁶, la familia nuclear nace con el matrimonio y consta de esposo, esposa e hijos nacidos de su unión. Sus miembros se mantienen unidos por lazos legales (derechos y obligaciones), económicos y religiosos, respetan una red de prohibiciones y privilegios sexuales y se encuentran vinculados por un grado variable y diversificado de sentimientos psicológicos como amor, afecto, respeto y temor.

La familia conyugal, contribuyó a la separación entre el hogar y el lugar de trabajo, estableciéndose así una frontera más visible entre el espacio público y el privado.

¹³⁵ El paso de la sociedad tradicional preindustrial a la sociedad moderna o industrializada se caracterizó, entre otras cosas, por un cambio en las formas de organización familiar; de extensa a nuclear. El capitalismo, la industrialización y la modernización fueron los ejes clave que permitieron develar la génesis y configuración del complejo de la familia nuclear. La cual sigue siendo una institución poderosa en la sociedad capitalista moderna.

¹³⁶ Claude Lévi-Strauss (Bruselas, 28 de noviembre de 1908) es un antropólogo francés, una de las grandes figuras de su disciplina, fundador de la antropología estructural e introductor a las Ciencias sociales del enfoque estructuralista basado en la lingüística estructural de Saussure. Por la influencia de su obra, dentro y fuera de la antropología, ha sido uno de los intelectuales más influyentes del siglo XX.

Mantiene como función básica la educación moral y normativa de sus miembros y el apoyo afectivo de la pareja adulta. Resultado de la lógica de diferenciación de los grupos pequeños y no de las diferencias sexuales, se revaloriza la función social de la mujer como esposa, ama de casa y madre encargada de la socialización de los hijos y apoyo afectivo, y el hombre como responsable de la posición social de la familia y por ello como proveedor de recursos. La estructura de familia nuclear con su sistema de papeles, al establecer una diferenciación complementaria de funciones, contribuye al mantenimiento de pautas culturales y a la integración social.

La relación entre sexos ha estado estructurada por la división del trabajo, contribuyendo a que nuestra sociedad sea profundamente patriarcal¹³⁷. El hombre ha tenido el poder y la propiedad, y la postura conservadora sobre la mujer pretende que la división del trabajo sea vista como natural y el rol que asume de esposa, madre y ama de casa como algo biológicamente dado.

En este contexto el imaginario colectivo que aun mantiene a la familia nuclear como aspiración idealizada, conlleva a dictaminar un juicio negativo sobre la mujer soltera que no desea ser madre y exime al hombre que participe de la concepción de toda responsabilidad, por la misma fuerza que existe en el orden patriarcal en toda la definición de la maternidad.

Por otra parte, no podemos desconocer que bajo la estructura nuclear de la familia subyacen distintos modelos de relaciones familiares (condicionados por la clase social, la difusión de estilos de vida distintos, etc.) y la complejidad de la vida actual da cuenta de que se están produciendo nuevas formas en la familia: las familias monoparentales, compuestas por un solo progenitor y los hijos, compuestas por dos familias

¹³⁷ Patriarcado término antropológico usado para definir sistema de organización social en el que los puestos clave de poder (político, económico, religioso y militar) se encuentran, exclusiva o mayoritariamente, en manos de varones, donde la sociedad esta orientada por patrones masculinos en el pensamiento y en el trabajo.

monoparentales¹³⁸ y las familias reconstituidas, entre otras. La familia extensa, por su parte, incluye a los abuelos, tíos, primos y otros parientes junto a la familia nuclear¹³⁹.

A la luz de los derechos humanos y la CIDN, la familia constituye la unidad básica de la sociedad, y en consecuencia merece especial atención, poniendo énfasis en las diversas formas de familias y en la modalidad de funcionamiento de las mismas, lo que requiere el respeto por las diversidades, tanto individuales como sociales.

Es interesante destacar a los fines de esta investigación el concepto de familia ampliada que contempla la legislación actual de promoción y protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes, en donde define como núcleo familiar no solamente a los padres sino también a la familia extensa y *otros miembros de la comunidad* que representan para el niño vínculos significativos en su desarrollo y protección¹⁴⁰, siguiendo los principios establecidos en la CIDN.

El cuestionar, replantearnos el concepto de familia nuclear como algo natural y universal, nos permite por un lado divisar y evitar poner a la madre en el centro de la cuestión, y a partir de ello, corresponsabilizar tanto al padre, como a la familia extensa, y la comunidad en su totalidad, al tomar conocimiento de que hay otros tipos de relaciones de parentesco que se juegan en nuestra sociedad, y que al fortalecerlas nos permitirán garantizar de un modo mas eficaz el derecho a la identidad de estos NNA

¹³⁸ Por los padres y sus hijos, pero que cuenta con integrantes que mantienen vínculos consanguíneos con sólo uno de los padres.

¹³⁹ “[...] Especialmente en América Latina, han surgido nuevas configuraciones familiares. Según una investigación elaborada por CEPAL, que abarca de 1986 a 1999, tomando 17 países de América Latina, [...] la gran mayoría de los hogares eran de tipo nuclear, siguiéndole en importancia la *familia extendida*”. Norberto Liwski, “La Familia como la Institución con la responsabilidad primordial para la Protección, Educación y Desarrollo Integral del Niño, la Niña y el Adolescente”. Conferencia presentada en XIX Congreso Panamericano del niño, realizado en ciudad de México, los días 27 al 29 de octubre de 2004.

¹⁴⁰ Ley 13.298, decreto 300/05, art. n° 3: 3.1.-Concepto de núcleo familiar: Además de los padres, se entenderá por núcleo familiar a la familia extensa y otros miembros de la comunidad que representen para el niño vínculos significativos en su desarrollo y protección.

asegurarles su protección familiar al contemplar vínculos de sostén que no necesariamente se circunscriban al padre y la madre biológicos.

b. La adopción vs. apropiación

En estrecha relación con lo expuesto, el segundo punto al que haremos referencia remite a la diferencia invisibilizada entre adopción y apropiación, lo cual conlleva a múltiples dificultades para garantizar el derecho a la identidad de estos NNA adoptados/as. Como hemos desarrollado en el capítulo 1, históricamente la adopción estuvo ligada al ocultamiento que se hacía del origen del niño/a. La dicha de estos niños/as era haber sido *rescatados* por familias de la clase media de familias sumamente humildes del interior del país, comprados a un precio siempre variable. “La idea de que entre morir en la pobreza y vivir en una casa decente de clase media era una opción indiscutible, justificaba atrozmente esta transacción en la que dos billetes y algunas monedas transformaban en pocos segundos el destino de una vida.”¹⁴¹

Esta práctica que remitía a los deseos e intereses exclusivamente de los adultos frente a la *necesidad* de tener un hijo/a a cualquier precio, era acompañada por un círculo de silencio avalado y justificado por el entorno social del niño/a, apoyado en supuestos de que lo *mejor para el niño/a* era preservarlo de una verdad que indefectiblemente sería dolorosa para él/ella. Esta tradición cultural obligaba al niño/a a crecer con atributos que no le eran propios, ajenos a su realidad histórica, convertido en objeto merced a los deseos de otros, de una apropiación enajenante.

La Dirección General de Registro de Personas Desaparecidas (DGRPD) del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, establece que la apropiación de menores forma parte de una práctica social frecuente para apoderarse de un niño

¹⁴¹ Rubén Chababo, “Una tradición de silencios” en Abuelas de Plaza de Mayo, *Identidad construcción social y subjetiva: 1º Coloquio Interdisciplinario de Abuelas de Plaza de Mayo*, Buenos Aires, 2004, p.40.

ajeno, el cual es anotado como hijo propio por personas que no son sus padres biológicos, soslayando los mecanismos formales de la adopción. Procedimiento que constituye delitos de sustitución de estado civil, identidad, documento público, entre otros¹⁴². Por otra parte, en Argentina cuando se habla de apropiación de menores, se la vincula directamente con la apropiación de niños/as de la última dictadura militar. Estos casos denunciados y evidenciados en democracia, como hechos atroces realizados por el Terrorismo de Estado, contribuyeron a que se difundiera el fenómeno. Paradigma que permitió vislumbrar que dicha práctica comenzó mucho antes de ese período y continúa en nuestros días. “[...] Apropiarse de un niño no escandaliza; es más, se visualiza como un acto de bien y se justifica con un supuesto derecho de las parejas a ser padres. Otra de las excusas esgrimidas es la supuesta lentitud y burocracia de los mecanismos de adopción. Todas estas cuestiones van entretejiendo un discurso social que no sólo legitima y justifica sino que reproduce el fenómeno [...]”¹⁴³.

Si bien los casos de los niños/as desaparecidos durante la dictadura han sido asumidos en parte por el Estado¹⁴⁴ (aunque queda muchísimo por hacer al respecto), teniendo un elevado nivel de judicialización, por el contrario, los casos de apropiación de menores fuera de aquel contexto, rara vez han llegado a la justicia, y continúan hoy sin ser aprehendidos como un problema relevante que merezca atención alguna.

Todos estos NNA, muchos hoy jóvenes, adultos/as, viven en un estado de excepción sin saberlo, dentro y fuera del orden jurídico. Si realmente se viviera y practicara la adopción como un proceso reglado, que deviene de un proceso judicial, con el fin de

¹⁴² En la Argentina esta irregularidad reconoce hasta 15.000 apropiaciones por año, tráfico que procede generalmente del interior del país. Al respecto remitirse al documento “10 años de la CONADI. 1992-2002”, Secretaría de Derechos Humanos, Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos.

¹⁴³ <http://www.mseg.gba.gov.ar/desaparecidos/Apropiaciones%20segun%20DGRPD.pdf>

¹⁴⁴ Ejemplo de ello son la creación por Ley 23511 (LA 1980-B-1543) del Banco Nacional de Datos Genéticos con la finalidad de obtener y almacenar información genética que facilite la determinación y esclarecimiento e conflictos relativos a la filiación. Por su parte, la provincia de Buenos Aires a través de la ley 12498 prevé la conformación de un banco de datos tendiente a conocer lo acontecido a personas víctimas de la sustitución de la identidad durante determinado período relacionado con hechos de represión ilegal. La creación de la CONADI, entre otros.

garantizar el bienestar del niño/a y sus derechos, no tendríamos la necesidad de enfatizar estas diferencias poco sutiles.

La adopción como institución contempla diversas etapas:

- *La manifestación de la entrega*: Como hemos visto, la nueva ley de Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños¹⁴⁵(PIDN), implica un avance en materia de adopción, donde el Estado tiene el deber de asegurar políticas, programas y asistencia apropiados para que la familia pueda asumir adecuadamente la responsabilidad de crianza. No pudiendo ser motivo de la separación del NNA de su familia, la falta de recursos familiares de ésta.

- *El acto legal de renuncia a la patria potestad*¹⁴⁶: La ley de PIDN establece que el consentimiento debe ser dado con conocimiento de causa y sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario, se pretende una manifestación de voluntad reflexiva, meditada y cavilada, para lo cual debe contarse con la información técnica y jurídica pertinente, brindada a través de personal idóneo.¹⁴⁷ En un estudio de campo realizado en los tribunales de menores de la ciudad de La Plata¹⁴⁸, se evidencia que bajo el modelo del Patronato de Menores, en ninguno de los expedientes figura la asistencia a el padre y la madre biológicos a fin de que su decisión de entregar a su hijo en adopción tenga las características del consentimiento informado, en detrimento del adecuado tratamiento y asistencia de la problemática que le da origen.

¹⁴⁵ Ley de promoción y protección integral de los derechos del niño. Ley 26.061 Nacional, Ley 13.298 Prov. Buenos Aires.

¹⁴⁶ CIDN, en los casos en que correspondiera recurrir al instituto de la adopción, requiere a los Estados velar para que “las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario”. (Art. 21, inc. 1).

¹⁴⁷ Carlos Fernando Lambardi, *La adopción desde otra perspectiva*, Buenos Aires, Némesis, 2001, p. 42.

¹⁴⁸ Florencia Burdeos, “Situación de la adopción a partir de la ley 13.298”. Ponencia presentada en las XXI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, realizadas en la Facultad de Derecho de Lomas de Zamora (UNZ), los días 27 al 29 de Septiembre de 2007, publicadas el *Libro de Ponencias, Tomo II*, p. 462.

- *La selección de padres adoptivos inscriptos en el Registro de aspirantes con fines de adopción:*¹⁴⁹ Es muy frecuente que, el hecho de que sólo puedan adoptar personas previamente declaradas idóneas por los poderes públicos, presente preguntas y reclamos por parte de los padres adoptivos, al sentirse discriminados con respecto a los padres biológicos que no necesitan ningún tipo de evaluación ni autorización para ejercer la paternidad. “La respuesta a esta pregunta se basa en la responsabilidad que tiene el Estado de asegurar por todos los medios que proporciona a los niños bajo su tutela un entorno familiar adecuado para su desarrollo, lo que no puede hacer sin analizar las características de las familias que se ofrecen para adoptar.”¹⁵⁰ No obstante en la práctica la elección deja mucho que desear. En provincia de Buenos Aires, se realiza una sola entrevista a los padres adoptivos para evaluar la idoneidad. Evidentemente no alcanza con esto para hablar de la elaboración de las motivaciones, se pueden tomar datos erróneos acerca de las mismas que no den cuenta de la idoneidad de los adoptantes¹⁵¹, reduciéndose esta práctica a un mero procedimiento administrativo.

- Una vez que se declara el estado de adoptabilidad del niño/a, se produce el otorgamiento de la guarda provisoria; el seguimiento vincular de la integración del niño/a a su nuevo grupo familiar y la sentencia definitiva de adopción, en donde se le otorga judicialmente el carácter de hijo/a adoptivo/a.

Se manifiesta, cómo la normativa formalmente generada para llevar a cabo el proceso de adopción con el fin de garantizar el derecho a una familia a los NNA (componente formal-normativo), se aparta mucho del contenido que los tribunales le dan a la norma al momento de aplicarla (componente estructural-institucional), en el

¹⁴⁹ Los Registros de Aspirantes a fines de adopción, tiene por finalidad de que las personas que allí se inscriban sean previamente evaluadas y calificadas como idóneas.

¹⁵⁰ Florencia Burdeos, X Jornadas Interdisciplinarias de Familia, Niñez y Adolescencia. Comisión N ° 4: Autonomía de la voluntad en el Derecho de Familia. Adopción y Guarda de Hecho. Ponencia publicada en el Libro de Ponencias, p.89

¹⁵¹ Para mayor información remitirse a Florencia Burdeos, X Jornadas Interdisciplinarias de Familia, Niñez y Adolescencia. Comisión N ° 4: Autonomía de la voluntad en el Derecho de Familia. Adopción y Guarda de Hecho. Ponencia publicada en el Libro de Ponencias, p.93

sentido de que se continúa utilizando, en este momento de transición, modalidades propias de la ley del patronato de menores sin un consenso generalizado al momento de aplicar la nueva ley de PIDN, lo cual conlleva a tratamientos diferenciados que perjudican la garantía de derechos fundamentales a los NNA en situación de riesgo.¹⁵²

Señala Mary Beloff que “las leyes y prácticas que existían con anterioridad a la aprobación de la Convención en relación a la infancia respondían a un esquema que hoy conocemos como ‘modelo tutelar’, ‘filantrópico’, ‘de la situación irregular’, o ‘asistencialista’, que tenía como punto de partida la consideración del menor como objeto de protección, circunstancia que legitimaba prácticas peno-custodiales y represivas encubiertas”¹⁵³. Por el contrario, el modelo de la protección integral de los derechos del niño, implica un cambio de paradigma, al dejar de tratar a los menores como objeto de tutela y represión para considerarlos como sujetos plenos de derecho.

Más allá de que en Argentina se ha avanzado enormemente en la instancia legal para proteger los derechos de los NNA, no obstante aun es imperioso remover trabas de orden social y operativo-administrativo, para aproximarnos a una real igualdad. Es necesario subrayar la importancia de que haya un cambio en el imaginario social sobre

¹⁵² El 30 de octubre de 2008, se presentó en el Juzgado en lo Contencioso Administrativo N° 1 de La Plata, una causa caratulada “Defensoría oficial de responsabilidad penal juvenil N°16 s/ Habeas Corpus” “[...] por la amenaza actual, inminente y potencial que padecen todos los niños, niñas y jóvenes del Departamento Judicial La Plata, a partir del cercenamiento de su libertad ambulatoria, realizado con motivo de ilegales, arbitrarias e inconstitucionales figuras policiales que se llevan a cabo sin el debido control judicial del fuero especializado, consistentes en ‘contravenciones’ (arts. 19, 24, 128 del Decreto-Ley N° 8.031/73); ‘detención por averiguación de identidad’ (art. 15 Ley N° 13.482); aprehensiones registradas como ‘entrega de menor’; y ‘pedidos de captura’ o averiguaciones de paradero de menores no actualizadas.- Manifiesta que frente a los cambios operados en el sistema de responsabilidad penal juvenil y la derogación del régimen de Patronato-tutelar de la infancia (Decreto-Ley N° 10.067/83), todavía subsisten y conviven pacíficamente en su interior, rémoras e intersticios normativos-administrativos de raigambre tutelar contrarias a la Convención de los Derechos del Niño y a los más básicos derechos humanos de la infancia, que colocan en cabeza de la policía local, potestades discrecionales y laxas para con los menores, fuera del alcance de todo control de legalidad judicial, poniendo en severo riesgo la libertad ambulatoria de los mismos [...] En lo que respecta a la Ley N° 13.298, la misma abandona el esquema tutelar en la provincia de Buenos Aires, derogando el Decreto-Ley N° 10.067/83. El citado cuerpo normativo diferencia claramente la materia asistencial de la penal, asigna a la familia un lugar central en la contención del menor de edad, desjudicializa los conflictos sociales que involucran al niño, trasladando el tratamiento de las cuestiones asistenciales a los servicios locales de Promoción y Protección de Derechos, y establece que en ningún caso las medidas de protección que se adopten podrán consistir en privación de la libertad del niño, entre otras cuestiones.”

¹⁵³ Mary Beloff, *Los derechos del niño en el sistema interamericano*, Editores del Puerto, 2004, p.4

la infancia y los derechos de estos NNA, para que las adopciones sean llevadas a cabo con discernimiento y compromiso ético por todos los actores involucrados en el proceso de adopción, solo así se podrán garantizar efectivamente sus derechos.

c. Política pública

Estos hechos nos muestran la interrelación siempre presente entre los dos puntos antes mencionados, la invisibilidad de la madre de origen, ocultándose el contexto social que propicia la entrega de ese bebé en situaciones de pobreza, desamparo y exclusión; y la posterior invisibilización de la diferencia entre adopción y apropiación.

Estas mujeres no son sujetos de políticas públicas, no se conocen sus historias, motivos de entregas ni demandas y además son estigmatizadas en el discurso social. Se trata de una población descartada pero útil, útil porque la pobreza genera las condiciones para la oferta de niños/as, ante la enorme demanda de sujetos que quieren ser padres y no pueden.¹⁵⁴

Al respecto, consideramos pertinentes las palabras de Boaventura de Sousa Santos al afirmar que:

La desigualdad y la exclusión son dos sistemas de pertenencia jerarquizada. En el sistema de desigualdad, la pertenencia se da por la integración subordinada, mientras que en el sistema de exclusión la pertenencia se da por la exclusión. La desigualdad implica un sistema jerárquico de integración social. Quien se encuentra abajo está adentro, y su presencia es *indispensable*. Por el contrario, la exclusión presupone un sistema igualmente jerárquico pero dominado por el principio de exclusión: se pertenece por la forma como se es excluido¹⁵⁵.

Los/as niños/as nacen en familias pobres y son apropiados por la clase media y alta, lo mismo ocurre a nivel internacional, el tráfico de niños se da de países pobres a países

¹⁵⁴ Los relevamientos efectuados en el Informe del Estado Argentino ante el Comité de Derechos del Niño, año 1999, evidencian una mayor proporción de potenciales adoptantes que de potenciales adoptados.

¹⁵⁵ Boaventura de Sousa Santos, *La caída del Angelus Novo. Ensayos para una nueva teoría social y una nueva práctica política*, César Rodríguez, edit., Bogotá, ILSA, Universidad Nacional de Colombia, 2003, p.125

ricos con bajas tasas de natalidad. “Acercarnos a la complejidad de este fenómeno implica pensar en las condiciones que posibilitan este tráfico, siendo la pobreza, desprotección y vulnerabilidad de amplios sectores sociales uno de los elementos que lo hacen posible”.¹⁵⁶(F. Altamirano, *La adopción...*,2004)

La apropiación de niños/as es una práctica extendida y legitimada socialmente, que no es percibida como un problema a resolver. Considerando que el Estado debe velar por el derecho de los habitantes, el derecho a la identidad y el derecho a conocer el origen, es su obligación proveer las vías que garanticen el ejercicio pleno de derechos.

Intervenir desde lo público, problematizarlo socialmente, como lo han hecho las Abuelas de Plaza de Mayo durante más de 30 años, (tristemente muchas veces sin apoyo estatal) es una tarea imperiosa tanto por parte del Estado como de la sociedad argentina.

Desde los diversos enfoques de derechos humanos, el punto de convergencia radica en considerar que las situaciones de pobreza¹⁵⁷ conllevan a la privación de libertades básicas, tanto positivas como negativas. No encontrando, los sujetos inmersos en esa acuciante realidad, libertad de elección para evitar el hambre, la enfermedad, el analfabetismo, y en muchos casos para llevar a cabo la crianza de sus hijos. La pobreza debilita socialmente las funciones de la familia nuclear, vulnerando las posibilidades de los padres, de responder adecuadamente a las funciones de cuidado, afecto y socialización de sus hijos/as, ya que no cuentan con oportunidades concretas para su realización. Tener en cuenta la responsabilidad del Estado, la sociedad y el aporte y

¹⁵⁶ Para mayor información remitirse a Florencia Altamirano, Adriana Armanini, Marcelo González, “La Adopción: una mirada no hegemónica”, en *Derecho de Familia: revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia*, No.27, Buenos Aires, Lexis Nexis-Abeledo Perrot, 2004.

¹⁵⁷ Al hablar de pobreza nos referimos tanto a la insuficiencia de recursos económicos, como a las prácticas culturales, marcos políticos y jurídicos que promueven y facilitan la discriminación contra ciertos individuos.

sostén que brindan la familia entendida en un sentido amplio, permitiría garantizar el derecho de estos NNA con mayor eficacia.

“En este sentido, ser pobre no es solo una condición socioeconómica, sino una privación de ciudadanía, por cuanto remite a la falta de titularidad de derechos sociales y de participación en el desarrollo.¹⁵⁸” Conglomerado de factores, que acompañaron a la infancia desde los orígenes del Estado Nación, utilizando a los NNA como botín de guerra, posteriormente estigmatizando a la infancia abandonada, como delincuente y peligrosa, bajo la ley de Patronato por más de ochenta años, naturalizando el traspaso de niños/as de familias pobres a pudientes. Donde la falta de educación, vagabundeo u otras conductas *desviadas*, eran motivos para sancionar la condición de pobreza de estos NNA, con el consecuente riesgo de desvinculación con sus familias de origen.

La asociación entre *adopción y pobreza*, implica más allá de un problema social, una violación a los derechos humanos, tanto de los niños/as como de sus madres y padres de origen. Ya que las obligaciones que tiene el Estado son aplicables a todo el espectro de derechos, sean estos clasificados como derechos civiles y políticos, o como derechos económicos, sociales y culturales. Según la propuesta de Van Hoof,¹⁵⁹ cabría discernir cuatro tipos de obligaciones que tiene el Estado: obligaciones de respetar, de proteger, de garantizar y obligaciones de promover el derecho en cuestión.¹⁶⁰ En el tema que nos ocupa, se podría afirmar que el Estado argentino no cumple con las obligaciones de *proteger* a los NNA entregados en adopción, ya que las diversas formas de apropiación

¹⁵⁸ Víctor Abramovich, “Cohesión social: Inclusión y sentido de pertenencia en América Latina y el Caribe” en *Revista de la CEPAL* 88, Buenos Aires, 2007, p.23

¹⁵⁹ Véase Van Hoof, G.H.J., “The legal nature of economic, social and cultural rights: a rebuttal of some traditional views”, en P. Alston y K. Tomasevsky, comps., *Rights to Food*, Países Bajos, Utrecht, 1984, p.99.

¹⁶⁰ “Las obligaciones de respetar se definen por el deber del Estado de no injerir, obstaculizar o impedir el acceso al goce de los bienes que constituyen el objeto del derecho. Las obligaciones de proteger consisten en impedir que terceros injeriran, obstaculicen o impidan el acceso a esos bienes. Las obligaciones de garantizar suponen asegurar que el titular del derecho acceda al bien cuando no puede hacerlo por sí mismo. Las obligaciones de promover se caracterizan por el deber de desarrollar condiciones para que los titulares del derecho accedan al bien”. Víctor Abramovich, “Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo”, *Revista de la CEPAL* 88, Buenos Aires, 2006, p.43.

antes mencionadas dan cuenta de la injerencia de terceros que impiden el ejercicio del derecho a la identidad de los mismos. Tampoco cumple, con las obligaciones de *garantizar*, no hay garantía de que los NNA como titulares de derechos accedan al ejercicio de sus derechos, ya que aun en el caso de las adopciones llevadas a cabo correctamente, no está garantizado en la práctica el derecho de que conozcan la verdad sobre su origen, debido a que no hay una clara concientización social del derecho a ser informado, a la verdad personal, a la dignidad e identidad que tienen los NNA. Con respecto a las obligaciones de *promover*, no hay políticas públicas diseñadas para garantizar el derecho a la identidad de los NNA adoptados/as.

Estas injusticias, Nancy Fraser las distingue a través de dos concepciones analíticamente diferentes: La primera es *la injusticia socioeconómica*, arraigada en la estructura político-económica de la sociedad, como: la explotación; la marginación económica y la privación de los bienes materiales indispensables para llevar una vida digna. “La segunda forma es la *cultural o simbólica*. En este caso, la injusticia está arraigada en los patrones sociales de representación, interpretación y comunicación. Los ejemplos de este tipo de injusticia incluyen la denominación cultural¹⁶¹”; el no reconocimiento, ser invisibilizado/a en la propia cultura; y menospreciado/a en las interacciones cotidianas con los otros y/o por la opinión pública, sustentada en las representaciones culturales estereotipadas. (N. Fraser, 1997:21-22)

Ambos tipos de injusticias van acompañados al incumplimiento en las obligaciones de respetar, proteger y promover derechos por parte del Estado argentino, lo cual no permite abordar la adopción desde una mirada integral y justa, que incluya e integre a los tres actores del triángulo adoptivo: padre y madre de origen, NNA, y padres adoptivos. No

¹⁶¹ Nancy Fraser, *Iustitia Interrupta Reflexiones críticas desde la posición “postsocialista”*, Capítulo 1 ¿De la redistribución al reconocimiento? Dilemas en torno a la justicia en una época “postsocialista”, Bogotá, Siglo de Hombres Editores, 1997, pp. 21-22.

obstante, el derecho internacional de los derechos humanos brinda un marco conceptual y de orientación general del cual se puede partir para formular e implementar políticas públicas.

En Latinoamérica en general, el concepto de derechos humanos surgió como un medio para imponer límites a formas abusivas de uso del poder por el Estado, producto de la resistencia a las dictaduras militares, estableciendo sobre todo obligaciones negativas como no torturar, no privar arbitrariamente de la vida, no discriminar, entre otras. Es muy reciente la incorporación, por parte del derecho internacional sobre los derechos humanos, de un conjunto de obligaciones positivas, con el fin de establecer aquello que el estado debe hacer para lograr el pleno cumplimiento de derechos.

En tal sentido, en la actualidad el enfoque de derechos humanos, abre tanto en lo normativo como en la práctica un halo esperanzador en la lucha por la exigibilidad de derechos, por contribuir al fortalecimiento de las instituciones democráticas. Desde esta perspectiva se considera que el primer paso para que los sectores excluidos tengan voz, es reconocerlos como titulares de derechos que exigen al Estado que cumpla con sus obligaciones. Se modifica así la lógica de los procesos de elaboración de políticas, ya no se parte de que existen personas con necesidades que deben ser asistidas:

[...] Sino sujetos con derecho a demandar determinadas prestaciones y conductas. Las acciones que se emprendan en este campo no son consideradas solo como el cumplimiento de mandatos morales o políticos, sino como la vía escogida para hacer efectivas las obligaciones jurídicas, imperativas y exigibles, impuestas por los tratados de derechos humanos. Los derechos demandan obligaciones y las obligaciones requieren mecanismos para hacerlas exigibles y darles cumplimiento¹⁶².

“Puede señalarse como una experiencia positiva en tal sentido, el trabajo emprendido por UNICEF para la implementación a nivel nacional de la CIDN, y la preocupación por generar estándares y reglas para la interpretación adecuada de esas normas a nivel local

¹⁶² Víctor Abramovich, “Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo” en *Revista de la CEPAL* 88, Buenos Aires, 2006, p.35.

e internacional” (V.Abramovich, 2006:50), en Argentina esto se está llevando a cabo con la nueva ley de PIDH, constituyendo un cambio de paradigma para abordar y pensar a la infancia.

En función de lo expuesto consideramos imperioso y pertinente el diseño de políticas preventivas, donde la tarea psicoprofiláctica se establezca tanto, desde una seria aplicación de la normativa internacional y nacional sobre los derechos humanos, que permita garantizar efectivamente los derechos de los NNA, como desde un abordaje terapéutico que contemple el acompañamiento psicológico, social y jurídico que necesitan los actores del triángulo adoptivo, cada uno con sus particularidades.

Si bien el presupuesto esencial para asegurar el derecho a la identidad de estos NNA, es evitar la entrega de sus padres por no contar con las posibilidades económicas y sociales que le permitan contenerlos, considerables contribuciones pueden hacerse desde la instancia tanto jurídica como psicológica:

Recomendamos el diseño de políticas públicas para:

- Contribuir a que mujeres insertas en situaciones de extrema pobreza encuentren alternativas diferentes a la entrega de su hijo/a, o que en el caso de llevar a cabo este acto, sean acompañadas y contenidas durante el embarazo, el parto y posterior renuncia del niño/a, por medio de programas que le brinden alternativas de solución para el cuidado de su hijo en función de lo que ellas deseen y elijan.
- “Garantizar el consentimiento informado de los padres del niño ante la autoridad judicial. [...] Durante dicho plazo deberá brindarse a los padres un adecuado asesoramiento a cargo de los servicios especializados.¹⁶³”.
- Promover medidas que originen una concientización social con respecto a las violaciones de derechos que conlleva la apropiación.

¹⁶³ Cecilia Grosman, “El interés superior del niño” en Cecilia Grosman, Dirección, *Los derechos del niño en la familia: discurso y realidad*, Buenos Aires, Universidad, 2004, p.65.

- Realizar un trabajo de prevención con los futuros padre y madre adoptivos, preparándolos a las particularidades que comporta el proceso de adopción, que les permita elaborar conjuntamente las características que presenta ser *una familia adoptiva* para que puedan elaborar sus miedos y aceptar el origen de sus hijos/as.
- Garantizar espacios institucionales donde los NNA adoptivos puedan acercarse en el caso de necesitarlo, con autorización de sus padres¹⁶⁴, en busca de información sobre sus orígenes y elaboración de su historia personal, para transitar su adopción a través de espacio terapéuticos que contemplen las particularidades que la adopción conlleva¹⁶⁵.
- Proveer espacios de formación y capacitación desde un enfoque de derechos humanos a los profesionales de la salud, abogados/as y jueces/as que trabajan con esta institución, estableciendo principios éticos comunes que permitan abordar las diversas particularidades de cada familia y NNA de modo idóneo.
- Que todas aquellas personas, niños, adolescentes, jóvenes o adultos, violentadas en su derecho a la identidad de origen puedan contar con el ámbito y las herramientas idóneas para conocer las circunstancias de su nacimiento y entrega, y los datos para identificar a sus padres y/o hermanos biológicos.

“El tránsito del de jure al de facto en materia de derechos sociales tiene dos dimensiones. Una de ellas es la oferta de políticas y programas, que proveen servicios instituidos y que definen el espacio de las políticas públicas; otra dimensión, en el ámbito jurídico, es la garantía de que se puedan exigir los servicios” (V.Abramovich, 2007:26).

Es menester evidenciar que en la actualidad, el Estado continúa desprotegiendo a estos NNA, permitiendo que su identidad sea sustituida y violentada. Las prácticas de

¹⁶⁴ Decimos con sus padres, porque la ley de adopción autoriza al adolescente de 18 años a acceder por su cuenta al expediente y tener conocimiento de su realidad biológica.

¹⁶⁵ Como se cuenta en ciudad de Buenos Aires, a través del Centro de Atención por el Derecho a la Identidad, área terapéutica ofrecida por Abuelas de Plaza de Mayo.

exclusión y de discriminación contra distintos grupos sociales, como son las mujeres que entregan a sus hijos/as, los pobres, los NNA definidas por representaciones simbólicas y culturales sobre lo que constituye la diferencia, fracturan la identidad de una sociedad, afectan el sentido de pertenencia a ella de quienes son marginados.

En palabras de Amartya Sen “[...] el contrato de cohesión social que se asienta en valores democráticos debe partir de la pluralidad de las identidades sociales y de que una identidad no debe obliterar la importancia de otras.¹⁶⁶” La premisa y el logro de la política pública deben priorizar la intersección entre *derechos sociales instituidos* y la *solidaridad social internalizada*. El refuerzo de estos dos componentes, permitirá un mayor progreso en el ámbito de los derechos sociales y una mayor solidaridad colectiva, fundamental para la constitución y garantía de la identidad, ya que la misma, se construye esencialmente en una relación del sujeto con los otros, con la familia, los grupos de pertenencia y referencia, las instituciones, con la sociedad en su conjunto, por medio de enunciados identificatorios primariamente formulados por el padre y la madre y seguidamente por la comunidad, a través de múltiples producciones simbólicas presentes en la vida cotidiana, en los mitos, historias contadas, todas representaciones sociales que se producen constantemente.

Poder constituirnos como sujetos con dignidad, libertad individual y ciudadana “[...] es inherente a las múltiples elecciones en que se fundamenta la diversidad de *las identidades sociales* que cada cual puede y debe gozar”. (Amartya Sen, 2006:23).

¹⁶⁶ Amartya Sen, *Identity and Violence: The Illusion of Destiny*, Nueva York, WW. Norton., 2006, citado por Víctor Abramovich, “Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo”, *Revista de la CEPAL* 88, Buenos Aires, 2006, p.150.

Conclusiones

En función del camino realizado, nos hemos aproximado a la adopción desde un enfoque de derechos humanos y psicológico, adentrándonos desde la caracterización general de esta institución, en su historia, legislación, proceso, llegando hasta nuestros días. Discerniendo el papel relevante de, la identidad como construcción subjetiva y como un derecho, a través de un abordaje que incluye a los sujetos sociales involucrados: los padres adoptivos, los NNA adoptados/as y los padres de origen (más frecuentemente la madre), junto a los profesionales e instituciones que trabajan en esta temática.

El recorrido histórico-social nos ha permitido poner a la luz, los múltiples atravesamientos políticos, ideológicos, religiosos, económicos y jurídicos que franquean esta práctica desde sus inicios. Ya en el Antiguo Testamento se registra como obra divina la entrega de hijos por parte de esclavas a sus señores a merced de los deseos de ellos, tiempo después en la Roma Antigua se regula la adopción como institución jurídica con propósitos sucesorios, llegando a la Argentina tardíamente su regulación, por contradecir la ideología imperante de la época, que legitimaba la familia nuclear, biológica y de raza blanca. Estos NNA producto de la pobreza y la exclusión, estigmatizados, por los primeros estudios sobre la infancia y la ley del patronato de menores, como peligrosos y delincuentes, tendrán que esperar varios años para ser considerados sujetos de derecho.

Sin embargo, el avance normativo desde los derechos humanos por medio de la Convención Internacional de los Derechos del Niño (CIDN) por un lado, tanto como el progreso por parte de la psicología en materia de adopción por el otro, no son suficientes en la actualidad para garantizar el derecho a la identidad de estos NNA adoptados/as. Consideramos que un entrelazamiento óptimo de ambos enfoques,

permite percibir con mayor claridad la impronta del factor social, el cual no puede estar ausente al momento de abordar la adopción en su complejidad. Representaciones e imaginarios sociales que en función de las creencias generales que subyacen en cada época y cultura determinan lo que es *mejor para el niño/a*.

El historizar el pasado, pensar un presente y proyectar un futuro, tanto como sociedad y como sujetos particulares únicos e irrepetibles, nos permite pensar y deliberar ¿quiénes somos? ¿qué deseamos? ¿qué estamos haciendo? Construcción identitaria social y subjetiva que es menester transitar para brindar efectivamente lo mejor para estos NNA. El respeto a las diferencias y la incorporación de los tres actores principales del triángulo adoptivo, permite tomar conciencia de que todos ellos son sujetos y por ende sujetos de derecho.

Si deseamos éticamente garantizar el derecho a la identidad de los NNA adoptados/as, debemos reconocer en primer lugar que tienen un origen que precede a su adopción, porque sino caemos en el engaño, de representarnos a estos NNA como objetos de la realidad que aparecen desubjetivados de toda historia. El derecho a conocer su origen, trasciende la *realidad biológica*, remite a una historia de vida que no le puede ser quitada, y de la cual tendrán un registro aún sin saberlo concientemente. Primeras inscripciones que pulsarán sin encontrar modos de elaboración, si no hay un Otro capaz de poner palabras a ese enigma sobre los orígenes, que insiste por revelarse.

Concebimos al derecho a la identidad, a partir de la doctrina y jurisprudencia que lo enmarca, como un fenómeno jurídico complejo que debe ser abordado de un modo integral, desde una concepción tanto *individual*, visto como un derecho subjetivo de la persona, en un su aspecto *estático* y *dinámico* siempre en relación, como *social*, de orden público, donde el Estado se compromete a garantizarle a la sociedad, que los NNA tienen el derecho a vivir en una familia; y en el requerimiento a la familia

adoptante, de que el niño/a tenga conocimiento sobre su adopción, y su origen si quisiera conocerlo.

Si consideramos el derecho a la identidad como un derecho fundamental, su violación, tanto a nivel estático y/o dinámico, individual y/o social, configura un grave ataque al individuo y la sociedad. El derecho de un NNA a conocer a sus padres, a que se respete su nombre, su nacionalidad, su cultura, son aspectos que hacen a su historia de vida. Resultando, el ocultamiento de la identidad adoptiva y/o del origen que precede a su adopción, una violación del derecho a la identidad.

Por ende, creemos que lo fundamental es otorgar elementos idóneos para garantizar el acceso a este saber, pero no obligar a los padres a comunicarlo, ni al NNA a adquirirlo, sino acompañarlos en el modo de tramitar y elaborar estas verdades que muchas veces suelen ocultarse, ya que, si como sociedad no modificamos los imaginarios sociales imperantes y no tomamos conciencia de las injerencias y vulneraciones en el psiquismo y derechos de estos NNA al no acceder a una verdad que les pertenece, estos hechos seguirán ocurriendo.

Este posicionamiento parte de contemplar que los tres actores del triángulo adoptivo se encuentran en situaciones de vulnerabilidad, y deben ser abordados por medio de políticas públicas desde un enfoque de derechos humanos y psicológico, que contemplen las particularidades de cada uno/a de los actores implicados, con el fin de prevenir este tipo de situaciones, garantizando así el derecho a la identidad de estos NNA adoptados/as.

Desde el inicio es menester trabajar con la familia de origen, dando lugar a una escucha, contención y garantía de sus derechos, para asegurarnos de que el motivo de entrega es la falta de deseo de maternar o paternar. Si existiera este consentimiento de entrega, despejado de la injerencia de otros factores como la pobreza, la soledad para la

crianza, la corroboración de que el niño/a no cuenta con un contexto de contención entendiendo la familia en un sentido más amplio, el mandato del abandono que trasciende la voluntad de los progenitores, entre otros; quizás no sería tan difícil hablar sobre los orígenes con los NNA adoptados/as, ya que la única forma transparente que tiene el Estado para certificarle a un NNA que reencontrará la verdad de su historia es, garantizando en la práctica la pureza de los actos que acompañaron su adopción.

Por otra parte, el trabajo con los futuros padre y madre adoptivos es esencial, ellos también han atravesado distintos momentos de marginación por no poder concebir un hijo biológico, evaluaciones constantes con respecto a su idoneidad como padres y los temores inevitables que emergen ante este NNA que *adoptarán* como hijo/a. Acompañarlos sin juzgarlos en este proceso, es fundamental para que puedan prepararse como *familia adoptiva* a las particularidades que los caracterizan, sin temor a ser discriminados por ser diferentes. Por su parte, en el NNA adoptado/a el derecho a preservar la identidad, ya se encuentra en juego cuando su madre decide que lo entregará para su adopción. El conocimiento de su origen, es un elemento de su identidad, un elemento de la historia propia, al que se deben integrar las respuestas a interrogantes como, ¿Quién soy?, ¿de dónde vengo?, ¿quiénes me pusieron en el mundo? Esta construcción identitaria debe acompañarse por parte del Estado mediante programas con un abordaje tanto jurídico como terapéutico, que le permita encontrar un espacio donde contener y volcar sus inquietudes, miedos, interrogantes, tanto como acceder a un conocimiento sobre los derechos que tiene como sujeto.

Lo importante de ese acto de conocimiento y acceso a la verdad, es la resignificación que hará de su historia y por ende de su verdad e identidad personal y colectiva, al ser compartida y elaborada junto a su entorno familiar y social.

Discurrimos que una de las principales tareas a realizar, es concientizar sobre el

fenómeno, con el propósito de dejar al descubierto los discursos y prácticas que lo encubren y legitiman. El desarrollo y los debates que acompañaron desde sus inicios al derecho a la identidad en la Argentina, ponen a la luz la paradoja en la que nos encontramos inmersos como sociedad, ya que por un lado es posible encontrar enormes avances en lo que al derecho a la identidad respecta, tanto en el ámbito jurisprudencial, doctrinario, psicológico, periodístico, biológico, entre otros. Gracias a los grandes aportes brindados por las Abuelas de Plaza de Mayo, en su lucha por la restitución de los nietos desaparecidos, quienes junto a la intervención del Estado Argentino, plasmaron en la CIDN los artículos referidos al derecho a la identidad. Avance normativo, que permitió que los profesionales que trabajan en el Poder Judicial y la sociedad civil en general, vislumbren a los NNA como sujetos de derecho. No obstante, el contexto histórico marca una visión restringida del derecho a la identidad circunscripta a los NNA apropiados/as durante la dictadura, excluyendo a todos aquellos NNA que no calzan en tal modelo.

Resaltamos la naturalidad con la que se invisibiliza la diferencia entre adopción y apropiación cuando no se trata de las apropiaciones cometidas durante la última dictadura militar, lo cual conlleva a grandes dificultades para garantizar el derecho a la identidad de los NNA adoptados/as. Es así que en la práctica se llevan a cabo muchísimas apropiaciones de NNA, lo cual evidencia por un lado, las omisiones del Estado en *democracia*, por no brindar las vías que garanticen el derecho a la identidad de los habitantes. Y por el otro, la falta de concientización social manifestada en círculos de silencio que legitiman este accionar.

Preguntarnos como sociedad las causas, los imaginarios sociales establecidos, las prácticas naturalizadas, los avances y retrocesos legislativos, nos permitirá replantearnos, elucidar críticamente por qué en la actualidad es tan difícil regular las

prácticas de adopción, apropiación y abandono de niños/as instaladas en la sociedad argentina. El primer paso será asumir que tenemos como sociedad un grave problema, para poder actuar, elaborar estrategias tendientes a garantizar el derecho a la identidad de estos NNA. Unificar criterios claros, donde se denuncie que tanto el tráfico de niños/as¹⁶⁷, el robo sistemático de bebés sucedido en la dictadura, como las *adopciones* producidas a partir de la pobreza, donde no hay consentimiento informado producto de la vulnerabilidad en la que se encuentra la madre de origen, son *apropiaciones*.

Solo a partir de allí, podremos percibir las terribles consecuencias que trae aparejado el ocultamiento sobre los orígenes en la constitución psíquica de estos NNA, la verdad es necesaria para salir de la alienación, pues posibilita las condiciones para un reposicionamiento subjetivo que le permita al NNA como sujeto, salir de la cosificación que lo reduce a un objeto, merced a los deseos de los adultos. Evitar que siga habiendo NNA que deban reconstruir la verdadera historia que les fue negada y que inconcientemente intuían, tratando de conciliarla con esa otra fraudulenta a partir del momento en que se permiten revelarla, *es deber de todos/as como sociedad*.

¹⁶⁷ Se entiende por tráfico de niños la entrega, recepción o sustracción de un niño menor de dieciocho años de edad, en cualquier forma o para cualquier fin ilegítimo. Al respecto remitirse a Zulita Fellini, *Delito de Tráfico de Niños*, Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 2000.

Bibliografía

- Abramovich, Víctor, “Cohesión social: Inclusión y sentido de pertenencia en América Latina y el Caribe” en *Revista de la CEPAL 88*, Buenos Aires, 2007.
- Abramovich, Víctor, “Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo” en *Revista de la CEPAL 88*, Buenos Aires, 2006.
- Abuelas de Plaza de Mayo, *Derecho a la identidad y persecución de crímenes de lesa humanidad*, Buenos Aires, s.f.
- Abuelas de Plaza de Mayo, *El porvenir de la memoria: 2º Coloquio interdisciplinario de Abuelas de Plaza de Mayo*, Buenos Aires, 2005a.
- Abuelas de Plaza de Mayo, *Identidad construcción social y subjetiva: 1º Coloquio interdisciplinario de Abuelas de Plaza de Mayo*. Buenos Aires, 2004a.
- Abuelas de Plaza de Mayo, *Los niños desaparecidos y la justicia: Algunos fallos y resoluciones*, Tomo III, 2004b.
- Abuelas de Plaza de Mayo, *Psicoanálisis: Restitución, apropiación, filiación*, Buenos Aires, Abuelas de Plaza de Mayo, 2005b.
- Abuelas de Plaza de Mayo, *Violaciones a los derechos humanos frente a los derechos a la verdad e identidad. Tercer Coloquio Interdisciplinario de Abuelas de Plaza de Mayo*, Buenos Aires, 2006.
- Aguirre Alicia y Belcaguy Mabel, comp., *Contribuciones al trabajo psicoanalítico con niños y adolescentes*, Buenos Aires, Asappia, 1999.
- Altamirano Florencia, *et al*, “La Adopción: una mirada no hegemónica”, en *Derecho de Familia: revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia*, No.27, Buenos Aires, Lexis Nexis-Abeledo Perrot, 2004.
- Bleichmar, Silvia, *La fundación de lo inconciente: Destinos de pulsión, destinos del sujeto*. Buenos Aires, Amorrortu, 2002.
- Bobbio, Norberto, *Igualdad y Libertad*, Barcelona, Paidós Ibérica, 1993.
- Brena Sesma, Ingrid, “Algunas reflexiones sobre los antecedentes de la adopción”, en *Revista de derecho privado*, No.27, México, Instituto de investigaciones jurídicas, 1998.
- Burdeos, Florencia, “Situación de la adopción a partir de la ley 13.298”. Ponencia presentada en las XXI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, realizadas en la Facultad de Derecho de Lomas de Zamora (UNZ), los días 27 al 29 de Septiembre de 2007a.

- Burdeos, Florencia, “Adopción como práctica de restitución de derechos: Una mirada desde lo social, lo legal y lo psicológico”, en *¿Serás vos?*, Revista del colegio de psicólogos, Año VI – Nº17, Distrito XI, La Plata, 2007b.
- Castoriadis-Aulagnier, Piera, *La violencia de la interpretación: Del pictograma al enunciado*, Buenos Aires, Amorrortu, 2007.
- Cid Milagros y Pérez Silvia, *La adopción un tema de nuestro tiempo*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2006.
- CONADI, *Comisión nacional por el derecho a la identidad: El trabajo del Estado en la recuperación de la identidad de jóvenes apropiados en la última dictadura militar*, Buenos Aires, 2007a.
- CONADI, *Historia buscadas*, Buenos Aires, 2007b.
- De Sousa Santos, Boaventura, *La caída del Angelus Novo. Ensayos para una nueva teoría social y una nueva práctica política*, César Rodríguez, edit., Bogotá, ISLA, Universidad Nacional de Colombia, 2003.
- Donzelot, Jacques, *La policía de las familias*, Valencia, pre-textos, 1990.
- Eco, Umberto, *Cómo hacer una tesis*, Barcelona, Gedisa, 1991, 8a.ed.
- Elías, María Felicitas, *La adopción de niños como cuestión social*, Buenos Aires, Paidós, 2004
- Facio, Alda, “Metodología para el análisis de género del fenómeno legal”, en Alda Facio y Lorena Frías, edit., *Género y derecho*, Santiago, Ediciones LOM, 2000.
- Fraser, Nancy, *Iustitia Interrupta Reflexiones críticas desde la posición “postsocialista”*, Bogotá, Siglo de Hombres Editores, 1997.
- Freud, Sigmund, *Obras completas*, Buenos Aires, El Ateneo, 2003.
- Galeano, Eduardo, *Espejos: una historia casi universal*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2008.
- Gaspari, et al., “Ética, lazo social y filiación hoy” en *Revista Actualidad Psicológica*, Año XXII-nº241, Bs.As.
- Gavilán M. de los Ángeles y D’Onofrio Silvia, “Re-pensar al adolescente de hoy y re-crear la escuela” en *Foro virtual de la Vicaría de Educación*.
<http://www.educared.org.ar/vicaria/adjuntos/tema-mes/Conf-Adolescencia.pdf>
- Giberti Eva y Grassi Adrián, comp., *Las éticas y la adopción*, Buenos Aires, Sudamericana, 1997.
- Giberti Eva y Grassi Adrián, comp..., *El poder y no poder y la adopción: perspectivas éticas*, Buenos Aires, Lugar Editorial, 1996.
- Giberti Eva, *Adoptar hoy: Para padres adoptantes y para quienes deseen adoptar*, Buenos Aires, Paidós, 1994.

- Giberti, Eva y Chavanneau de Gore, Silvia, *Adopción y silencios*, Buenos Aires, Sudamericana, 1999^a, 3ra ed.
- Giberti, Eva y Vul Martín, comp., *La adopción: Nuevos enigmas en la clínica*, Buenos Aires, Sudamericana, 1999b.
- Grinberg León y Grinberg Rebeca, *Identidad y cambio*, Barcelona, Paidós, 1993.
- Grinberg, León, *Migración y exilio: estudio psicoanalítico*, Madrid, Biblioteca Nueva, 1996.
- Grosman, Cecilia, dirección, *Los derechos del niño en la familia: Discurso y realidad*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2004.
- Grosman, Cecilia, directora, *Derecho de familia: Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2003.
- Herrera Matilde y Tenenbaum Ernesto, *Identidad despojo y restitución*, Buenos Aires, Abuelas de Plaza de Mayo, 2007.
- Kordon Diana y Edelman Lucila, *Por-venires de la memoria*, Buenos Aires, Madres de Plaza de Mayo, 2007.
- Lagomarsino, Carlos y Urbano Salerno, Marcelo, *Código civil argentino y legislación complementaria: Concordado y comentado*, Buenos Aires, Heliasta, 2006.
- Lambardi, C. Fernando, *La adopción desde otra perspectiva*, Buenos Aires, Némesis, 2001.
- Laplanche Jean y Pontalis Jean-Bertrand, *Diccionario de Psicoanálisis*, Buenos Aires, Paidós, 1999.
- Laplanche, Jean, “Après-coup” en. *Dictionnaire international de la psychanalyse*, Paris: Calmann-Levy, Alain de Mijolla, 2002.
- Liwski, Norberto, “La Familia como la Institución con la responsabilidad primordial para la Protección, Educación y Desarrollo Integral del Niño, la Niña y el Adolescente”. Conferencia presentada en XIX Congreso Panamericano del niño, realizado en ciudad de México, los días 27 al 29 de octubre de 2004.
- Lo Giúdice, Alicia, “Derecho a la identidad, restitución, filiación, apropiación”, en *Revista del Colegio de Psicólogos, ¿Serás Vos?*, Año VI – n°17, La Plata, Distrito XI, 2007.
- Medina, Graciela, *La Adopción*, Tomo II, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 1998.
- Merguici Gabriela, “El encuentro del niño con la familia adoptiva” en *Infancia y sociedad: revista de estudios*, Madrid, 1991.
- Ministerio de seguridad de la Provincia de BuenosAires. <http://www.mseg.gba.gov.ar/desaparecidos/Apropiaciones%20segun%20DGRPD.pdf>
- Monlau, Pedro Felipe, *Diccionario etimológico de la Lengua Castellana: (ensayo) procedido de unos rudimentos de etimología*, Madrid, Rivadeneyra, 1856.

- Rotenberg, Eva, *Adopción, el nido anhelado*, Buenos Aires, Lugar Editorial, 2001.
- Rother de Hornstein, María Cristina, “Identidad y devenir subjetivo” en Hugo Lerner, comp., *Psicoanálisis: cambios y permanencias*, Buenos Aires, del Zorzal, 2003.
- Salgado, Judith, “Análisis de la interpretación de inconstitucionalidad de la penalización de la homosexualidad en el Ecuador”, en *Foro Revista de Derecho*, No.3, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador/Corporación Editora Nacional, 2004, pp.17-18.
- Salgado, Judith, “Retos frente a la inequidad en el Ecuador en el contexto de la globalización hegemónica” en, *Revista Aportes Andino*, No.13, marzo 2005. www.uasb.edu.ec/padh.
- Sessarego, Fernández, *El derecho a la identidad personal*. Buenos Aires, Astrea, 1992.
- Subsecretaría de Derechos Humanos y Sociales. Ministerio del Interior, *El derecho a la identidad: Los avances científicos. La regulación jurídica y los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño (Ley 23.849)*, Buenos Aires, Buenos Aires SEM, 1993.
- Subsecretaría de Derechos Humanos y Sociales. Ministerio del Interior, *El derecho a la identidad: Los avances científicos. La regulación jurídica y los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño (Ley 23.849)*, Buenos Aires, Universitaria de Buenos Aires SEM, 1993.
- www.csjn.gov.ar
- www.diputados.gov.ar
- www.evagiberti.com
- www.observatoriodelosderechoshumanos.org
- www.perfil.com