

Artículo:

Efectos e impactos de la ley y las prácticas de adopción de niños en las políticas sociales y públicas de la Argentina reciente

Autora: Prof. María Felicitas ELÍAS (FSOC, UBA)*

Introducción

En la Argentina la sanción reciente de nuevos marcos normativos que expresan paradigmas de protección integral para la niñez, adolescencia y familia (Ley 26061/05) brindan la posibilidad y el privilegio de reflexionar acerca de las legalidades y las legitimidades por las que transitan y han transitado ciertos institutos legales, los sujetos adultos, las niñas y los niños y las organizaciones e instituciones ejecutoras de esa acción estatal.

Me pregunto para ordenar esta presentación: ¿Sobre qué y sobre quiénes quiero reflexionar aquí? Y ¿En qué tono quiero hacerlo y compartirlo? ¿Cuáles son los interrogantes, las preocupaciones que pretendo responder?

Comienzo respondiendo el último interrogante para introducir la temática: Me refiero a la normativa adoptiva sancionada en febrero de 1997 (Nº 24779). Presupongo que esa ley buscó fortalecer al instituto adoptivo en su condición de *dador* –si cabe el neologismo- de familia para la niñez. También que por imperio de la Convención Internacional de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes se dirigía a preservar derechos, tanto de los niños como de sus padres y madres. A la vez y en una demostración de racionalidad estatal, afirmo, se pretendió fortalecer la protección integral por vía de los organismos jurisdiccionales, a la vez que generar un ámbito estatal que recogiera las demandas de quienes desean adoptar niños. Ahora bien, si esto es así, cuál es el entramado, por no decir la maraña, que enturbia la propuesta y tuerce el mandato y, lo que es más importante, por qué se ensombrece. ¿Por qué la institución adoptiva parece perder legitimidad en la sociedad? ¿Por qué en razón de ello se justifican prácticas diversas? Y con ellas, la pierde el aparato estatal, las y los profesionales y funcionarios que se desempeñan en esas áreas (quienes, en muchas ocasiones, se encuentran frente a múltiples interrogantes, contradicciones y asperezas cotidianas, obligados a responder desde la más cruel emergencia, con dudas y escasa reflexión de su labor).

-
- Profesora Titular e Investigadora Facultad de Ciencias Sociales, UBA. Directora de la Maestría en Políticas Sociales, FSOC, UBA. Directora del Proyecto UBACyT: *Políticas sociales orientadas a la infancia abandonada en el período 1943-1955*. Email: mfeliasppss@sociales.uba.ar

Por estas cuestiones, que son a la vez razones, en este trabajo trataré de poner en evidencia efectos e impactos que, a mi manera de ver, son indicadores de procesos más profundos, *histórico-sociales*, tal como he pretendido presentar en trabajos de mayor envergadura (Elías; 2004). Efectos e impactos que se traducen en prácticas con alguna legalización y legitimación que suele expresarse en el discurso como *“los trámites para adoptar son muy lentos”*.

O bien llamamientos como el que fuera expresado por los firmantes del texto titulado “Del mismo lado”, en *Cartas al País* del matutino *Clarín* (03.02.2000), donde el grupo de futuros padres de ANIDAR, equipo interdisciplinario para la adopción de Capital Federal, señala que: *“Algo que es constante en nosotros: el deseo. Un deseo que está vivo, es fuerte y aumenta diariamente. Para solicitar luego a quienes [...] tienen el poder de las leyes en sus manos que se acuerden de nosotros, que estamos del mismo lado, que seguimos diciéndoles “no” a los caminos alternativos, al tráfico de niños y a la venta encubierta, para recordar luego que son padres y que esperan con cariño y amor al niño que lo necesite, algo que parece perderse entre disposiciones legales, plazos procesales y montañas de expedientes.*

I. Primera Cuestión: La legalidad

La Ley adoptiva/ La Ley de protección integral de la niñez (26.061/05)

La ley **24.779/05**, vigente desde 1997, derogó a la N° 19134/71. Establece que la adopción puede ser simple o plena (mantiene o anula –respectivamente- los vínculos de sangre) y se otorga solamente por sentencia judicial a instancias del adoptante. Prevé una diferencia mínima de 18 años entre adoptante y adoptando. Disminuye la edad y plazos para solicitantes a 30 años de edad para parejas con 3 años de matrimonio, si bien no son las únicas que pueden prohijar. Determina con rango judicial la guarda preadoptiva entre 6 meses y un año, crea el derecho del adoptando a conocer su *realidad biológica*, la que será informada por los adoptantes.

Establece de modo fehaciente que no se acepta la adopción internacional, fija un plazo de 5 años de residencia en el país para posibles adoptantes extranjeros, e inhibe expresamente la entrega de niños por escritura pública.

Señala de modo indiscutible –sin dejar librada a la discrecionalidad judicial- la obligatoriedad de citar a los padres de sangre para consentir la guarda preadoptiva. Esta condición no es necesaria cuando el niño/a se encuentre en establecimiento asistencial y sus padres se hubieren desentendido de él durante un año, o bien cuando el desamparo hubiere sido comprobado por autoridad judicial, o bien cuando los padres estén privados de la patria potestad o cuando hubieren expresado judicialmente su voluntad de entregar al niño en adopción. Regula la nulidad y revocatoria, asigna efectos a la adopción conferida en el extranjero, así como determina la creación de un Registro Único de Aspirantes a la Adopción nacional y provincial (RUA).

Sintéticamente señalo: Esta norma con 10 años de existencia y aplicación, exceptuando los aspectos perversos de la Ley N° 19134/71 (escritura pública, discrecionalidad judicial en la citación a los padres) mantiene grandes similitudes con ella. Se propuso atender la demanda, dar voz a los padres, garantizar

a los pretensos adoptantes la filiación por vía de la adopción plena y, por sobre todo, busca preservar rastros de historia legal-biológica de ese niño sujeto adoptivo, entregando a los adoptantes la posibilidad de presentar al adoptando su identidad. Además de regular que el juicio adoptivo se tramite en la jurisdicción de los adoptantes o bien donde se hubiere constituido la guarda. También previó que el magistrado actuante tome conocimiento de la familia biológica. Es así que esta norma se propuso garantizar al instituto adoptivo no como proceso contractual entre partes sin regulación, sino que centró en el Estado –por medio de los organismos jurisdiccionales- la decisión sobre el supremo interés infantil. Para ello y con la pretensión de fortalecer y recuperar su lugar, creó una estructura burocrática (RUA/RUAGA), según la jurisdicción territorial, con la finalidad de reducir, evitar, morigerar, el tráfico de niñ@s tanto entre regiones de nuestro país como del extranjero.

Ahora bien, ¿qué novedades arroja sobre esta regulación la nueva ley de Protección Integral de la Niñez, Adolescencia y Familia? El Art. 3 hace referencia a su interés superior, entendiéndolo a éste como “*la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley*”. Para ello se debe tener en cuenta la condición de sujeto de derecho: su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales; así como el derechos de los niñ@s y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta, a la vez que se respete el desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural, equilibrando derechos y garantías de estos sujetos y las exigencias del bien común. Y especialmente, el inciso f), señala, respecto del superior interés que deberá tenerse en cuenta: *su centro de vida, esto es, el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia. Y previene: “Este principio rige en materia de patria potestad, pautas a las que se ajustarán el ejercicio de la misma, filiación, restitución del niño, la niña o el adolescente, adopción, emancipación y toda circunstancia vinculada a las anteriores cualquiera sea el ámbito donde deba desempeñarse”*. Para expresar luego: “Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros”.

Resulta entonces que la previsión en la aplicación del nuevo paradigma deja ver que la adopción no es la salida *barata* del Estado para la crianza de niños y niñas deprivados, nacidos en hogares incompletos y en familias pobres del interior del país o del Gran Buenos Aires. Más bien todo lo contrario. Tampoco que la protección que el Estado argentino prevé sea la entrega de niñ@s por el deseo de ser padres.

A partir del año 2005, la posición del Estado Argentino fue instituir, promover, organizar y ejecutar un conjunto de políticas y programas que consideran a las niñas, niños y adolescentes (NNyA) como sujetos activos de derechos, en un sentido abarcativo y a lo largo de todo su crecimiento. Definió las responsabilidades de la familia, la sociedad y el Estado, en relación a los derechos universales y especiales, por su condición de personas en desarrollo. Es decir, se opta por políticas estatales: por acciones que el Estado, la sociedad civil y los

actores sociales deben tomar para resolver los déficits. El sistema federal de políticas públicas y la asignación presupuestaria para la aplicación de la ley completan la emisión estatal.

Hasta aquí la legalidad normada recientemente y que entendemos superadora, en tanto protege a aquéllos y aquéllas que presentan, no sólo por su ambiente, mayor vulnerabilidad. Una primera reflexión (que desarrollaré más adelante) requiere de modificaciones en la norma adoptiva. Y agrego: esta ley y la acción estatal que encarna entiendo que es legítima y de suyo legal.

Segunda cuestión: La pseudo legitimidades y las ilegitimidades Las prácticas sociales en torno a la niñez

Con frecuencia y cierta regularidad los medios de comunicación, sectores políticos liberales y algunas oficinas internacionales presentan informes de investigación sobre la situación de la niñez y adolescencia en el mundo y particularmente en Argentina. Tal es el caso del documento “Privados de Libertad. Situación de niños, niñas y adolescentes en Argentina” (Ministerio de Justicia y DDHH Argentina- UNICEF 2006), que en las consideraciones finales refiere “las medidas de privación de libertad alcanzan en nuestro país a un total de 19.579 niños, niñas y jóvenes”. Para luego aclarar que el 87.1% de ese total “se encuentran institucionalizados por una causa de tipo no penal” (2006, 71). No cuestiono este informe ni sus resultados, y deploro la irregularidad, la carencia de programas alternativos y la situación de todos esos niños y adolescentes. Pero me interesa destacar la *campaña* (¿?) lanzada a la opinión pública y por la opinión pública en estos últimos meses, que ha dado por respuestas/comentarios/opiniones las ya conocidas: “...Esos chicos y chicas podrían ser entregados en adopción en vez de estar encerrados... Qué barbaridad, el Estado no hace nada... Y tantos que quieren adoptar...”. En fin, con seguridad, lo escuchamos y lo vemos. Y esta queja/crítica lleva a fortalecer esa representación establece una ecuación: *niños abandonados-madres que los abandonan-buenas personas que quieren adoptar-estado que obstaculiza/burocratiza*.

A esta ecuación es a la que me quiero referir ahora para trazar ese borde de ilegitimidad, por el que circulan muchas prácticas adoptivas de los últimos 30 años y que es la siguiente: Aquellos que quieren adoptar en nuestro país son mayoritariamente parejas jóvenes que no han podido concebir aún con ayuda de técnicas de fertilización, son residentes en ciudades de más de 50.000 habitantes (Córdoba, Buenos Aires, Ciudad A. de Buenos Aires, Mendoza, Rosario por citar algunas), desean y sólo desean adoptar un bebé. Lo más pequeño y recién nacido posible, con la mayor garantía de la anulación del vínculo de origen posible. Y, por sobre todo, lo más rápido...

Integrantes de las clases medias y acomodadas argentinas creen que la ecuación familia es: madre-padre-nen@s sin historia y con poca identidad. Por cierto que comprendo este deseo y la necesidad de completud que queda fácticamente expresada en la carta al país que citamos más arriba, pero no cuando

colisiona con el *centro de vida* de los bebés: la madre, el origen, el barrio, la casa familiar, el idioma, la legitimidad. La identidad social, cultural, familiar, obviadas, deslegitimadas, por medio de prácticas no legítimas de tráfico, presiones, carpetas y mentiritas que dan por resultado lo que se denomina en la jerga profesional *el chico puesto* (la pareja feliz que acude a tramitar la guarda pre-adoptiva con el niño en brazos y sin papel ninguno), la renovación del viejo relato: “me lo dejaron en una canastita en la puerta de casa”

Se deslegitima, de este modo, la judicialidad de la guarda preadoptiva, la evaluación profesional, la aplicación de política social y lo que es peor la construcción del vínculo afectivo tiene oquedades que nunca serán relatadas con verdad.

La otra versión actualizada, las otras prácticas para garantizar la adopción /obtención de bebés (a mi entender efecto no buscado del instituto adoptivo vigente) son aquéllas que, bordeando la legalidad y casi en tono de telenovela, apelan a tramitar *adopciones integrativas*, para las que no lo son en realidad. Esta utilización, deslegitimante de las previsiones de la ley, se dirige a aportar estado de familia a hijos de primeras parejas o matrimonios.

Me refiero al trámite judicial de la *adopción* (por parte de uno de los cónyuges, generalmente la mujer) del niño nacido de la ficción (por llamarlo de alguna manera que no sea mentira) de una unión “casual” y momentánea del cónyuge varón (una travesura con consecuencias que nace a los 9 meses). Cónyuge que engañó (¿?) a su mujer en alguna provincia pobre argentina (Misiones, Corrientes, Chaco) y que luego de anoticiado del nacimiento por razones de hombría y humanidad, decide reconocer al niñ@ nacido. Y luego claro, no puede dejarlo donde vive, con su madre, en su centro de vida... Entonces confiesa a su cónyuge legal la situación, y ella... *lo perdona*. Ambos se presentan a adoptar al bebé nacido de esta unión transitoria. Porque eso sí, siempre son bebés. Nunca niños de más de 3 años. Esta última situación que parece más una novela, es novedosa, real y reiterada... e ilegítima.

En este último año, en jurisdicción de los Tribunales de Familia de la Provincia de Buenos Aires si bien no tienen cuantificadas estas presentaciones, los funcionarios y colegas consultados indican que, sólo luego de largas entrevistas con la pareja y la *pretensa adoptante* logra conocerse el origen del niño. Bebe que en realidad es producto del tráfico, compra, cesión... Y aquí vamos con una de las cuestiones que planteamos al inicio de este artículo: ¿Qué hacer en estos casos? ¿Pedir estudios de ADN? Estudios que tienen una demora de más de un año y medio ¿Mientras tanto qué se hace con el bebe? ¿Se queda con la familia que lo guarda? ¿Se le retira el niño y se lo institucionaliza? ¿Por cuánto tiempo?

En fin, de momento preguntas sin respuestas y nuevos formatos de tráfico, compra, circulación de niños que por cierto no llegan a los organismos jurisdiccionales para ser entregados en guardas preadoptivas a parejas, familias, personas que sí están inscriptos en los Registros Únicos, han realizado las tramitaciones indicadas, están a la espera para brindar familia a un niñ@.

No incluimos otras modalidades que asume la manipulación de niños y de sus madres pobrísimas, excluidas social y culturalmente, expropiadas en su maternidad, de las que más de una vez militantes sociales son denunciante activos. La referencia a maternidades ocultas, carpetas de provincia en provincia, la presión sobre parturientas menores de edad, pobres, solas, sin trabajo, el ingreso en clínicas privadas con documentos falsos, entregas para crianza, enuncian prácticas que no se remedian con técnica legislativa. Y no son legítimas, aunque luego se presenten como cuasi legales. No construyen vínculo, no cuidan identidad, no respetan *centro de vida*.

Algunas consideraciones finales

Con este trabajo, pretendo poner en evidencia efectos no buscados atribuibles a las modificaciones al instituto adoptivo en la letra legal, especialmente en aquello que refiere a la presencia y contralor del Estado en la constitución de guardas preadoptivas. Ratificar la voluntad de no ceder a adopciones por parte de extranjeros no residentes; la voluntad de constituir niños sujetos no *cedibles* por escritura pública.

Pero, esencialmente enunciar prácticas instaladas en sectores de nuestra sociedad que pareciera se proponen centrar la agenda en *el derecho a ser padres*. He aquí impactos que se expresan por medio de múltiples formatos. Prácticas sociales de pretensos adoptantes con necesidades de familia, con necesidad y deseo de bebés, que parecieran ser de interés superior y que hacen manifiesta la potencia para invisibilizar el carácter social de las entregas (Altamirano, 2002).

Frente a la I Cuestión propongo la aplicación de políticas y programas inclusivos, que garanticen derechos y resguarden identidades. Entiendo que esta voluntad política tal como está expresada, deberá traducirse en acciones que mantengan la multiculturalidad y pluriétnicidad de nuestra sociedad. Es necesario, a la hora de la aplicación de políticas y programas inclusivos poder caracterizar indicadores para los derechos propugnados, lo que permitiría mensurar las brechas, profundizar garantías, ampliar la redistribución de la riqueza nacional. También y a la hora de reconocer claramente el objeto de intervención articular la intersectorialidad, fortalecer las organizaciones y movimientos locales para que acompañen a las y los vulnerables no con sentido sustitutivo de las obligaciones estatales sino con la finalidad de construir, retejer lazos sociales y solidaridades de clase, sector y problemática.

Reitero también la necesidad de aplicar métodos modernos de inscripción de nacimientos en todo el país para evitar el tráfico y el robo de niños en Clínicas y Hospitales.

También, respecto de la I Cuestión, entiendo que deberá revisarse y adaptarse la normativa legal sobre adopción. Tener especial atención en fortalecer la asistencia y el tratamiento de aquellos que tal vez sean posibles padres que entreguen a sus niños. Para ello y tal como se denomina en el sector salud, evaluar para aplicar del modo más conveniente y con los profesionales mejor

formados en Trabajo Social, el proceso de consentimiento informado con los posibles padres que deseen entregar a sus hijos, a fin que conozcan posibilidades, limitaciones y acciones posibles.

Asimismo propongo que a la hora de los debates se considere tanto la técnica legislativa como las apreciaciones de las ciencias sociales y humanas para fortalecer los aspectos relacionales, culturales, biológico-sociales que encarna la identidad y la realidad biológica ya que de momento se constituyen en entelequias de difícil procesamiento y escasa normatización.

Respecto de la iniciativa estatal y provincial, fortalecer, articular y relacionar los Registros de Adoptantes existentes. Respecto de estas nuevas áreas burocráticas es necesario que los investigadores podamos contar con mayor información de proceso y de cuantificación de registro para poder evaluar su utilidad y proceso.

Frente a la II Cuestión: las prácticas instaladas caracterizarlas ilegítimas y atentatorias del superior interés infantil, denunciando el bien que afectan. Es necesario tender a modificar las representaciones sociales en torno a la pretendida burocracia adoptiva, por medio de campañas de prensa y otros medios.

A la vez también es prioritario profundizar la formación de profesionales con sentido crítico, en el campo de las ciencias jurídico-sociales y en el Trabajo Social. Desplegar el campo de la institución adoptiva para poner en evidencia lo que tiene de desigual, ilegítimo e inequitativo en las prácticas sociales descritas, y valorizar la adopción como integración de niños a familias que así lo deseen.

Creo necesario producir investigaciones cualicuantitativas que caractericen estas prácticas para generar modificaciones en ellas. Promover prácticas ciudadanas para niños y adolescentes que sean garantes de derechos y constructores de identidad, tanto sea por la sociedad en general, como al interior de equipos técnicos, profesionales y operadores de políticas y programas en los sectores de salud, justicia, educación.

Finalmente concientizar a aquellos que deseen ser padres adoptivos que un niño de 3 años, un niño de 6 años, una niña de 8 años, siguen siendo eso Niños y Niñas, merecedores de nuestro cariño, respeto y solidaridad.

Buenos Aires, 16 de octubre de 2007

Referencias Bibliográficas

Altamirano, Florencia (2002), *Niñez, pobreza y adopción ¿Una entrega social?* Espacio Editorial, Buenos Aires.

Bonato, Gloria (2007), *Los niños, niñas y adolescentes. El interés superior del niño. El mejor interés del niño.* Presentación ppt, Buenos Aires

Elías, M.F. et alli, (2005), *Paradigmas de atención a la infancia adolescencia. Doctrina de la situación Irregular – Paradigma de la protección Integral.* Material de Cátedra, Seminario La adopción de niños en Argentina. Fsoc, UBA. Buenos Aires

Elías, M. F. (2004), *La adopción de niños como cuestión social.* Paidós, Buenos Aires.

----- (2001), *Niñez como cuestión social: ¿La adopción como política o estrategia? Revisión de aspectos societales de la Adopción.* Tesis de Maestría, PUC- San Pablo, Brasil, 2001.

R. Argentina (1997), Ley 24779.

----- (2005), Ley 26061.

----- (2006) *Privados de Libertad. Situación de niños, niñas y adolescentes en Argentina*. Ministerio de Justicia y DDHH Argentina-UNICEF. Buenos Aires.

Diarios:

El Clarín (2000), Sección Cartas al País. Bs. As., 03.02.2000