



"La adopción y el derecho a la identidad"

El acceso del adoptado al conocimiento de su origen.

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

ABOGACÍA

Laura Moran

2017

RESUMEN

El presente trabajo intenta describir el alcance del derecho del adoptado a conocer su origen en el contexto legislativo nacional. Se analiza el derecho a la identidad y sus dimensiones: estática y dinámica, su reconocimiento legislativo y la importancia del derecho a conocer el origen dentro de la filiación adoptiva.

Se realiza una descripción detallada de la legislación comparada y de la legislación nacional para intentar determinar los distintos alcances que las mismas le asignan a este derecho en la adopción.

Palabras Claves: Derecho a conocer los orígenes- Identidad- Adopción

ABSTRACT

This paper tries to describe the scope of the right of the adopted to know its origin in the national legislative context. It analyzes the right to identity and its dimensions: static and dynamic, its legislative recognition and the importance of the right to know the origin within the adoptive filiation.

A detailed description of the comparative legislation and of the national legislation is made to try to determine the different scope that they assign to this right in the adoption.

Keywords: Right to know the origins - Identity - Adoption

INDICE

Introducción	7
Capítulo 1: El derecho a la identidad	10
Introducción	10
1. La identidad personal	10
1.1. Concepto de identidad.....	10
1.2. Aspectos estáticos y dinámicos de la identidad personal.....	12
2. La identidad personal como derecho	13
2.1. Consideraciones generales	13
2.2. Fundamento axiológico de la identidad personal.....	13
2.2.1 Dignidad.....	14
2.2.2 Verdad.....	15
2.2.3 Libertad.....	16
2.2.4 Igualdad.....	16
3. La identidad como derecho fundamental	17
3.1. Consideraciones generales	17
3.2. La identidad como derecho personalísimo.....	18
3.3. La identidad como derecho humano	20
3.4. El derecho a la identidad en la jurisprudencia	23
Conclusión	24
Capítulo 2: El derecho a la identidad y la adopción: el acceso del adoptado al conocimiento de su origen	25
Introducción	25
1. El derecho a la identidad en la filiación adoptiva	25
1.1. La adopción como fuente filiatoria	25
1.2. El derecho a la identidad en la filiación adoptiva: faz estática y dinámica.....	28
2. El acceso del adoptado al conocimiento de su origen	32
2.1. Derecho a conocer el origen como identidad estática	32
2.2. El derecho a conocer el origen como derecho humano.....	34
2.3. La importancia del derecho a conocer el origen en la adopción	35
2.3.1. El secreto en la adopción	36
2.3.2. Cambio de paradigma	37
Conclusión	39

Capítulo 3: El derecho del adoptado a conocer su origen en la legislación comparada

Introducción	41
1. El derecho del adoptado a conocer su origen en el derecho norteamericano	41
1.1. Conflicto de intereses.....	41
1.2. Excepciones	44
1.2.1. El interesado pruebe una justa causa.....	44
1.2.2. Sistema de registro de voluntades	45
1.2.3. Sistema de búsqueda activa de los progenitores	45
1.2.4. Sistema de pleno acceso de los hijos adoptivos	46
2. El derecho del adoptado a conocer su origen en el derecho europeo	46
2.1 Derecho del adoptado a conocer su origen en Francia.....	46
2.2 Derecho del adoptado a conocer su origen en Alemania	48
2.3. Derecho del adoptado a conocer su origen en Italia	48
2.4. Derecho del adoptado a conocer su origen en España	49
3. El derecho del adoptado a conocer su origen en el derecho latinoamericano	51
3.1. Recepción de los principios de la Convención sobre los Derechos del niño	51
3.2 Derecho del adoptado a conocer su origen en Paraguay	52
3.3 Derecho del adoptado a conocer su origen en Chile	54
3.4 Derecho del adoptado a conocer su origen en Bolivia.....	55
3.5 Derecho del adoptado a conocer su origen en Perú	55
3.6 Derecho del adoptado a conocer su origen en Ecuador	56
3.7 Derecho del adoptado a conocer su origen en Colombia	57
Conclusión	57

Capítulo 4: El derecho del adoptado a conocer su origen en el derecho argentino

Introducción	59
1. La adopción en la legislación Argentina	59
1.1. Código de Vélez Sarsfield.....	59
1.2. Ley 13.252	60
1.3. Ley 19.134	60
2. El derecho del adoptado a conocer su origen en la ley 24.779	61
2.1. El derecho a conocer el origen como derecho autónomo.....	61
2.2. Derecho del adoptado a conocer su realidad biológica: Análisis del art. 328 y 321	63
2.2.1. El compromiso de los padres adoptivos.....	65
2.2.2. El acceso al expediente de la adopción.....	65

2.2.3. La edad para ejercer este derecho	66
3. El derecho del adoptado a conocer su origen en el Código Civil y Comercial de la Nación.....	67
3.1. Consideraciones generales	67
3.2. El derecho a la identidad y el derecho a conocer el origen como principios que rigen la adopción	68
3.3. Derecho del adoptado a conocer sus orígenes: análisis del art 596	71
3.3.1 De "realidad biológica" a " orígenes"	73
3.3.2 El acceso al expediente de la adopción.....	75
3.3.3 La edad para ejercer este derecho	76
3.3.4 El compromiso de los padres adoptivos.....	77
3.3.5 Acción autónoma para conocer los orígenes.....	79
Conclusión	79
Conclusiones finales	81
Bibliografía	86

Introducción:

La adopción junto con la filiación natural y la filiación derivada del uso de técnicas humana de reproducción asistida constituyen las tres fuentes filiatorias que hoy reconoce nuestra legislación.

Adoptar proviene del latín *adoptare*, que significa elegir o desear a alguien para asociarlo o vincularlo a sí mismo. Es elegir como hijo a alguien que naturalmente no lo es. Es definido como un vínculo jurídico que crea entre dos personas relaciones análogas a la filiación natural.

La persona adoptada tiene respecto de sus padres adoptivos una realidad biológica diferente, y puede surgir en algún momento de su vida la inquietud por conocer sus orígenes, por saber quiénes fueron sus padres biológicos, en donde nació, si estuvo institucionalizado antes de ser recogido por su familia adoptiva, etc.

El derecho a conocer el origen forma parte del derecho a la identidad, esta contenido dentro de este, siendo uno de sus múltiples elementos integrantes.

Antes de que nuestra legislación reconociera el derecho a conocer el origen en la adopción como un derecho autónomo, la doctrina y la jurisprudencia encontraban el fundamento para su procedencia en el derecho a la identidad que se hallaba amparado en los "derechos no enumerados" del art. 33 de la Constitución Nacional.

El derecho a conocer el origen en la filiación adoptiva adquirió autonomía como tal recién en el año 1997, con la sanción de la Ley 24.779 que admitió en nuestro ordenamiento el derecho del adoptado a conocer su realidad biológica y acceder al expediente de su adopción a partir de los 18 años de edad (Art. 328 Cód. Civ.).

Si bien la incorporación de dicha norma fue un importante avance sobre el silencio que había en nuestra legislación respecto del conocimiento de los orígenes en la adopción, la doctrina consideraba reduccionista el término "realidad biológica" ya que solo se refería a lo genético. Las personas adoptadas no tienen solamente una realidad biológica diferente a la de sus padres adoptivos, tienen también una biografía compuesta de hechos que hacen a su historia de vida personal, y en esta historia está incluida en su "origen".

Problema de investigación: ¿Cuál es el alcance del derecho a conocer el origen en la adopción según nuestra legislación nacional?

El art. 328 del Código Civil derogado se refería al derecho del hijo adoptado a conocer la "realidad biológica", el término utilizado en la redacción del mencionado artículo era considerado reduccionista por la doctrina ya que solo se refería al aspecto biológico o genético.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, sustituyó el término "realidad biológica" por "orígenes" ampliando la protección de este derecho en la adopción. Así el adoptado puede tomar conocimiento de datos biográficos que tiene derecho a conocer y que exceden lo genético.

La reciente reforma del Código Civil ha implicado un avance respecto de la recepción del derecho a conocer el origen en nuestra legislación nacional, recogiendo los lineamientos establecidos por la Convención sobre los Derechos del Niño que en forma expresa reconoce el conocimiento del origen como un derecho de vital importancia en la construcción de la identidad personal.

Muchos son los interrogantes respecto a alcance o extensión del conocimiento del origen en la filiación adoptiva. Con este trabajo de investigación se intentará

desarrollar el alcance que la reciente reforma legislativa le otorgo a este derecho, que como ya vimos excede lo meramente biológico. Se busca comprender cuál fue la finalidad del legislador al cambiar la redacción del derogado art. 328 del Código Civil sustituyendo el término "realidad biológica" por "orígenes", también se analizará cuál es el fundamento de este derecho, su alcance y cuáles son los intereses en juego. Se plantean como objetivos: el análisis del derecho a la identidad y el derecho a conocer el origen como derecho humano fundamental a través de su reconocimiento legislativo.

En el capítulo I se considerarán los aspectos fundamentales del derecho a la identidad como "macro derecho" prestando especial atención a sus dos fases o aspectos: estático y dinámico. Además se destacará la identidad como derecho humano fundamental y su reconocimiento legislativo. En el capítulo II se considerara la importancia del derecho a la identidad en la adopción, haciendo hincapié en el derecho del adoptado a conocer su origen (faz estática de la identidad), su importancia y su reconocimiento legislativo. En el capítulo III se consideraran los distintos sistemas que reconoce el derecho comparado respecto del derecho de las personas adoptadas de acceder a información sobre su familia de origen. Finalmente, en el capítulo IV se considerará la evolución legislativa que ha tenido el derecho del adoptado al conocimiento de su origen en nuestro derecho, para así arribar a la conclusión sobre su actual alcance.

La utilidad de esta investigación radica en brindar a la sociedad, especialmente a las personas adoptadas, un información objetiva y detallada sobre los alcances que representa el derecho a conocer los orígenes en la adopción que les permita acceder al más amplio ejercicio este derecho, dentro del marco jurídico que establece la ley.

Capítulo 1

El derecho a la identidad y la adopción

Introducción:

El presente capítulo busca dar cuenta de la importancia de la identidad personal, identificar sus dos facetas: estática y dinámica, como así también los valores en los cuales se fundamenta que la embanderan como derecho fundamental de todo ser humano, reconocido en como tal en los diferentes tratados internacionales.

1. La identidad personal

1.1 Concepto de identidad.

El vocablo identidad proviene de la raíz latina *identitas* que significa "lo mismo", "el mismo". (Diccionario de la lengua española (DRAE), 2001). La identidad es definida como la conciencia que una persona tiene de sí misma y que la convierte en alguien distinto de los demás, es lo que permite que alguien se reconozca a sí mismo.

Según el jurista peruano Fernández Sessarego:

La identidad del ser humano, en tanto este constituye una unidad, presupone un complejo de elementos, una

multiplicidad de aspectos esencialmente vinculados entre sí, de los cuales unos son de carácter predominantemente espiritual, psicológico o somático, mientras que otros son de diversa índole, ya sea esta cultural, ideológica, religiosa o política. Estos múltiples elementos son los que, en conjunto, globalmente, caracterizan y perfilan el ser "uno mismo", el ser diferente a los <otros>". (Fernández Sessarego, 1992, p.15).

Dicho autor define a la identidad como aquel conjunto de atributos y características que permiten individualizar a una persona y distinguirla de los demás. "*Es ser uno mismo y no otro*"(Fernández Sessarego, 1992, p.14).

Cada persona es un ser único e irrepetible tanto en su código genético como en su historia, por ello "*No existe dos personas idénticas, que compartan exactamente la misma biografía*" (Fernández Sessarego, 1992, p.15). La identidad implica una biografía personal, que se compone de elementos estáticos y dinámicos. Los elementos estáticos se hacen presentes en el inicio de la existencia, ellos son: el origen, sexo, nombre, los mismos permanecen inmutables durante el transcurso de la vida. Los elementos dinámicos son aquellos que el hombre crea en ejercicio de su libertad, estos se irán añadiendo al componente estático para así complementar y modelar la identidad única de cada ser humano.

Así, la identidad deviene como un proceso que comienza en el génesis de la vida del ser humano, y se prolonga aun más allá de su muerte. El autor peruano, sostiene que ese proceso se inicia en la fecundación del ovulo con el espermatozoide, en ese preciso instante surge un nuevo ser único, con una identidad innata, que luego

irá desarrollando en un continuo proceso que abarcara toda su vida, desde la infancia hasta la muerte. (Fernández Sessarego, 1992).

1.2. Aspectos estáticos y dinámicos de la identidad personal

Fernández Sessarego ha distinguido dos aspectos de la identidad personal, uno estático y otro dinámico. Los componentes denominados estáticos son aquellos que permanecen de cierto modo "inmutables", es decir, no son alterados o modificados por el transcurso del tiempo como por ejemplo el código genético de una persona, sus huellas digitales, nombre, fecha y lugar de nacimiento, filiación, etc. Los componentes denominados dinámicos son aquellos que, como su término lo indica pueden variar, modificarse a lo largo del tiempo. Se trata de un conjunto de características de la personalidad compuesta por elementos tales como las creencias, ideología, cultura, religión, etc. Ambos forman parte de la identidad, no se trata de manifestaciones que se excluyen, sino que por el contrario, se complementan.

Estos elementos *"son dos componentes que constituyen una unidad inescindible"*(Fernández Sessarego, 1997, p.248). Es decir, ambos elementos, estáticos y dinámicos, son inseparables. Porque la identidad personal es estática, pero también es dinámica. La persona necesita conocer sus datos objetivos tales como su origen, su filiación, tener un nombre y apellido que lo identifique, esta base le permitirá la construcción de su propia personalidad en base a la libertad de poder elegir ser de un modo particular, "ser uno mismo y no otro".

Según las ideas vertidas en las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil en Buenos Aires 1997: El derecho personalísimo a la identidad personal comprende la faz estática y dinámica. *"La identidad persona se encuentra tutelada en su faz*

dinámico-estática como derecho personalísimo". (Congresos y Jornadas de Derecho Civil, 2005, p.162)

2. La identidad personal como derecho.

2.1. Consideraciones generales

La identidad de una persona es el conjunto de elementos que caracterizan a cada hombre como un ser único, individual, original, irrepetible. Cada ser humano tiene una historia que le es propia y que hace que se diferencie de los demás. La identidad personal se encuentra configurada por elementos de tipo tanto estático como dinámico que permiten que cada persona pueda ser quien es.

Sostiene Fernández Sessarego, que por esa razón:

"La identidad, en cuanto fundamental interés existencial, no puede ser ignorada o soslayada por el derecho sino que, por el contrario, debe protegerse de modo preferente. La vida, la libertad y la identidad conforman una trilogía de intereses que podemos calificar de esenciales entre los esenciales. Por ello merecen una privilegiada y eficaz tutela jurídica"(Fernández Sessarego, 1992, p.22).

2.2. Fundamento axiológico de la identidad personal

En su libro "Fecundación asistida e identidad personal" la Dra. M. Beatriz Junyent Bas de Sandoval expone cuatro valores fundamentales en los cuales se *"entronca el derecho a la identidad y sin los cuales no podría existir"* (Junyent Bas de Sandoval, 2016, p.24) Ellos son: dignidad, verdad, libertad e igualdad.

2.2.1 Dignidad:

La concepto de dignidad humana hace referencia al respeto que merece toda persona por el hecho de ser tal, es decir, por la sola razón de su condición humana. Se trata una cualidad intrínseca, irrenunciable de todo ser humano que se erige como valor supremo siendo el soporte y fundamento de todos los derechos fundamentales del hombre. La CSJN sostuvo en diversos fallos que la dignidad como derecho opera aun cuando caduquen los demás derechos emergentes de la Constitución Nacional al considerar que *“el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo —más allá de su naturaleza trascendente— su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental”* (CSJN, “Bahamondez, Marcelo s/ medida cautelar”. Fallo: 316: 479).

Ya desde mediados de siglo XX en la Declaración Universal de los Derechos Humanos se establecía en su art. 1 que *“todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos”*¹. De esta manera este instrumento internacional levantaba como estandarte después de la segunda guerra mundial una revalorización de la condición humana. Luego, varios tratados e instrumentos internacionales se hicieron eco de esto, condenando todo tipo de prácticas violatorias de la dignidad humana como la esclavitud, la tortura, las condiciones inhumanas de trabajo, así como también todo tipo de discriminación.

La reciente reforma del Código Civil y Comercial de la Nación recepta en forma expresa el reconocimiento de la dignidad humana en su art. 51 al reconocer que *“La persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al*

¹ Art. 1 Declaración Universal Derechos Humanos

reconocimiento y respeto de su dignidad."² Sostiene la doctrina que la introducción por primera vez del término "dignidad" en un Código Argentino implica un cambio de paradigma, ya que nuestro código establece la obligación de respeto y protección de su dignidad que merece todo ser humano por el hecho de ser ontológicamente una persona. *"El respeto por la dignidad de la persona humana comienza por reconocer su existencia, su autonomía y su individualidad; de allí que el artículo la considere inviolable."* (Herrera, Carmelo, Picasso, 2015, p.126. T1)

2.2.2 Verdad:

El vocablo verdad proviene del latín *veritas, veritatis* que significa conformidad de las cosas con el concepto que de ellas forma la mente (Diccionario de la lengua española (DRAE), 2001). Es la correspondencia entre los que sabemos o conocemos con la realidad.

La verdad es un elemento trascendental de la identidad ya que constituye un elemento fundante en la personalidad de ser humano. La persona necesita construir y formar su identidad personal sobre bases solidas y reales, es por ello, que la verdad de lo que cada persona es no puede ser distorsionada en forma arbitraria porque se estaría lesionando el derecho a la identidad personal a través de informaciones incompletas o erradas.

Cada persona tiene el derecho de ser ella misma, es decir, de tener una verdad que le es propia y que debe ser protegida por el derecho de cualquier alteración o desfiguración. (Junyent Bas de Sandoval, 2016).

² Art. 51 Código Civil y Comercial de la Nación

2.2.3 Libertad:

El hombre es un ser dotado de libertad, esa libertad le permite a cada hombre, como ser proyectivo que es, elaborar su propio plan existencial, construir su propia personalidad, *"el ser humano es libre para trazar su proyecto vital"*(Fernández Sessarego, 1992, p.17). La identidad está compuesta por elementos estáticos, los cuales permanecen inmutables, y elementos dinámicos, que va generando el hombre en el ejercicio de su libertad de elección.

Sin embargo esta libertad, esta posibilidad de decidir, no es absoluta, ya que está condicionada por elementos de base genética y otros que provienen de aquel medio ambiente que rodea al hombre y que constriñen en muchas oportunidades la capacidad electiva del ser humano.

Esa capacidad del hombre de determinarse y "crearse" a si mismo mediante las múltiples elecciones que van configurando su personalidad, hacen del hombre un ser libre. *"Sólo el ser libre es capaz de proyectar su vida prefiriendo unos valores sobre otros y creando su propia vida."* (Fernández Sessarego, 1997, p.247).

2.2.4 Igualdad:

Nuestra Constitución Nacional consagra en su art. 16 el derecho a la igualdad al expresar que *"Todos sus habitantes son iguales ante la ley"*³. Todos los hombres somos iguales, esta igualdad se fundamenta en la dignidad y la libertad que tiene cada ser humano.

Pero, si bien somos seres ontológicamente iguales por el hecho de que compartimos la misma naturaleza, también somos distintos en nuestra individualidad,

³ Art. 16 Constitución de la Nación Argentina

en nuestro modo de ser. Por ello, ha sostenido la CSJN en reiteradas oportunidades, la igualdad no es absoluta, sino relativa. La igualdad relativa es igualdad entre iguales, y para que todos sean iguales ante la ley, a veces es preciso, que se iguale a los que están en desigualdad de circunstancias compensando los desequilibrios.

"La igualdad ontológica predica las más sublimes desigualdades que permiten ser ontológicamente iguales y existir de manera radicalmente diversa" (Junyent Bas de Sandoval, 2016, p.30). Los seres humanos somos iguales por ser parte de la misma especie, pero también somos esencialmente diferentes porque estamos rodeados de circunstancias y decisiones que nos hacen distintos. De todos modos todos los hombres somos iguales ante la ley, y en consecuencia, todos, sin discriminación tenemos derecho a una igual protección de la ley.

3. La identidad como derecho fundamental

3.1 Consideraciones generales

La identidad como derecho puede ser considerada desde dos puntos de vista:

- Desde la órbita del Derecho Civil: la identidad personal integra los denominados "derechos de la personalidad o derechos personalísimos"
- Desde la órbita del Derecho Público: la identidad personal integra los denominados "derechos humanos" (Herrera, 2008)

El derecho a la identidad está protegido tanto en los Tratados Internacionales, como en los ordenamientos civiles de varios estados.

3.2. *Derecho a la identidad como derecho personalísimo*

La identidad personal forma parte de los llamados derechos de la personalidad o derechos personalísimos. (Herrera, 2008). Los derechos personalísimos son conceptualizados por la doctrina como:

Aquellas prerrogativas de contenido extra-patrimonial, inalienables, perpetuas, oponibles *erga omnes*, que corresponden a toda persona por su condición de tal, desde antes de su nacimiento y hasta después de su muerte, y de las cuales no puede ser privada por la acción del Estado ni de otros particulares porque ello implicaría desmedro o menoscabo de la personalidad. (Rivera, 1995, p.7).

Se trata de derechos esenciales que están íntimamente ligados con la condición humana, nacen con el hombre y no pueden separarse de él, son inherentes a su existencia. Son vitalicios, ya que existen durante toda la vida y no pueden faltar en ningún momento de la existencia.

Sostiene Cifuentes que no se puede negar la importancia que los derechos personalísimos tienen en la actualidad, han sido receptados universalmente en declaraciones, tratados y legislaciones de muchos países. Estos derechos de la personalidad constituyen el medio de tutela más eficaz de la persona humana. En cualquier conflicto con otro derecho siempre prevalecen los derechos personalismos por sobre los demás, ya que se trata de derechos esenciales y conforman una plataforma mínima e indispensable para todo ser humano. (Cifuentes, 1999)

La doctrina ha esbozado varias clasificaciones de los derechos que integran los denominados derechos de la personalidad. Siguiendo a Santos Cifuentes podemos clasificarlos en:

1- Derechos de la integridad física: comprende el derecho a la vida y todas las facultades que tiene la persona sobre su propio cuerpo, derecho a la integridad física, a la salud, disposición del cadáver, etc. (Cifuentes, 1999).

2- Derecho de la libertad: comprende tanto la libertad de locomoción, como la libertad de elegir, de expresarse, etc. (Cifuentes, 1999).

3- Derecho de la integridad espiritual: comprende el derecho al honor, la intimidad, la imagen y la identidad. (Cifuentes, 1999).

Más allá de cualquier tipo de clasificación, es indudable que la identidad personal al ser un derecho personalísimo, goza de todos los atributos que caracterizan a los mismos.

La doctrina ha elaborado varios conceptos en torno al derecho a la identidad. Sin embargo, el concepto que más aceptación ha tenido en el ámbito jurídico es la definición de Fernández Sessarego. Dicho autor define a la identidad como aquel conjunto de atributos y características que permiten individualizar a una persona y distinguirla de los demás. "Es ser uno mismo y no otro" (Fernández Sessarego, 1992).

Todas las conceptualizaciones sobre el derecho a la identidad muestran como coincidencia que identidad es todo aquello que hace que una persona sea "uno mismo y no otro". Cada persona es definida por lo que es, sin alteraciones, sin falseamientos, involucrando en ese concepto los aspectos estáticos y dinámicos de la identidad personal. (Herrera, 2008).

En las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil realizadas en el año 1997 se arribo a las siguientes conclusiones sobre el derecho a la identidad:

1- La identidad personal encuentra su fundamento axiológico en la dignidad del hombre. 2- La identidad personal es un derecho personalísimo, y como tal merece tutela jurídica. 3- La identidad personal comprende la faz estática y la faz dinámica. (Congresos y Jornadas Nacionales de Derecho Civil, 2005).

3.3. Derecho a la identidad como derecho humano

Los Derechos Humanos son el resultado de un largo proceso histórico que abarca siglos, fueron desarrollándose en diversos lugares y en diferentes etapas de la historia de la humanidad. Entre sus comienzos más remotos podemos mencionar al cristianismo, esta corriente proclamaba la igualdad todos los seres humanos bajo la premisa de que todos los hombres han sido creados a imagen y semejanza de Dios. Esta máxima fue seguida por los grandes pensadores como San Agustín, Santo Tomás de Aquino, San Francisco de Asís durante la Edad Media. Otro antecedente importante es el Constitucionalismo Ingles, la Carta Magna de 1215 fue el primer documento sobre derechos humanos, en ella el Rey Juan I reconoció ciertas libertades a los nobles. Posteriormente se dictaron la Petición de derechos en el año 1628, el Habeas Corpus Act en 1679 y la Declaración de Derechos de 1689. Todos estos instrumentos ejercieron una fuerte influencia en las colonias inglesas de Norteamérica quienes en 1776 Declararon su independencia y en 1787 sancionaron su primera Constitución reconociendo derechos básicos de los ciudadanos. La Revolución Francesa de 1789 marca un hito histórico en el reconocimiento de los Derechos Humanos. La Asamblea Nacional Constituyente adopto "La Declaración de los Derechos del Hombre y el ciudadano", en ella se establece que "*todos los hombres*

nacen y permanecen libres e iguales en sus derechos”⁴. Así surge el primer documento que garantiza los derechos básicos de todos los seres humanos sin distinción. (Sagües, 2007)

Suelen distinguirse tres etapas en la evolución de los Derechos Humanos:

-Una primera etapa en la que se reconocen los derechos civiles y políticos como el derecho a la vida, la igualdad, la libertad.

-Una segunda etapa en la que se reconocen derechos los sociales, económicos y culturales como el derecho a la salud, al trabajo, a la educación, a la vivienda.

- Una tercera etapa en la que se reconocen los derechos a la intimidad, a la integridad física, a una vida digna, a la identidad, etc.

Esta tercera etapa surge tras devastadoras consecuencias que trajo consigo la Segunda Guerra Mundial y la necesidad de garantizar los derechos fundamentales de las personas. En este contexto se crean las Naciones Unidas que genera en su ámbito una serie de documentos de carácter internacional que buscan asegurar la protección de los derechos fundamentales de todos los seres humanos. (Herrera, 2008)

Uno de esos primeros instrumentos fue la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. Si bien no consagra el derecho a la identidad en los términos que hoy tiene este derecho, reconoce y otorga tutela jurídica a varios elementos que hoy se consideran como constitutivos de la identidad personal, por ejemplo: derecho a una nacionalidad, a la vida privada y familiar, etc.

Dentro de los instrumentos internacionales la Convención sobre los Derechos del Niño le otorga especial importancia al derecho a la identidad.

⁴ Art. 1 Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano

La Convención sobre los Derechos del Niño fue adoptada por La Organización de las Naciones Unidas (ONU) el 20 de noviembre de 1989 y aprobada por la Argentina en el año 1990 por Ley 23.849 y luego incorporada a nuestra Constitución Nacional en su art. 75. inc. 22 recepta en forma expresa el derecho del niño a conocer su origen su artículo 7: " 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." ⁵ Y en su art. 8 inc.: 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."⁶

La Convención consagra de manera expresa el derecho a la identidad del niño, comprendiendo en los elementos que merecen protección a: la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares.

Estos artículos de la Convención son conocidos internacionalmente como "artículos argentinos" ya que gracias a la lucha de Abuela de Plaza de Mayo, fueron

⁵ Art 7 - Convención sobre los Derechos del Niño.

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.

⁶ Art 8 - Convención sobre los Derechos del Niño.

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.

incorporados a instancias de la delegación argentina, con el propósito de impulsar a los gobiernos a promover medidas tendientes a prevenir la desaparición forzada de niños y niñas, como las que tuvieron lugar durante la última dictadura militar en Argentina. (Duhalde y otros, 2009). Los niños nacidos cautiverio fueron objeto de apropiación, dando lugar a una ardua lucha para lograr su restitución a su verdadera familia. Esta situación generó en nuestro país un punto de inflexión trascendente para el desarrollo del derecho a la identidad en nuestro país. (Herrera, 2008).

3.3. El derecho a la identidad en la jurisprudencia

La Corte Suprema de la Nación se refirió al derecho a la identidad en el fallo Muller del año 1990, especialmente el voto en disidencia del Dr. Petracchi:

"La identidad es representada como un verdadero y propio derecho personalísimo cuyo contenido está delimitado [...] por tener el sujeto caracteres propios, que lo hacen diverso a los otros e idéntico sólo a sí mismo", o sea que la persona tiene "la titularidad de un derecho, que es propiamente el de ser ella misma, esto es, tener una propia verdad individual". (C.S.J.N, "Muller, Jorge s/ Denuncia", Fallos: 141-268, 1990).

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Gelman c/Uruguay", sostuvo que *"el derecho a la identidad puede ser conceptualizado, en general como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en la sociedad, y en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derecho de que se trate y las circunstancias del caso"* (C.I.D.H, "Gelman c/ Uruguay", 2011).

-Conclusión:

La identidad es el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a una persona y distinguirla de los demás. "*Es ser uno mismo y no otro*"(Fernández Sessarego, 1992, p.14). Se compone de elementos estáticos y dinámicos. Los elementos estáticos son aquellos que permanecen inmutables (compuesto por los datos genéticos). Los elementos dinámicos son aquellos que el hombre crea en ejercicio de su libertad. Ambos elementos se unen y dan forma identidad única de cada ser humano.

Se trata de un derecho humano y personalísimo que tiene todo hombre como algo inherente a su propia condición, por tratarse de un sujeto único, irreplicable tanto en su código genético como en su historia.

El derecho a la identidad encuentra su fundamento axiológico en la dignidad del ser humano, la verdad, la libertad y la igualdad.

La importancia que representa el derecho a la identidad se pone de manifiesto en el reconocimiento que ha tenido tanto en los Tratados Internacionales como en los ordenamientos civiles de varios estados.

Capítulo 2

El derecho a la identidad y la adopción: acceso del adoptado al conocimiento de su origen.

Introducción:

El presente capítulo busca dar cuenta de la importancia del derecho a la identidad en el contexto de la filiación adoptiva identificando las dos facetas de la identidad: dinámica y estática que entran en juego en la adopción, destacando la importancia del conocimiento del propio origen por parte del adoptado.

1. El derecho a la identidad en la filiación adoptiva

1.1 La adopción como fuente filiatoria

La adopción junto con la filiación natural y la filiación derivada del uso de técnicas humanas de reproducción asistida constituyen las tres fuentes filiatorias que hoy reconoce nuestra legislación.

Adoptar proviene del latín *adoptare*, que significa elegir o desear a alguien para asociarlo o vincularlo a sí mismo. Es elegir como hijo a alguien que naturalmente no lo es. Es definido como un vínculo jurídico que crea entre dos personas relaciones análogas a la filiación natural. Según Belluscio es aquella "*institución en virtud de la cual se crea entre dos personas un vínculo similar al que deriva de la filiación.*" (Belluscio, 2004, p.309.)

La adopción hoy es conocida como una institución que busca acoger al menor desamparado brindándole la protección y el cuidado que su familia de origen no puede darle. Sin embargo, ha tenido a lo largo de su historia distintas finalidades que en poco tenían en cuenta la conveniencia del adoptado. (Bossert, Zannoni, 2004)

En la Edad Antigua poco importaba el interés del adoptado ya que la adopción tenía como propósito continuar el linaje, el culto familiar, instituir un heredero. Fue una práctica muy utilizada por los pueblos antiguos como la India, Egipto, los Hebreos y los Griegos. La mayoría de las veces ligada a las prácticas religiosas de estos pueblos.

Es en Roma donde la institución logra su mayor desarrollo. La adopción era un acto solemne que consistía en prohijar por medios legales a hijos y nietos que no lo era por naturaleza. En el derecho Romano existieron dos instituciones adoptivas: la *adrogatio* y la *adoptio*. La *adoptio* consistía en adoptar a un *alieni iuris* (alguien que se encuentra bajo la patria potestad de otro), en este caso el adoptante salía de su familia de sangre para ingresar en la familia del adoptante. La *adrogatio* consistía en adoptar a un *sui iuris* (alguien que no se encuentra bajo la patria potestad de otro), por medio de ella el adoptado y las personas sujetas a su patria potestad eran incorporadas a la familia del adoptante, también implicaba la transferencia del patrimonio del adoptado hacia el del adoptante. (Belluscio, 2004).

Durante la edad Media y la edad Moderna la adopción fue perdiendo interés y prestigio en casi toda Europa al reducirse la vocación hereditaria del adoptado cuando el causante tenía herederos legítimos. Fue solo en la legislación española que la adopción subsistió a través de los siglos quedando registrada en las Partidas en donde pueden distinguirse la *adoptio* y la *adrogatio* romana.

En Francia la adopción cayó casi en desuso como consecuencia de la mayor importancia que se le daba al vínculo de sangre y por haber dejado de ser deshonroso no dejar descendencia. Razón por la cual, la adopción se transformó en acto que establecía un vínculo jurídico más débil que el de la filiación de sangre entre adoptante y adoptado. (Belluscio, 2004)

El Código de Napoleón desestimó la adopción de menores y solo reguló la adopción de mayores de edad transformándose la adopción en un acto de naturaleza contractual a través del cual se unían familias que habían perdido su fortuna con familias plebeyas de buena posición económica. Así la adopción dejó de ser un medio de protección de la infancia. (Bossert, Zanonni, 2004).

La historia moderna de la adopción se inicia con la Primera Guerra Mundial. La enorme cantidad de niños huérfanos por la muerte de sus padres en el conflicto bélico que sacudió al mundo a comienzos del siglo XX, llevó a los países conmovidos por esta realidad a buscar la forma de mitigar la situación de orfandad y desamparo en que se encontraban millones de niños. De esta forma surge la adopción como un medio de protección de la infancia carente de un hogar. Las primeras leyes sobre adopción de menores surgen en Francia e Inglaterra en los años 20 buscando dar respuesta a las necesidades que había provocado la devastadora guerra, habilitando la adopción de niños menores sin hogar.

El instituto de la adopción gran parte de la historia de la humanidad remontándose sus orígenes a la edad antigua, en un principio la institución se centrada en los adoptantes, tendientes a brindar hijos a quienes no podían procrear. En la actualidad, se considera que *"la adopción tiene por finalidad otorgar una familia a*

niños que por diversas razones no pueden ser criados dentro de su núcleo social de origen”. (Herrera, 2008, p.79. T2).

1.2. El derecho a la identidad en la adopción: faz estática y dinámica

Cuando se aborda el tema "la identidad en la adopción" inmediatamente se relaciona el término identidad con su aspecto estático, es decir, identidad como sinónimo de "realidad biológica". (Pettigiani, 1998). La mayoría de la doctrina sostiene que no puede reducirse un concepto tan amplio y abarcativo como lo es la identidad a solo su aspecto estático, porque se estaría dejando de lado la proyección dinámica de la identidad muy presente en la filiación adoptiva (Zannoni, 1998). La identidad implica una biografía personal, que se compone de elementos estáticos y dinámicos. Los elementos estáticos se hacen presentes en el inicio de la existencia, ellos son: el origen, sexo, nombre, los mismos permanecen inmutables durante el transcurso de la vida. Los elementos dinámicos son aquellos que el hombre crea en ejercicio de su libertad, estos se irán añadiendo al componente estático para así complementar y modelar la personalidad única de cada ser humano.

El derecho a la identidad se encuentra directamente comprometido en la adopción, tanto su faz estática como la faz dinámica. (Herrera, 2008). Se puede diferenciar:

-La faz estática de la identidad: es la que corresponde a la familia de origen del adoptado: dentro de ella destaca el derecho a conocer los orígenes.

-La faz dinámica de la identidad: es la que el niño crea con su familia adoptiva o guardadora.

En el marco de la filiación adoptiva, el derecho a la identidad admite no sólo el derecho a conocer el origen biológico sino que además se integra con aquellos vínculos y relaciones que el menor adoptado genera y mantiene con su familia adoptiva durante el periodo en que se tramita la guarda preadoptiva. Quedando claras las dos dimensiones del derecho a la identidad, por un lado la realidad biológica, y por otro a la realidad familiar, construida a partir del vínculo de la filiación adoptiva. (Pérez Hortal, 2010).

Existen situaciones en las que pueden generarse conflicto entre estas dos dimensiones de la identidad. Tal es el caso cuando la familia de origen o alguno miembro de la familia biológica solicitan la restitución del niño dado en guarda preadoptiva. Aquí ambas vertientes de la identidad se encuentran en tensión, la resolución de estos intereses enfrentados deberá ser resuelta por el juez quien deberá ponderar el interés superior del niño que prevalece por sobre el del o de los adoptantes y también por sobre el de los padres biológicos.

Esta tensión entre faz estática y dinámica de la identidad ha sido puesta en evidencia en un fallo de la Corte Suprema del año 2005. El caso trata sobre una menor nacida en enero del año 1997, su madre, una mujer de 32 años de edad la entrego a un matrimonio suscribiendo un acta notarial, transcurrido un mes, el matrimonio inicia el trámite judicial de adopción de la niña. En el mes de julio, la madre biológica de la menor solicita la restitución de la niña, la cual fue ordenada por el tribunal. Los guardadores de la menor recurren a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, quien procede a dictar sentencia en agosto de 2005 disponiendo que la menor quedara en guarda de sus actuales tenedores. En este fallo la Corte sigue los lineamientos

establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, priorizando de manera absoluta el interés superior del menor. La Corte sostuvo:

"En la tarea de esclarecer el criterio rector del interés superior del menor debe tenerse en cuenta, en primer lugar, el derecho deber natural de los padres, reconocido legalmente en los artículos 264, 265 y 275 del Código Civil, de tener consigo al hijo y a criarlo, alimentarlo y educarlo conforme a su condición y fortuna, por lo que no puede gravitar para el otorgamiento de una adopción solamente la circunstancia de que el niño, en otro ambiente, pueda tener mejores medios o posibilidades que los que le pueden brindar sus progenitores para desarrollarse adecuada y felizmente.

En ese contexto, debe destacarse el derecho que tiene todo niño de vivir, de ser posible, con su familia biológica constituida por sus progenitores. Es axiológicamente deseable que la identidad filiatoria de una persona se sustente desde su presupuesto biológico en vínculos consolidados en relaciones parentales constituidas a partir de la procreación. Sin perjuicio de ello, el concepto de identidad filiatoria no es necesariamente correlato del elemento puramente biológico determinado por aquélla. De acuerdo con ello, 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, claro está, respetando el derecho del menor a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares, tal como los Estados partes firmantes de la citada Convención se comprometen a asegurar (conf. art. 8.1), y correlativamente a velar para que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, salvo que tal separación fuese indispensable para preservar el interés superior del menor (Art. 9.1)" (C.S.J.N. "S., C s/ Adopción," Fallos: 328-2870, 2005).

El Alto tribunal ha repetido esta doctrina en otros casos de guarda preadoptiva sosteniendo que la verdad biológica no es un valor absoluto dado que la identidad filiatoria que crea y desarrolla el menor a través de los vínculos con sus padres adoptivos debe ser valorado en relación con el interés superior del niño tomando en cuenta cada caso.

Todo esto no impide de ningún modo el acceso del adoptado al conocimiento de su origen, ya que una vez que un menor adoptado es emplazado en el estado de hijo del adoptante, el conocimiento de su origen en nada afecta a ese vínculo nacido de la adopción.

El conocimiento del origen resulta de vital importancia a la hora de la formación de la identidad personal. *"Se trata nada más ni nada menos que del derecho a saber de dónde proviene mi historia. Sin este contenido de identidad*

difícilmente el hombre podría desarrollar su existencia de modo razonable y digno" (Lloverás, 1998, p. 250).

La adopción constituye un tipo de filiación fundada en lazos de tipo afectivo, y no en lazos sanguíneos. Se ve involucrada la faz dinámica de las personas adoptadas, lo cual no implica dejar de lado la faz estática. (Herrera, 2008)

2. El acceso del adoptado al conocimiento de su origen

2.1. El derecho a conocer el origen como parte del derecho a la identidad

El vocablo origen proviene del latín *origo-inis* que significa "*principio, comienzo, nacimiento, raíz o causa de algo*". (Diccionario de la lengua española (DRAE), 2001). El derecho a conocer el origen es el derecho que tiene cada persona de conocer el génesis de su vida, su punto de partida, conocer de donde procede, quienes fueron sus progenitores, su patrimonio genético.

El conocimiento del origen comprende el aspecto estático de la identidad personal, si bien hoy es reconocido como un derecho autónomo, forma parte del "macro" derecho a la identidad. (Fernández, 2015). En tal sentido se expresa la Dra. Herrera: "*En mi opinión, entre ambos derechos existe una relación de género y especie, siendo el derecho a conocer los orígenes parte integrante del derecho a la identidad*" (Herrera, 2008, pág. 119 T2).

La identidad viene a responder "*¿quién eres?*", "*es esta pregunta la que nos conecta con uno de los más trascendentes aspectos de la identidad, como lo es el derecho a conocer los orígenes.*" (Fernández, 2015, p.1)

"El derecho a la identidad en su faz estática, lleva ínsito el derecho inalienable a saber, a conocer y a investigar nuestra verdad biológica...En la faz estática se inscribe el dato biológico, que tiene una trascendental importancia en la conformación global del ser humano, ya que a partir del momento en que los veintitrés cromosomas del padre se unen a igual número de la madre se fija la identidad de todo nuevo ser humano, y ese aporte genético constituye una variable muy importante para el conocimiento de una persona desde su mismidad". (Juzg. Familia Córdoba N° 4. "C. F. v. J. C. G.", 2005)

El hombre cuando nace trae consigo una herencia genética que es parte de su verdad personal, la cual necesita conocer. (Junyent Bas de Sandoval, 2016).

El derecho de todo ser humano a conocer sus orígenes responde al interés superior de todo hombre a saber lo que fue antes de él, de dónde surge la vida, qué lo precedió generacionalmente- tanto en lo biológico como en lo social- qué lo funda y hace de él un ser irrepetible. (Lloveras, 1998, p. 252)

En el resonado caso Muller el Dr. Petracchi sostiene que

"...conocer su propia génesis, su procedencia, es aspiración connatural al ser humano, que, incluyendo lo biológico, lo trasciende... El normal desarrollo psicofísico exige que no se trabe la obtención de respuestas a esos interrogantes vitales...

Conocer la verdad permite elaborar un proceso de crecimiento y estructuración del psiquismo". (C.S.J.N, "Muller, Jorge s/ Denuncia", Fallos: 141-268, 1990).

2.2. *El derecho a conocer el origen como derecho humano*

Por tratarse la adopción de una institución jurídica que en su mayoría tiene como parte a menores de edad, la Convención sobre los Derechos del Niño es un marco normativo obligado.

La Convención sobre los Derechos del Niño fue adoptada por La Organización de las Naciones Unidas (ONU) el 20 de noviembre de 1989 y aprobada por la Argentina en el año 1990 por Ley 23.849 y luego incorporada a nuestra Constitución Nacional en su art. 75. inc. 22 recepta en forma expresa el derecho del niño a conocer su origen en el art. 7 inc. 1 reza: "*El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho a desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad, y en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y ser cuidado por ellos*"⁷ Y en su art. 8 inc.: 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."⁸

⁷ Art 7 - Convención sobre los Derechos del Niño.

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.

⁸ Art 8 - Convención sobre los Derechos del Niño.

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.

El derecho a conocer los orígenes constituye un derecho de raigambre constitucional. En este sentido lo expresa un fallo de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil:

Así pues, el derecho a conocer la identidad de origen opera en un nivel superior, de rango constitucional, que trasciende lo concerniente al "estado de familia" y revela el derecho de todo individuo a conocer su verdad personal, su irrepetible historia, que no le puede ser amputada o escamoteada. (CNCiv, Sala H, "C, M y otro c/ J, LL- 1999-E-546 y DJ, 1999-3-688)

2.3. El derecho a conocer el origen en la adopción

Adoptar proviene del latín *adoptare*, que significa elegir o desear a alguien para asociarlo o vincularlo a sí mismo. Es elegir como hijo a alguien que naturalmente no lo es. Es definido como un vínculo jurídico que crea entre dos personas relaciones análogas a la filiación natural. (Belluscio, 2004). Mediante una sentencia judicial se crea un vínculo similar a la filiación natural, colocando al adoptado en el estado de hijo.

La persona adoptada tiene respecto de sus padres adoptivos una realidad biológica diferente, y puede surgir en algún momento de su vida la inquietud por conocer sus orígenes, por saber quiénes fueron sus padres biológicos, en donde nació,

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.

si estuvo institucionalizado antes de ser recogido por su familia adoptiva, como se eligieron sus adoptantes.

Desde una perspectiva psicológica, el derecho a conocer los orígenes en la filiación adoptiva se refiere a como se va forjando la identidad del adoptado al poder conocer la verdad sobre sus vínculos filiales y sobre los antecedentes y causas de su adopción (Herrera, 2008)

Este deseo de investigar acerca de su origen biológico por parte de personas adoptadas no implica en lo absoluto que tengan la intención de abandonar a su familia adoptiva, que ya no los quiera. El interés por obtener información acerca de su familia biológica responde a un proceso interno de construcción de la identidad personal. En algún momento de su vida las personas adoptadas pueden necesitar conocer más a fondo su propia historia, encontrar la pieza que les faltaba para completar su biografía personal. (Barajas, 2001).

2.3.1. El secreto en la adopción

En un comienzo y por mucho tiempo, el secreto sobre los orígenes era un elemento gravitante en la adopción (Herrera, 2008). La búsqueda de los orígenes era vista como un fracaso o como un signo de patología en el adoptado (García Villaluenga, Linacero de la Fuente, 2006).

Sostiene Belluscio que el secreto se impuso con la finalidad de no generar distinción entre los hijos biológicos y los adoptivos. Se impuso el secreto con la intención de evitar la perjuicio de considerar al hijo adoptado en un posición inferior respecto del hijo del hijo nacido del vinculo sanguíneo (Belluscio, 1998). También se creía se creía que el ocultarle la verdad sobre el vinculo filial al adoptado lo protegería del dolor y la marginación que suponía haber sido abandonado. (Herrera, 2008).

2.3.2. Cambio de paradigma:

Los progresos en el campo de la sociología y de la psicología, dieron cuenta de los efectos negativos derivados de ocultar la verdad en la adopción. *"En la actualidad se afirma la imposibilidad de construir la propia identidad sobre la falta o falso conocimiento relativo a los orígenes"* (Herrera, 2008, p.115 T 2).

Sobre el falso conocimiento de los orígenes expresa el Dr. Petracchi en el caso: Scaccheri de López María s/denuncia dictado por la CSJN el 29/10/87:

En los casos donde se da una "situación traumática que se genera en los procesos de ocultamiento al niño de su verdadera identidad (...) la necesidad del niño de ir configurando su propia historia sostenido por los adultos, es sustituida por la necesidad de los adultos que los lleva a imponer al niño una construcción mentirosa de su identidad(...)La mentira no es un hecho puntal, es una construcción, una red que engloba enunciados falsos, secretos y prohibiciones (conscientes e inconscientes) que circulan y se transmiten por todos los detalles de la crianza" (C.S.J.N, "Scaccheri de López, María s/ denuncia". Fallo: 310: 2214. 29/10/1987.)

El conocimiento del origen constituye la *"primera identidad de la persona"* (LLoveras, 1998, p.254), por ello es importante el conocimiento de la verdad sobre el origen, sin secretos, ocultamientos o distorsiones ya que resulta un elemento fundamental en la construcción de la identidad personal.

En el reconocido fallo Muller relativo a un niño nacido en cautiverio durante la última dictadura militar y arrancado de su familia de origen (apropiado) para ser entregado a otro grupo familiar. El Dr. Petracchi destacó la relevancia del derecho a conocer los orígenes al aseverar que:

"el normal desarrollo psicofísico exige que no se trabe la obtención de respuesta a esos interrogantes vitales. La dignidad de la persona está en juego, porque es la específica <verdad personal>, es la cognición de aquello que se es realmente, lo que el sujeto naturalmente anhela poseer, como vía irremplazable que le permita optar por proyectos de vida, elegidos desde la libertad. Pues esta es-finalmente- la que resulta mancillada cuando el acceso a la verdad resulta obstruido (...) Que justamente, por el carácter medular de la aspiración del ser humano a conocer quiénes lo han engendrado, son tan devastadoras las consecuencias de las vallas puestas en el camino de acceso a esa verdad. Cabe recordar que, con relación a este tema, se subrayó la capital importancia que reviste la situación traumática que se genera en los procesos de ocultamiento al niño de su verdadera identidad (...) La capacidad para definir independientemente de la propia identidad es central para cualquier concepción de libertad (...) En tanto ellas proclaman los efectos liberadores de la búsqueda de la verdad sobre el propio ser producen sobre la concreta realidad existencial". (C.S.J.N, "Muller, Jorge s/ Denuncia", Fallos: 141-268, 1990)

Toda persona merece conocer la verdad sobre el origen, principalmente dentro de la filiación adoptiva, ya que el menor adoptado no "comienza" su vida en el momento en que es emplazado en el estado de hijo adoptivo mediante una sentencia judicial. Su historia de vida comenzó antes e incluye el conocimiento de su realidad biológica, pero que excede ampliamente el mero dato genético, para ir más allá, para poder conocer quiénes fueron sus padres, sus abuelos, donde nació, cuáles fueron las causas que motivaron su adopción, como fueron seleccionados sus padres adoptivos.

-Conclusión:

Cuando se aborda el tema del derecho a la identidad en el contexto de la filiación adoptiva de inmediato se lo relaciona con el derecho que tiene el adoptado a conocer el origen de su vida, sin embargo, en la adopción entran en juego no solo el aspecto estático de la identidad, sino también su aspecto dinámico. Así, se puede diferenciar:

-La faz estática de la identidad: es la que corresponde a la familia de origen del adoptado: dentro de ella destaca el derecho a conocer los orígenes.

-La faz dinámica de la identidad: es la que el niño crea con su familia adoptiva o guardadora.

Existen situaciones en las que la familia biológica puede solicitar la restitución del niño dado en guarda generando así un conflicto entre estas dos dimensiones de la identidad y el juez deberá valorar una faz por sobre la otra

ponderando en todo tiempo el interés superior del niño que deberá prevalecer por sobre el del o de los adoptantes y también por sobre el de los padres biológicos.

Todo esto no impide de ningún modo el acceso del adoptado al conocimiento de su origen, ya que una vez que un menor adoptado es emplazado en el estado de hijo del adoptante, el conocimiento de su origen en nada afecta a ese vínculo nacido de la adopción.

El derecho a conocer el origen es el derecho que tiene cada persona de conocer el génesis de su vida, su punto de partida, conocer de donde procede, quienes fueron sus progenitores, su patrimonio genético. Sostiene la Dra. Lloveras "*el derecho de todo ser humano a conocer sus orígenes responde al interés superior de todo hombre a saber lo que fue antes de él, de dónde surge la vida, qué lo precedió generacionalmente- tanto en lo biológico como en lo social- qué lo funda y hace de él un ser irrepitable*" (Lloveras, 1998, p. 252)

En un comienzo la adopción estuvo signada por el secreto, la búsqueda de los orígenes por parte de las personas adoptadas era vista como un fracaso o un signo de alguna patología por parte del adoptado, pero los progresos en el campo de la sociología y de la psicología, dieron cuenta de los efectos negativos derivados de ocultar la verdad en la adopción ya que resulta inasequible construir la propia identidad sobre el falso conocimiento de los orígenes.

El derecho a conocerlos orígenes encuentra expresamente reconocido en el Convención sobre los Derechos del Niño en los art 7 y 8.

Capítulo 3

El derecho del adoptado a conocer su origen en la legislación comparada

Introducción:

El presente capítulo busca dar cuenta de los diferentes sistemas consagrados en el derecho comparado que contemplan el derecho de acceso a la información de las personas adoptadas respecto de los datos sobre su familia de origen, para ello se tomarán en consideración las legislaciones más representativas de cada sistema para conocer como es tutelado el derecho a conocer el origen en la adopción en Estados Unidos, Europa y América Latina.

1. El derecho del adoptado a conocer su origen en el derecho norteamericano

1.1. Conflicto de intereses.

En toda adopción existen tres partes involucradas: el adoptado, la familia de origen y la familia adoptiva. Cada parte tiene intereses particulares los cuales pueden entrar en conflicto y necesitaran ser ponderados conforme al sistema legislativo y los valores imperantes en cada sociedad.

El derecho del adoptado a conocer sus orígenes entra en conflicto con el derecho de los padres biológicos a resguardar su anonimato y el derecho de los padres adoptivos a preservar su intimidad. En el derecho norteamericano este conflicto de

intereses se resuelve cediendo el derecho de adoptado frente al derecho de los padres biológicos y adoptivos. (García Villaluenga, Linacero de la Fuente, 2006).

En la mayoría de los estados norteamericanos impera el sistema *sealed adoption records* (Registros de adopción sellados), este sistema permite que la información relativa a la familia de origen permanezca en secreto. Cuando se lleva a cabo un proceso de adopción se procede a la redacción de una nueva partida de nacimiento, en ella quienes adoptan aparecen como padres del adoptado. La partida primitiva es archivada en un expediente de carácter confidencial para que tanto adoptado como adoptantes no puedan acceder a la identidad de los padres biológicos, y de igual modo los padres biológicos no puedan tomar conocimiento de quienes son los padres adoptivos. (García Villaluenga, Linacero de la Fuente, 2006). Este sistema garantiza a quienes adoptan que el vínculo con su hijo adoptivo no se verá interrumpido por sus padres biológicos, y a su vez les garantiza a los progenitores que no serán molestados en el futuro, podrán seguir con su vida y formar una nueva familia.

En varias oportunidades se ha planteado la inconstitucionalidad de las leyes que consagran la adopción confidencial, al aducir que las mismas restringen el derecho del adoptado a conocer quiénes son sus padres biológicos, vulnerando de esta forma el derecho a la identidad. Pero la justicia rechazó este planteo al pronunciarse sobre el tema en los casos "Mills" y "Maples".

En el caso Mills se cuestionaba la constitucionalidad de la ley que restringía el acceso de los adoptados a los datos del Registro cuando la familia biológica no había prestado consentimiento para que esa información fuera suministrada. El tribunal consideró que la ley era constitucional y que proporcionar esa información a

los adoptados violaría el derecho a la intimidad de los progenitores, a los que la ley les había garantizado la confidencialidad, y quienes probablemente podrían haber formado una nueva familia (Herrera, 2008).

En el caso Maples se volvió a debatir sobre la constitucionalidad de una ley que imponía la confidencialidad de la adopción, bajo el argumento de que exista discriminación por razón de nacimiento ya que las personas que no han sido adoptadas tiene la posibilidad de conocer su identidad y las personas adoptadas no pueden acceder al conocimiento de la misma. El tribunal sostuvo que no existía discriminación por razón de nacimiento, ya que la restricción impuesta al acceso de los registros es algo que deriva de un proceso judicial de adopción, y no del nacimiento en si, por lo tanto no es discriminación tratar de forma distinta a personas que se encuentran en distintas circunstancias. (Herrera, 2008)

La jurisprudencia reforzó la tendencia restrictiva que tienen la mayoría de las legislaciones estatales respecto del acceso a la información en la adopción. La sentencia en el caso Mills estableció que el derecho a recibir información no es absoluto, y que puede limitarse al entrar en conflicto con otros derechos como la intimidad de los padres biológicos. En la misma dirección, la sentencia en el caso Maples estableció que es un interés legítimo del Estado el control sobre el acceso a la información en procesos de adopción, pudiendo limitar el acceso a los registros con el fin de resguardar dicho proceso (García Villaluenga, Linacero de la Fuente, 2006).

De lo expuesto surge, que ante el conflicto de intereses de el derecho del adoptado a conocer su origen y el derecho de los padres a resguardar su intimidad, prevalezca el derecho de estos últimos, quedando restringido el acceso de los adoptados a recibir información sobre sus padres biológicos.

1.2. Excepciones

Pese a que la mayoría de los estados norteamericanos tiene legislaciones restrictivas respecto del acceso a los registros por parte de los adoptados, algunas legislaciones estatales han introducido ciertas morigeraciones para flexibilizar en cierta medida la rigidez del sistema dejando abierta la posibilidad de acceso a la información sobre la familia de origen.

1.2.1. El interesado pruebe una justa causa

En algunos estados, entre ellos Columbia y Virginia, la legislación prevé que los adoptados puedan obtener información sobre su familia de origen y puedan acceder a su certificado original de nacimiento probar que existe una "justa causa".

La justicia ha tenido oportunidad de referirse al tema, delimitando de forma restrictiva que se entiende por "justa causa". En la mayoría de los casos se ha sostenido que existe una justa causa para que los adoptados puedan acceder a información sobre su origen cuando se trata de cuestiones de salud física, no obstante no cualquier problema de salud debe considerar apto para habilitar el acceso a los registros, debe tratarse de un problema de salud relevante. Así, la justicia declaró improcedente el requerimiento de los adoptados en el caso "George" y en el caso "Assalone" por considerar que no eran casos en los que la salud del adoptado estuviera seriamente comprometida.

En el caso George de 1982 se denegó la solicitud de acceso a la información a un adoptado que padecía leucemia y debía recibir un trasplante de médula ósea.

En el caso Assalone de 1986 el tribunal considero que un trastorno psicológico de gravedad que requiera conocer la identidad de los padres biológicos no justifica

una intromisión en el derecho a la intimidad de estos (García Villaluenga, Linacero de la Fuente, 2006).

1.2.2. Sistema de registro de voluntades

Este sistema creado por la Uniform Adoption Act del año 1994 permite que los padres biológicos, al momento de la adopción, presten su consentimiento y dejen constancia expresa de su conformidad ser identificados en una futura búsqueda. No obstante, pueden surgir conflictos cuando los padres biológicos no hubieran expresado dicho consentimiento, o no exista acuerdo unánime de los progenitores de origen, o porque uno de ellos o ambos han fallecido. Frente a estos casos, el adoptado puede recurrir a la vía judicial para acceder a información relativa a su familia de origen. Para que los tribunales concedan la autorización deberán analizar las siguientes circunstancias en el caso concreto: a) si existen razones justificadas para acceder a la información; b) si los padres biológicos han firmado algún documento en donde solicitan reservar su identidad; c) si los progenitores están vivos; d) si se puede satisfacer la petición del adoptado sin develar la identidad de los padres biológicos; e) el probable efecto que tendrá en todos los interesados; f) la edad y madurez del adoptado. Tras un análisis de los factores mencionados, el tribunal podrá desclasificar la información si considera que existe una causa justa y que el beneficio para el adoptado será mayor que el daño que develar la información pueda causar a los padres biológicos. (García Villaluenga, Linacero de la Fuente, 2006). Este sistema ha sido adoptado por los estados de California, Colorado, Arizona, Alabama, Nevada, Texas, entre otros.

1.2.3. Sistema de búsqueda activa de los progenitores

El sistema de Uniform Adoption Act del año 1994 fue tildado de "pasivo" ya que no prevé el desarrollo de una actividad positiva por parte de la administración con el fin de tratar de ubicar a los padres biológicos y lograr el consentimiento de aquellos que no han expresado su voluntad respecto del acceso a su identificación.

Como una forma de mitigar esta pasividad surge el sistema de "búsqueda activa del consentimiento". La entidad encargada del Registro de voluntades se ocupa de encontrar a los padres biológicos para solicitarles su consentimiento. Al ser localizados, los progenitores deben manifestar si consienten o no que se revele su identidad. Esta actividad debe ser costeada por el adoptado que solicita la información.

1.2.4. Sistema de pleno acceso de los hijos adoptivos

Algunos estados han implementado el libre acceso de los adoptados a los registros que contienen datos sobre la familia de origen, estableciéndose el acceso sin restricciones como regla, siendo la confidencialidad una excepción.

Este sistema está ha sido adoptado por los estados de Alaska, Kansas, New York, Minnesota, entre otros. Permite al adoptado conocer la identidad de sus progenitores y a acceder al certificado de nacimiento original al alcanzar la mayoría de edad.

2. El derecho del adoptado a conocer su origen en el derecho europeo

2.1 Derecho del adoptado a conocer su origen en Francia

El derecho francés se muestra renuente respecto del conocimiento que una persona adoptada puede tener sobre su origen. Existe una figura jurídica llamada

"parto anónimo" mediante la cual la madre puede solicitar ampararse en esta con la finalidad de que su identidad sea reservada.⁹ En la inscripción del nacimiento no es obligatorio indicar el nombre de la madre.¹⁰ La doctrina francesa sostiene que con las figuras del "parto anónimo" y del "secreto de la maternidad" son una necesidad social, ya que con ella se evita el infanticidio y el aborto. (García Villaluenga, Linacero de la Fuente, 2006).

La figura jurídica del parto anónimo está fuertemente arraigada en la historia francesa. Fue San Vicente de Paul en 1638, quien instaló esta práctica, la madre del niño lo dejaba en la puerta del orfanato y luego tocaba la campana. Con el tiempo esta costumbre se incorpora a la legislación francesa bajo el nombre de "parto anónimo" (García Villaluenga, Linacero de la Fuente, 2006). Esta práctica dificulta la búsqueda de sus orígenes a las personas adoptadas a las que no se les suministra ninguna información sobre su madre biológica ya que esta se encuentra amparada por la reserva de su identidad.

En lo referido a la adopción la legislación francesa establece que en el caso de que en la inscripción del nacimiento se mencionan los apellidos de los adoptantes, dicho certificado no contiene dato alguno sobre la filiación biológica del adoptado.¹¹ La identidad de los padres biológicos no consta en el expediente judicial de la adopción.

En el año 2002 fue sancionada la ley 2002-93 referida al acceso al origen de personas adoptadas. Mediante esta ley se crea un Consejo Nacional que tiene la

⁹⁹ Art. 351 Código Civil Francia.

¹⁰ Art. 57 Código Civil Francia.

¹¹ Art 354 Código Civil Francia

función de facilitar a quienes lo soliciten datos personales sobre su origen. Se encarga de buscar las autorizaciones correspondientes, recibir documentación, testimonios, etc. Si bien esto significa un tímido avance respecto al conocimiento de los orígenes en las personas adoptadas, está supeditado a que los padres biológicos autoricen el levantamiento secreto de su identidad. Sin la autorización de estos, no es posible que se le brinde la información sobre su filiación de origen al adoptado.

2.2 Derecho del adoptado a conocer su origen en Alemania

En Alemania, el derecho a conocer el origen biológico, es considerado un derecho fundamental que los alemanes denominan "derecho general de la personalidad". Se trata de un derecho protegido constitucionalmente, siendo valorado por sobre el derecho de los padres biológicos a el resguardo de su intimidad, así lo ha sostenido en reiteradas oportunidades el Tribunal Supremo. (Herrera, 2008).

En el derecho alemán, la filiación materna queda establecida con la inscripción del menor, basta probar el parto y la identidad del niño. La inscripción del niño es suficiente para probar la maternidad biológica. Si por alguna razón la madre no puede hacerse cargo del niño puede entregarlo en adopción.

En el ámbito de la adopción la legislación reconoce al adoptado el derecho al origen, pudiendo este a la edad de 16 años consultar en forma directa los libros del Registro Civil para obtener datos de su filiación biológica. Esto es considerado por la doctrina como un derecho del adoptado a conocer su origen biológico. (García Villaluenga, Linacero de la Fuente, 2006).

2.3. Derecho del adoptado a conocer su origen en Italia

La legislación italiana sobre adopción guarda silencio respecto del derecho del adoptado a conocer su origen. La doctrina italiana sostiene que el derecho del adoptado a conocer sus orígenes es aun un tema inconcluso en ese derecho. (Herrera, 2008).

En 2001 se sanciona la ley 149 sobre adopción que modifica la ley 184 del año 1983. En la antigua ley prevalecía el derecho del progenitor a reservar su identidad por sobre el interés del niño a conocer su origen. La legislación vigente desde el año 2001 permite al adoptado acceder a sus orígenes a la edad de 25 años cuando medie un comprobado motivo de gravedad.¹² El tribunal de menores es el encargado de evaluar la existencia de las condiciones que amerite el acceso a la información.

Sin embargo, la jurisprudencia de los diferentes Tribunales de menores no es uniforme respecto de los casos en que se habilita el acceso del menor adoptado a la información sobre su familia biológica. En algunos casos se ha denegado la petición alegando todo tipo de razones de orden psicológico, familiar y social, dirigidas a la protección de la familia de origen. En otros casos se ha dado lugar a la petición por motivos de carácter psicológicos y físicos cuando el menor necesita conocer su origen biológico para tratar alguna enfermedad. (García Villaluenga, Linacero de la Fuente, 2006).

2.4. Derecho del adoptado a conocer su origen en España

Por muchos años en la legislación española no existió un reconocimiento expreso del derecho del adoptado a conocer sus orígenes. Sin embargo, la doctrina

¹² Art 28 inc. 2 -Ley adopción (Ley N° 149) Italia

consideraba que se trataba de *"un derecho de la personalidad que debe considerarse vigente en el ordenamiento jurídico español"* (García Villaluenga, Linacero de la Fuente, 2006 p.70). Tanto la jurisprudencia como la doctrina reconocían la importancia que tiene este derecho y fundamentaban en el derecho a la identidad personal, en la dignidad del ser humano. Diversos instrumentos legales tanto del orden nacional, como internacional servían de base jurídica para respaldar *"el derecho fundamental al conocimiento del propio origen"*. (García Villaluenga, Linacero de la Fuente, 2006 p.71).

El Código Civil español en su art. 180 inc. 4 reconocía al adoptado el derecho de investigar sobre su origen biológico *"la determinación de la filiación que por naturaleza corresponda al adoptado no afecta a la filiación"* (Art 180. inc. 4CCE). El art. 180 sufrió importantes modificaciones en los años 2007 y 2015 que permitieron adecuar el ordenamiento jurídico español a los principios establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño y en otros instrumentos internacionales relativo a la protección de derechos del niño.

En su redacción actual el art. 180 reconoce a las personas adoptadas el derecho a conocer datos sobre su origen biológico. *"Las personas adoptadas... tendrán derecho a conocer los datos sobre sus **orígenes biológicos**." Las Entidades Públicas asegurarán la conservación de...la información respecto a la identidad de sus progenitores...durante al menos cincuenta años con posterioridad al momento en que la adopción se haya hecho definitiva. La conservación se llevará a cabo a los solos efectos de que la persona adoptada pueda ejercitar el derecho..."*¹³

¹³ Art 18 Código Civil España
1. La adopción es irrevocable.

El derecho español reconoce en la actualidad el derecho del adoptado a conocer su origen y asegura a través de entidades públicas la conservación de todo dato trascendente para que el adoptado, en caso de requerirlo, pueda conocer su origen.

3. El derecho del adoptado a conocer su origen en el derecho latinoamericano

3.1. Recepción de los principios de la Convención sobre los Derechos del niño.

Muchos estados latinoamericanos han receptado en sus legislaciones los principios establecidos por la Convención sobre los Derechos del Niño, dicho instrumento internacional reconoce el conocimiento del origen como un derecho de vital importancia en la construcción de la identidad personal.

2. El Juez acordará la extinción de la adopción a petición de cualquiera de los progenitores que, sin culpa suya, no hubieren intervenido en el expediente en los términos expresados en el artículo 177. Será también necesario que la demanda se interponga dentro de los dos años siguientes a la adopción y que la extinción solicitada no perjudique gravemente al menor.

Si el adoptado fuere mayor de edad, la extinción de la adopción requerirá su consentimiento expreso.

3. La extinción de la adopción no es causa de pérdida de la nacionalidad ni de la vecindad civil adquirida, ni alcanza a los efectos patrimoniales anteriormente producidos.

4. La determinación de la filiación que por naturaleza corresponda al adoptado no afecta a la adopción.

5. Las Entidades Públicas asegurarán la conservación de la información de que dispongan relativa a los orígenes del menor, en particular la información respecto a la identidad de sus progenitores, así como la historia médica del menor y de su familia, y se conservarán durante al menos cincuenta años con posterioridad al momento en que la adopción se haya hecho definitiva. La conservación se llevará a cabo a los solos efectos de que la persona adoptada pueda ejercitar el derecho al que se refiere el apartado siguiente.

6. Las personas adoptadas, alcanzada la mayoría de edad o durante su minoría de edad a través de sus representantes legales, tendrán derecho a conocer los datos sobre sus orígenes biológicos. Las Entidades Públicas, previa notificación a las personas afectadas, prestarán a través de sus servicios especializados el asesoramiento y la ayuda que precisen para hacer efectivo este derecho.

A estos efectos, cualquier entidad privada o pública tendrá obligación de facilitar a las Entidades Públicas y al Ministerio Fiscal, cuando les sean requeridos, los informes y antecedentes necesarios sobre el menor y su familia de origen.

La Convención sobre los Derechos del Niño fue adoptada por La Organización de las Naciones Unidas (ONU) el 20 de noviembre de 1989. Recepta en forma expresa el derecho del niño a conocer su origen su artículo 7: "*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.*"¹⁴ Y en su art. 8 inc.: 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.*"¹⁵

3.2 Derecho del adoptado a conocer su origen en Paraguay

En Paraguay el Código de la Niñez y la Adolescencia aprobado en el año 2001 mediante ley 1.680 establece en su art. 18 "*El niño y el adolescente tienen derecho...a **conocer** y permanecer con sus padres y a promover ante la Justicia las investigaciones que **sobre sus orígenes** estimen necesarias.*"¹⁶

¹⁴ Art 7 - Convención sobre los Derechos del Niño.

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.

¹⁵ Art 8 - Convención sobre los Derechos del Niño.

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.

¹⁶ Art 18- Ley N° 1.680 Código de la Niñez y la Adolescencia, Gaceta Oficial de Paraguay, Asunción, Paraguay, 2001.

Por su parte la ley 1.136 sobre adopciones del año 1997 recepta en forma expresa el derecho del adoptado a conocer su origen. El art. 5.1 establece *"los niños adoptados tiene **derecho a conocer su origen** de acuerdo a los procedimientos establecidos en esta ley"*¹⁷

Dicha ley establece procedimientos administrativos tendientes a recolectar la mayor cantidad de datos posibles sobre la familia de origen. Debiendo también verificarse *"la identidad del niño y su historia de vida"*¹⁸ y estableciendo la documentación e informes que los legajos de los niños declarados en adopción.

El art. 55 establece que toda documentación y actuación de carácter administrativa y judicial relativa a la adopción son reservadas y solo se podrán *"expedir copias por solicitud de los adoptantes y del adoptado del adoptado que hubiese llegado a la mayoría de edad"*.¹⁹

"El niño y el adolescente tienen derecho a la nacionalidad paraguaya en las condiciones establecidas en la Constitución y en la Ley. Tienen igualmente derecho a un nombre que se inscribirá en los registros respectivos, a conocer y permanecer con sus padres y a promover ante la Justicia las investigaciones que sobre sus orígenes estimen necesarias."

¹⁷ Art. 5- Ley N° 1.136 Ley de Adopción, Gaceta Oficial de Paraguay, Asunción Paraguay, 1997.

Los niños adoptados tienen derecho a: 1) conocer su origen, de acuerdo con el procedimiento establecido en esta ley; y, 2) ser inscripto con el o los apellidos de los padres adoptantes y mantener por lo menos uno de sus nombres de pila, pudiendo los adoptantes agregar nombres nuevos.

¹⁸ Art 36 inc. b- Ley N° 1.136 Ley de Adopción, Gaceta Oficial de Paraguay, Asunción Paraguay, 1997.

El Centro de Adopciones reglamentará los siguientes aspectos del procedimiento administrativo: a) condiciones y requisitos para el acompañamiento en el período de mantenimiento del vínculo familiar; b) la verificación de la identidad del niño y su historia de vida; c) la localización de sus padres biológicos y familiares; d) documentos e informes que deberán integrar el legajo de los adoptantes y el legajo de los niños declarados en estado de adopción; y, e) las condiciones en que debe realizarse el procedimiento a utilizarse en relación a los niños y a los padres adoptantes, previo a la presentación de la propuesta de adopción al juez.

¹⁹ Art. 55.- Ley N° 1.136 Ley de Adopción, Gaceta Oficial de Paraguay, Asunción Paraguay, 1997.

Todos los documentos y actuaciones administrativas o judiciales propios del proceso de adopción serán reservados. Sólo se podrá expedir testimonio o copia por solicitud de los adoptantes y del adoptado que hubiese llegado a la mayoría de edad. El adoptado, no obstante, podrá acudir ante el juez competente,

3.3 Derecho del adoptado a conocer su origen en Chile

En Chile la adopción está regulada en la ley 19.620 sancionada en 1999 y por su reglamento del año 2000 Decreto 944.

En el art. 27 de la mencionada ley se establece que "*cualquier interesado mayor de edad y plenamente capaz que tenga antecedentes que le permitan presumir que fue adoptado podrá solicitar personalmente al Servicio de Registro Civil e Identificación que le informe si su filiación tiene ese origen*"²⁰.

El reglamento de la ley 19.620 establece en su art. 3 que las Unidades de Adopción del Servicio Nacional de Menores (SENAME) brindarán ayuda psicológica y apoyo al adoptado que desee "*iniciar un proceso de búsqueda de sus orígenes*"²¹

mediante apoderado o asistido por el defensor del niño, para solicitar el levantamiento de la reserva y tener acceso a la información. Para la protección del adoptado, de la familia de origen y de los adoptantes, el acceso a la información podrá ser acompañado

²⁰ Art 27- Ley N° 19.620 Ley sobre Adopción de menores, Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 26 de julio de 1999.

La Dirección Nacional del Servicio de Registro Civil e Identificación recibirá los autos del oficial de Registro Civil que haya practicado la inscripción de la adopción.

Cumplida dicha diligencia, la Dirección los enviará al Jefe del Archivo General del Servicio de Registro Civil e Identificación, quien los mantendrá bajo su custodia en sección separada, de la cual sólo podrán salir por resolución judicial. Podrán únicamente otorgarse copias autorizadas de la sentencia o del expediente de adopción por resolución judicial, a pedido del adoptado, de los adoptantes o de los ascendientes y descendientes de éstos. Si los peticionarios no son los adoptantes, la autorización se concederá siempre previa citación de éstos, salvo que se acredite su fallecimiento. Para este efecto, cualquier interesado mayor de edad y plenamente capaz que tenga antecedentes que le permitan presumir que fue adoptado podrá solicitar personalmente al Servicio de Registro Civil e Identificación que le informe si su filiación tiene ese origen.

²¹ Art. 3- Decreto 944/00 Reglamento de la Ley N° 19.620, Diario Oficial de la República de Chile, Santiago Chile, 18 de noviembre de 1999.

Las Unidades de Adopción del Servicio Nacional de Menores y los organismos acreditados pueden brindar asesoría y apoyo al adoptado, los adoptantes, los ascendientes y descendientes de éstos, que deseen iniciar un proceso de búsqueda de sus orígenes. En relación con las personas que deseen obtener información sobre su adopción, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 de la ley N° 19.620 y obtengan autorización para ello, por resolución judicial, podrán ser asesorados por el Servicio Nacional de Menores o por el organismo acreditado que haya intervenido en su proceso de adopción, a fin de evitar la ocurrencia de conflictos emocionales o minimizar su impacto y colaborar en el

Además en el art. 8 inc. 2 del mencionado reglamento se procura que la familia de origen sea preparada para la posible búsqueda que puede emprender el menor el futuro.²²

3.4 Derecho del adoptado a conocer su origen en Bolivia

El Código del Niño, Niña y Adolescente de Bolivia, promulgado en el año 2014 mediante ley 548, en su art. 95 que los padres adoptivos deben hacer conocer a su hijo/a su condición de tal, además este art. establece el derecho de la persona adoptada de "*conocer los antecedentes de su adopción y referencias de su familia de origen*".²³

3.5 Derecho del adoptado a conocer su origen en Perú

reencuentro con su familia biológica, considerando el derecho de ésta a que se respete su privacidad.

²² Art. 8- Decreto 944/00 Reglamento de la Ley N° 19.620, Diario Oficial de la Republica de Chile, Santiago Chile, 18 de noviembre de 1999.

El programa de apoyo y orientación a la familia de origen del menor tendrá como objetivo fundamental constatar si ésta podría procurarle los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades espirituales y materiales, de modo que, de no ser así, sus padres o aquél que lo haya reconocido en su caso preste su consentimiento en forma libre y responsable luego de haber sido debidamente informados de las consecuencias de su decisión y, en especial, de su irrevocabilidad, así como del procedimiento a seguir, en conformidad con los objetivos definidos para la adopción en el artículo 1° de la ley 19.620.- y en el artículo 21 letra a) de la Convención Internacional de los Derechos del Niño. La asesoría psicosocial que se brinde a la familia que decide entregar a su hijo en adopción, deberá incluir su preparación para la búsqueda que a su respecto pueda emprender el menor en una edad futura.

²³ Art 95- Ley N° 548 Código Niña, Niño y Adolescente, Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia, La Paz, Bolivia, 17 de julio de 2014.

1- La madre, el padre, o ambos adoptantes, deben hacer conocer a la hija o hijo adoptado, de acuerdo a la madurez de la niña, niño o adolescente, su condición de adoptada o adoptado. Esta información deberá ser asesorada y acompañada por personal especializado de la Instancia Técnica Departamental de Política Social que corresponda, a simple solicitud de la madre o padre adoptante.
2-Las personas que hayan sido adoptadas o adoptados, al obtener su mayoría de edad o desde su emancipación, tienen derecho a conocer los antecedentes de su adopción y referencias de su familia de origen. Podrán solicitar la información correspondiente ante el Ministerio de Justicia o Instancia Técnica Departamental de Política Social.

En Perú la adopción está regulada en el Código Civil, y el Código de los Niños y Adolescentes. Este último reconoce en su art. 6 que " *el niño y el adolescente tienen derecho a la identidad, lo que incluye el derecho a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres*"²⁴. Además se establece en el mismo art. 6 " *Es obligación del Estado preservar la inscripción e identidad de los niños y adolescentes, sancionando a los responsables de su alteración, sustitución o privación ilegal*".

3.6 Derecho del adoptado a conocer su origen en Ecuador

En Ecuador la adopción está regulada en el Código de la Niñez y la Adolescencia sancionado en 2003. El art. 153 se establecen los principios que rigen la adopción, específicamente en el inciso 6 dispone "*las personas tienen derecho a conocer su condición de tal, su origen, su historia personal y a su familia consanguínea*".²⁵

²⁴ Art 6- Ley N° 23.337 Código de los Niños y Adolescentes, Diario Oficial de Perú, Lima, Perú, 07 de agosto de 2000.

El niño y el adolescente tienen derecho a la identidad, lo que incluye el derecho a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y llevar sus apellidos. Tienen también derecho al desarrollo integral de su personalidad. Es obligación del Estado preservar la inscripción e identidad de los niños y adolescentes, sancionando a los responsables de su alteración, sustitución o privación ilegal, de conformidad con el Código Penal. En caso de que se produjera dicha alteración, sustitución o privación, el Estado restablecerá la verdadera identidad mediante los mecanismos más idóneos. Cuando un niño o adolescente se encuentren involucrados como víctimas, autores, partícipes o testigos de una infracción, falta o delito, no se publicará su identidad ni su imagen a través de los medios de comunicación.

²⁵ Art 153- Ley N° 2002-100 Código de la Niñez y la Adolescencia, Registro Oficial de Ecuador, Quito, Ecuador, 3 de julio de 2003.

Principios de la adopción. La adopción se rige por los siguientes principios específicos:

1. Se recurrirá a la adopción cuando se hubieren agotado las medidas de apoyo a la familia y de reinserción familiar.
2. Se priorizará la adopción nacional sobre la internacional. La adopción internacional será excepcional
3. Se priorizará la adopción por parte de parejas heterosexuales constituidas legalmente, sobre la adopción por parte de personas solas.
4. Se preferirá como adoptantes a los miembros de la familia de origen del niño, niña o adolescente, hasta el cuarto grado de consanguinidad.

3.7 Derecho del adoptado a conocer su origen en Colombia

El Código de la Infancia y la Adolescencia de Colombia, sancionado en el año 2006 mediante ley 1.098 establece en el art. 76 que " *todo adoptado tiene derecho a conocer su origen y el carácter de su vínculo familiar. Los padres juzgarán el momento y las condiciones en que no resulte desfavorable para el niño, niña o adolescente conocer dicha información.*"²⁶

-Conclusión:

En toda adopción existe lo que la doctrina suele denominar "triada adoptiva", es decir, toda adopción involucra tres partes: el adoptado, la familia de origen y la familia adoptiva. Cada parte tiene un interés particular: el adoptado de acceder al conocimiento de su origen, la familia adoptiva el de preservar su identidad, y la familia de origen tiene el interés de resguardar su anonimato. Estos intereses contrapuestos suelen entrar en conflicto y deben ser ponderados, cediendo uno frente a otros, de acuerdo a la importancia que la sociedad y la legislación le otorguen a cada derecho.

-
5. El niño y la niña siempre que estén en condiciones de hacerlo deben ser escuchados en el proceso de adopción y sus opiniones serán valoradas de acuerdo al desarrollo evolutivo y emocional de cada uno. Es obligatorio el consentimiento del adolescente.
 6. Las personas adoptadas tienen derecho a conocer su condición de tal, su origen, su historia personal y a su familia consanguínea, salvo que exista prohibición expresa de esta última.
 7. Los candidatos a adoptantes deberán ser personas idóneas.
 8. Los niños, niñas, adolescentes y los candidatos a adoptantes deben recibir una preparación adecuada para la adopción.
 9. En los casos de adopción de niños, niñas y adolescentes pertenecientes a los pueblos y nacionalidades indígenas y afroecuatorianas, se preferirá a adoptantes de su propia cultura.

²⁶ Art 76- Ley N° 1.098 Código de la Infancia y la Adolescencia, Diario Oficial de Colombia, Bogotá, Colombia, 08 de noviembre de 2006.

Derecho del adoptado a conocer familia y origen. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, todo adoptado tiene derecho a conocer su origen y el carácter de su vínculo familiar. Los padres juzgarán el momento y las condiciones en que no resulte desfavorable para el niño, niña o adolescente conocer dicha información.

Se puede observar en el derecho comparado la existencia de varios sistemas de acceso a la información relativa a la familia de origen. En ellos se ponderan intereses contrapuestos de las partes involucradas. Cada sistema busca también proteger distintos derechos: intimidad, identidad, anonimato o privacidad.

. Sistema que permite el libre acceso: se considera importante el conocimiento del origen por parte de la persona adoptada, facilitando el acceso a los datos que se tengan respecto de la familia biológica. Este sistema se encuentra vigente en Alemania, algunos estados de Norte América como Alaska, Kansas, New York, Minnesota y en la mayoría de los países latinoamericanos

.Sistema de acceso restringido: considera más importante el derecho de la familia biológica a preservar su anonimato, cediendo solo este derecho ante casos que revistan gravedad, como por ejemplo una enfermedad congénita grave, quedando al arbitrio judicial evaluar las circunstancias excepcionales que permitan el acceso. Este sistema se encuentra vigente en algunos estados de Norte América como Columbia y Virginia.

. Sistema que niega el acceso: considera más importante el resguardo del anonimato y permite a la madre conservar su identidad bajo la figura del "parto anónimo", esto permite que los niños queden sin filiación establecida abriendo camino a la adopción. Este sistema se encuentra vigente en Francia.

Capítulo 4

El derecho del adoptado a conocer su origen en el derecho Argentino

Introducción:

El presente capítulo busca dar cuenta de la evolución legislativa del derecho a conocer los orígenes en la legislación argentina. Su aparición como derecho autónomo en 1997 con motivo de la sanción de la ley 24.779 bajo el término "realidad biológica". Se intentara determinar su alcance actual a partir de la reciente reforma del Código Civil y Comercial de la Nación que sustituyo el término "realidad biológica" por "orígenes".

1. La adopción en la legislación Argentina

1.1. Código de Vélez Sarsfield

Hasta la sanción del Código Civil en 1880, la adopción estuvo regida por la legislación española contenida en las Siete Partidas. El Código Civil de Vélez Sarsfield no había legislado sobre adopción siguiendo la doctrina francesa que consideraba no conveniente introducir en una familia un individuo que la naturaleza no había colocado en ella. En la nota al art. 4050, "*señala que: no reconoce adopción de clase alguna*". (Rivera, 2014, p.418). Vélez consideraba que la adopción no estaba

presente en nuestras costumbres, por lo tanto creyó conveniente no legislar sobre dicha institución.

1.2. Ley 13.252

En 1948 se sanciona la primera ley de adopción de nuestro país, la ley 13.252 vino a llenar el vacío legislativo que había en nuestro ordenamiento jurídico respecto de la adopción. El entorno social e histórico que acompaña a la sanción de esta ley es la situación de orfandad y pobreza en la que se encontraban los niños abandonados en aquella época de nuestra historia, y por otro lado la necesidad de ser padre de matrimonios que no podían concebir hijos. En este contexto, la adopción estaba destinada a ser un instituto que protegiera a los menores huérfanos o abandonados por sus padres. (Bossert, Zannoni, 2004)

La primera ley de adopción admitió lo que hoy se conoce como adopción simple ya que no se rompían los lazos sangre del menor adoptado con su familia de origen y solo creaba un lazo familiar entre adoptado y adoptante limitando el parentesco entre ellos. En su art. 14 disponía: *"los derechos y deberes que resulten del parentesco de sangre del adoptado no quedan extinguidos por la adopción, excepto la patria potestad que se transfiere al padre adoptivo"*.²⁷ El niño adoptado no cortaba los lazos sanguíneos con su familia y podía conservar el apellido de su familia biológica. (Bossert, Zannoni, 2004)

1.3. Ley 19.134

En 1971 se sanciona la ley 19.134, esta ley viene a reemplazar a la ley 13.252 en materia de adopción. La ley anterior, que había regulado la adopción por más de

²⁷ Art. 14 Ley 13.252

dos décadas, era discutida, sostenían en ese entonces que la adopción simple otorgaba pocos derechos y garantías tanto a adoptados como a adoptantes.

Con la sanción de esta nueva ley se incorporo una nueva forma de adopción: la adopción plena para el caso de menores que se encontraran en situación de orfandad y sin filiación establecida.

Con este tipo de adopción, el adoptado se convierte en hijo legítimo del adoptante y se extinguen todos los derechos y obligaciones emergentes del parentesco de sangre. Este tipo de adopción eliminaba por completo la filiación de origen del adoptado, por lo que daba más tranquilidad a quienes buscaban adoptar. (Bossert, Zannoni, 2004)

2. El derecho del adoptado a conocer su origen en la ley 24.779

2.1. El derecho a conocer el origen como derecho autónomo

Antes de la reforma constitucional de 1994 que incorporara al ordenamiento jurídico interno por medio del art. 75, inc. 22. 11 tratados internacionales dándoles jerarquía constitucional, nuestra ley suprema no preveía en forma expresa el derecho a la identidad, sin embargo la doctrina y la jurisprudencia lo consideraban amparado en los "derechos no enumerados" del art. 33. (Herrera, 2008)

A pesar de que no existía un norma jurídica que acogiera en forma explícita el derecho a conocer el origen la doctrina fundamentaba su procedencia en el derecho a la identidad, entendiendo a este ultimo como un *macro derecho* que comprende, entre otros, el derecho al conocimiento del origen (Fernández, 2015).

En el contexto legislativo nacional del derecho a conocer los orígenes en la adopción aparece en forma expresa en el art. 328 del Código Civil, producto de la reforma legislativa en materia de adopción del año 1997 que sancionó la Ley 24.779.

El mencionado artículo expresa: "El adoptado tendrá derecho a conocer su **realidad biológica** y podrá acceder al expediente de su adopción a partir de los dieciocho años de edad".²⁸

El derecho a conocer el origen fue evolucionando, en primer lugar contenido dentro del derecho a la identidad (del que forma parte), hasta convertirse en un derecho autónomo a partir de la incorporación del derecho del adoptado a acceder al conocimiento a la realidad biológica (Art. 328 CC). (Herrera, 2008).

La mencionada reforma legislativa recoge los principios La Convención sobre los Derechos del Niño, recepcionando en forma explícita este derecho: "*La Convención sobre los Derechos del Niño reafirmó, también, la necesidad de asegurar y resguardar el derecho del niño a conocer su identidad biológica (Art. 8), lo cual exige que, aun en los supuestos de adopción plena, la ley garantice tal derecho -que la ley 19.134 no hizo explícito*" (Bossert, Zanonni, 2004, p. 487).

La Convención sobre los Derechos del Niño fue adoptada por La Organización de las Naciones Unidas (ONU) el 20 de noviembre de 1989 y aprobada por la Argentina en el año 1990 por Ley 23.849 y luego incorporada a nuestra Constitución Nacional en su art. 75. inc. 22 recepta en forma expresa el derecho del niño a conocer su origen su artículo 7: " El niño será inscripto inmediatamente después de su

²⁸ Art 328 Cód. Civ. El adoptado tendrá derecho a conocer su realidad biológica y podrá acceder al expediente de adopción a partir de los dieciocho años de edad. (Artículo sustituido por art. 1º; de la Ley N° 24.779 B.O. 1/4/1997.)

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." ²⁹ Y en su art. 8 inc.: 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."³⁰

El art. 328 del Código Civil, hoy derogado incorporó a nuestra legislación el derecho del adoptado a conocer su realidad biológica, dándole al derecho a conocer el origen en la adopción "*entidad propia*" (Herrera, 2008, p. 223).

2.2. Derecho del adoptado a conocer su "realidad biológica": Análisis del art. 328 y 321

La ley 24.779 del año 1997 recoge los principios La Convención sobre los Derechos del Niño, recepcionando en forma explícita este derecho: "*La Convención sobre los Derechos del Niño reafirmó, también, la necesidad de asegurar y resguardar el derecho del niño a conocer su identidad biológica (Art. 8), lo cual*

²⁹ Art 7 - Convención sobre los Derechos del Niño.

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.

³⁰ Art 8 - Convención sobre los Derechos del Niño.

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.

exige que, aun en los supuesto de adopción plena, la ley garantice tal derecho -que la ley 19.134 no hizo explícito" (Bossert, Zannoni, 2004, p. 487).

Razón por la cual le ley reconoce en su art. 328 el derecho del adoptado a conocer su realidad biológica. *"El adoptado tendrá derecho a conocer su realidad biológica y podrá acceder al expediente de adopción a partir de los dieciocho años de edad."*³¹

En ese momento la incorporación de dicha norma fue un importante avance sobre el silencio que había en nuestra legislación respecto del conocimiento de los orígenes en la adopción, pero con el tiempo la doctrina y la jurisprudencia comenzó a ver la limitación que implicaba solo el conocimiento de la "realidad biológica" (Lorenzetti, 2014). El concepto realidad biológica era considerado reduccionista por la doctrina. *"La reforma a la adopción que introdujo la ley 24.779 en 1997 receptaba de manera expresa el derecho del adoptado a conocer sus orígenes de un modo restrictivo o previendo varias limitaciones."* (Lorenzetti, 2014, p.594).

El término "realidad biológica" refiere solamente a lo biológico o genético. Los menores de edad que son adoptados no tienen únicamente realidad biológica, sino que también tienen una biografía y una serie de hechos y acontecimientos que hacen a su historia de vida personal, y en esta historia está incluida su "origen" (Herrera, Carmelo, Picasso, 2015).

A pesar de ser tildada de restrictiva, el reconocimiento legislativo del derecho del adoptado a conocer su realidad biológica implicó un gran avance respecto de las personas adoptadas a conocer su origen genético, la faz estática de su identidad,

³¹ Art 382 Cód. Civ

siendo un elemento de suma importancia en la construcción de la identidad personal de cada ser humano. La identidad biológica permite a cada persona conocer su origen, de donde proviene su vida, que hubo antes de él, quienes son sus progenitores.

2.2.1. El compromiso de los padres adoptivos

En el art. 321 inc. h) se establece que en la sentencia deberá constar *"que el adoptante se ha comprometido a hacer conocer al adoptado su verdad biológica"*.³²

Dicho compromiso debe ser solicitado por el juez al o a los adoptantes antes de dictar la sentencia. El cumplimiento de este deber difícilmente pueda ser controlado por el juez. La responsabilidad que recae sobre los padres adoptivos es la de no ocultar la verdad al adoptado acerca de su origen. (Bossert, Zannoni, 2004)

Pese a ser un compromiso asumido por los padres adoptivos y su inclusión dentro de la sentencia de adopción, la doctrina sostiene que se trata solo de *"un simple compromiso moral, a cuyo incumplimiento no se asigna ni se le podría asignar ninguna sanción"* (Belluscio, 2004. p. 334).

2.2.2 El acceso al expediente de la adopción

A la hora de llevarse a cabo un proceso de adopción, se tramitan dos expedientes, uno de tipo administrativo y otro judicial. En el expediente administrativo es donde se recolectan la mayor cantidad de datos referidos a la familia de origen del adoptado, como así también de todo dato referido a su vida antes de ser recogido por su familia adoptiva, por ejemplo cuales fueron los motivos de su adopción, si estuvo institucionalizado, etc.

³² Art 321 inc. h

La mayoría de la doctrina considera que el término utilizado en el art. 328 "expediente de la adopción" debe entenderse en su acepción amplia: abarcando tanto el expediente judicial como el administrativo. (Herrera, 2008)

2.2.3 La edad para ejercer este derecho

Según el art. 328 la edad para el ejercicio del derecho a conocer los orígenes y acceder al expediente de la adopción es a los 18 años. Al momento de su sanción la doctrina se encontraba dividida, por un lado quienes consideraban que la edad era baja, y por otro lado quienes la consideraban excesivamente alta.

Así, la doctrina ha quedado dividida en dos: quienes proponían elevarla y llevarla a 21 años, y quienes proponían disminuirla.

La mayoría de la doctrina consideraba restrictivo otorgar al adoptado el derecho de conocer su origen recién a los 18 años.

Dentro de quienes proponían la disminución de la edad se pueden advertir tres corrientes (Herrera, 2008).

- Quienes aconsejaba bajar la edad a 16 años. Esta edad es receptada en el derecho alemán.

- Quienes aconsejaban bajar la edad a 14 años. Fundamentaban la edad en la división que el Código Civil hace de los menores impúberes y menores adultos. Sostenían que una vez alcanzado los 14 años la ley les reconoce a los menores de edad discernimiento para ciertos actos lícitos, razón por la cual debía reconocérsele el derecho de examinar el expediente de su adopción para conocer quiénes eran sus padres biológicos. (Herrera, 2008)

- Quienes sostienen que debe tenerse en cuenta la "autonomía progresiva de los niños y adolescentes". Receptada en la Convención sobre los Derechos del Niño, postula que no deben establecerse franjas etarias fijas para el ejercicio de derechos, sino que debe considerarse la madurez del niño en cada caso en particular (Herrera, 2008).

3. El derecho del adoptado a conocer su origen en el Código Civil y Comercial de la Nación.

3.1. Consideraciones generales

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación realizó importantes modificaciones y avances en la filiación adoptiva, receptando los lineamientos de la Convención sobre los Derechos del Niño por tratarse la adopción una institución que, en mayor medida comprende como partes del proceso adoptivo a niños y adolescentes.

El art. 594 nos presenta una definición de adopción estableciendo cuáles son sus objetivos y finalidades.

La adopción es una institución jurídica que tiene por objeto proteger el derecho de niños, niñas y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia que le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales, cuando éstos no le pueden ser proporcionados por su familia de origen.³³

³³ Art 594 Código Civil y Comercial de la Nación.

La concepción que hoy se tiene respecto de la adopción ha cambiado durante el siglo pasado tomando una dirección diferente: ya no pone su acento en las necesidades de ser padre de quienes adoptan, sino que se centra en las necesidades de los niños que se encuentran en situación de desamparo y busca crear entre el adoptante y el adoptado un vínculo similar a la filiación natural. (Rivera, Medina, 2014).

La Convención sobre los Derechos del Niño que en su art. 21 *"los Estados partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial"*.³⁴ La institución adoptiva hoy mira al niño como sujeto de derecho, valora sus derechos por sobre el de los adultos.

3.2. El derecho a la identidad y el derecho a conocer el origen como principios que rigen la adopción

El Código Civil y Comercial establece en su art. 595 una serie de principios que regulan e inspiran la filiación adoptiva. Sostiene la doctrina que los mismos *"constituyen pilares imprescindibles a la hora de la interpretación y de llenar las lagunas del ordenamiento positivo."* (Rivera, Medina, 2014, p.421 T2). Se ofrecen como instrumentos que guían la interpretación jurídica en caso de conflictos a los cuales la ley no le haya dado una resolución expresa.

Estos principios tienen como punto en común el "interés superior del niño" que se erige como base del sistema jurídico que protege los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes priorizando los derechos de los mismos ante cualquier conflicto con los derechos de los adultos. *"Cuando exista conflicto entre los derechos*

³⁴ Art 21. Convención sobre los Derechos del Niño.

e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros." ³⁵

El interés superior del niño aparece en escena con la Convención sobre los Derechos del Niño, tiene por finalidad reconocer al niño como sujeto de derecho e implica un profundo cambio en la manera de pensar al menor, revalorizando su personalidad. El art. 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece *que " los estados que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidaran de que el interés superior del niño sea la consideración primordial"*³⁶

La ley 26.061 sancionada en 2005 bajo el nombre "Ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes" consagra en su art. 3 el interés superior del niño definiendo el mismo como *"la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley."* (Art. 3 Ley 26.061).

Este principio rector cobra especial sentido en la filiación adoptiva, ya que el principal protagonista en la adopción es el niño por encima de la familia adoptiva y de la familia de origen. (Lorenzetti, 2014).

La CSJN se ha pronunciado sobre el interés superior del niño en un caso sobre adopción estableciendo que *"la regla jurídica que ordena sobreponer el interés superior del niño a cualesquiera otras consideraciones tiene el efecto de separar conceptualmente aquel interés del niño como sujeto de derecho de los otros intereses de otros sujetos individuales o colectivos, incluso, del de los propios padres"* (CSJN, A., F. s/ protección de personas - Fallos: 330:642).

³⁵ Art 3 Ley 26.061

³⁶ Art 21 Convención sobre los Derechos del Niño

En el art. 595 se informan otros principios que rigen la adopción, destacan entre ellos *"el respeto por el derecho a la identidad" y el derecho a conocer los orígenes.*"³⁷

El respeto por el derecho a la identidad. La identidad es un derecho humano que se encuentra directamente comprometido en la adopción. Fernández Sessarego la define a la identidad como aquel conjunto de atributos y características que permiten individualizar a una persona y distinguirla de los demás. *"Es ser uno mismo y no otro"*(Fernández Sessarego, 1992, p.14).

"Se trata de un derecho personalísimo cuyo contenido está delimitado (...) por tener el sujeto caracteres propios, que lo hacen diverso a los otros e idéntico a sí mismo, o sea que la persona tiene la "titularidad de un derecho de ser propiamente ella misma, esto es, de tener una propia verdad individual"(C.S.J.N, "Muller, Jorge s/ Denuncia", Fallos: 141-268, 1990).

Este derecho humano se encuentra presente en la filiación adoptiva, ya que en ella se encuentran presentes tanto su faz estática como su faz dinámica.

³⁷ Art 595 Código Civil y Comercial de la Nación

Principios generales. La adopción se rige por los siguientes principios:

- a. el interés superior del niño;
- b. el respeto por el derecho a la identidad;
- c. el agotamiento de las posibilidades de permanencia en la familia de origen o ampliada;
- d. la preservación de los vínculos fraternos, priorizándose la adopción de grupos de hermanos en la misma familia adoptiva o, en su defecto, el mantenimiento de vínculos jurídicos entre los hermanos, excepto razones debidamente fundadas;
- e. el derecho a conocer los orígenes;
- f. el derecho del niño, niña o adolescente a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez, siendo obligatorio requerir su consentimiento a partir de los diez años.

La faz estática de la identidad es la que corresponde a la familia de origen del adoptado: dentro de ella destaca el derecho a conocer los orígenes. La faz dinámica de la identidad es la que el niño crea con su familia adoptiva.

El derecho a la identidad permite diferenciar el vínculo filial del niño con su familia adoptiva y también el derecho a conocer el origen, abarcando de esta manera la vertiente tanto estática como dinámica de la identidad personal. (Lorenzetti, 2014)

El derecho a conocer los orígenes forma parte del derecho a la identidad, pero ya aparece como un derecho con entidad propia en la ley 24.779. El Código reconoce este derecho dentro de los principios que regulan el instituto de la filiación adoptiva, y además le dedica una disposición especial en el art. 596 mejorando su redacción y ampliando la protección de este derecho en la adopción. (Lorenzetti, 2014)

3.3. Derecho del adoptado a conocer sus orígenes: análisis del art 596

La ley 24.779 que regía el régimen jurídico de la adopción desde el año 1997 solo otorgaba al adoptado el conocimiento de su "realidad biológica". Si bien en su momento la incorporación de dicha norma fue un importante avance sobre el silencio que había en nuestra legislación respecto del conocimiento de los orígenes en la adopción, con el tiempo la doctrina y la jurisprudencia comenzó a ver la limitación que implicaba solo el conocimiento de la "realidad biológica" (Lorenzetti, 2014). El concepto realidad biológica era considerado reduccionista por la doctrina. *"La reforma a la adopción que introdujo la ley 24.779 en 1997 receptaba de manera expresa el derecho del adoptado a conocer sus orígenes de un modo restrictivo o previendo varias limitaciones."* (Lorenzetti, 2014, p.32 T4).

En la reciente reforma del Código Civil y Comercial se sustituyó el término "realidad biológica" por "orígenes" buscando ampliar la protección de este derecho en

la adopción no limitándolo solo al aspecto genético, sino abarcando también parte de la historia de su vida y las circunstancias de su adopción.

El art 596 reza:

Derecho a conocer los orígenes: el adoptado con edad y grado de madurez suficiente tiene derecho a conocer los datos relativos a su **origen** y puede acceder, cuando lo requiera, al expediente judicial y administrativo en el que se tramitó su adopción y a otra información que conste en registros judiciales o administrativos.

Si la persona es menor de edad, el juez puede disponer la intervención del equipo técnico del tribunal, del organismo de protección o del registro de adoptantes para que presten colaboración. La familia adoptante puede solicitar asesoramiento en los mismos organismos. El expediente judicial y administrativo debe contener la mayor cantidad de datos posibles de la identidad del niño y de su familia de origen referidos a ese origen, incluidos los relativos a enfermedades transmisibles.

Los adoptantes deben comprometerse expresamente a hacer conocer sus orígenes al adoptado, quedando constancia de esa declaración en el expediente.

Además del derecho a acceder a los expedientes, el adoptado adolescente está facultado para iniciar una acción autónoma a

los fines de conocer sus **orígenes**. En este caso, debe contar con asistencia letrada.³⁸

3.3.1 De "realidad biológica" a " orígenes"

La ley 24.779 del año 1997 incorporó varias modificaciones al régimen de adopción y trajo consigo un fundamental aporte al fortalecimiento del derecho a la identidad del adoptado: el derecho a conocer su "realidad biológica". El art. 328 expresa *"el adoptado tendrá derecho a conocer su realidad biológica"*.³⁹

La mencionada reforma legislativa recoge los principios La Convención sobre los Derechos del Niño, recepcionando en forma explícita este derecho: *"La Convención sobre los Derechos del Niño reafirmó, también, la necesidad de asegurar y resguardar el derecho del niño a conocer su identidad biológica (art. 8), lo cual exige que, aun en los supuesto de adopción plena, la ley garantice tal derecho -que la ley 19.134 no hizo explicito"* (Bossert, Zanonni, 2004, p. 487).

El art. 328 del Código Civil hoy derogado incorporó a nuestra legislación el derecho del adoptado a conocer su realidad biológica, dándole al derecho a conocer el origen en la adopción *"entidad propia"* (Herrera, 2008, p. 223 T2).

Si bien la incorporación de dicha norma fue un importante avance sobre el silencio que había en nuestra legislación respecto del conocimiento de los orígenes en la adopción, con el tiempo la doctrina y la jurisprudencia comenzó a ver la limitación que implicaba solo el conocimiento de la "realidad biológica" (Lorenzetti, 2014). El concepto realidad biológica era considerado reduccionista por la doctrina. *"La*

³⁸ Art 596 Código Civil y Comercial de la Nación

³⁹ Art 328 Código Civil

reforma a la adopción que introdujo la ley 24.779 en 1997 receptaba de manera expresa el derecho del adoptado a conocer sus orígenes de un modo restrictivo o previendo varias limitaciones." (Lorenzetti, 2014, p.594).

Los menores de edad que son adoptados no tienen únicamente realidad biológica, sino que también tienen una biografía y una serie de hechos y acontecimientos que hacen a su historia de vida personal, y en esta historia está incluida su "origen" (Herrera, Carmelo, Picasso, 2015). El menor adoptado no "comienza su vida" cuando es emplazado mediante una sentencia judicial en el estado de hijo en la familia que lo adopta. Su historia de vida comenzó antes, tiene un pasado que forma parte de su identidad e incluye el conocimiento de su realidad biológica, pero que excede completamente el mero dato genético, para ir más allá, para conocer quiénes fueron sus padres, sus abuelos, donde nació, cuáles fueron las causas que motivaron su adopción, como fueron seleccionados sus padres adoptivos.

Así, con la reforma del Código Civil y Comercial del año 2015 se intentó mejorar la redacción de la norma que amparara el derecho a conocer el origen buscando ampliar la protección de este derecho en la adopción. (Lorenzetti, 2014) sustituyendo el término "realidad biológica" por "orígenes".

El término origen es significativamente más amplio que el término realidad biológica. De esta manera se ve ampliando la protección de este derecho en la adopción. Así el adoptado puede tomar conocimiento de datos biográficos que tiene derecho a conocer y que exceden lo genético y resultan fundamentales en la construcción de la biografía personal.

Hoy, el derecho a conocer los orígenes en la adopción involucra el derecho del adoptado a tener acceso a la información sobre los motivos y circunstancias de su

adopción, estando los padres adoptivos obligados a hacerle saber y conocer su historia, además cuenta con apoyo para lograr la mayor cantidad de información posible respecto de sus orígenes. (Lorenzetti, 2014).

"El acceso al conocimiento se conecta con el derecho a la verdad y la posibilidad de completar la biografía y conformar una identidad, conociendo datos relevantes que de otro modo quedaban encriptados." (Herrera, Carmelo, Picasso, 2015, p. 374 T2).

3.3.2 El acceso al expediente de la adopción

El art. 328 del Código derogado expresaba *"El adoptado...podrá acceder al expediente de adopción a partir de los dieciocho años de edad"*⁴⁰. La ley 24.779 regulaba la existencia de dos procesos necesarios en toda adopción: el proceso de guarda para adopción, y el proceso de adopción propiamente dicha. En el proceso de guarda era el momento en el que mayor información se obtenía sobre la familia de origen del adoptado. El art. 328 solo mencionaba el acceso del adoptado al expediente de la adopción, dejando afuera todas las actuaciones administrativas previas al trámite de la adopción.

El nuevo Código mejora la redacción del anterior manifestando que el adoptado puede acceder tanto al expediente judicial como al expediente administrativo, así también como a toda información que conste en registros administrativos o judiciales.

Se amplían considerablemente las fuentes informativas con las que cuenta el adoptado a la hora de conocer su origen. Se permite consultar registros de tipo

⁴⁰ Art 328 Código Civil

administrativos como por ejemplo los correspondientes a los organismos públicos encargados de los trámites previos a una guarda pre adoptiva.

El nuevo Código le permite al hijo adoptivo acceder al contenido de historias clínicas, fotografías, legajos de hogares de tránsito en caso de que haya estado institucionalizado antes de su adopción. (Herrera, Carmelo, Picasso, 2015).

3.3.3 La edad para ejercer este derecho

La legislación derogada establecía que el adoptado tendría derecho a conocer su realidad biológica a la edad de 18 años, momento en el cual podría acceder al expediente de la adopción. (Art. 328CC). En ese momento, la mayoría de edad se alcanzaba a los 21 años, por lo que ejercer esta acción a los 18 años era considerado un supuesto de mayoría anticipada, ya que permitía el ejercicio de un derecho personalísimo antes de que el menor adquiriera la plena capacidad civil. (Lorenzetti, 2014). En el año 2009 la ley 263.579 la mayoría de edad se disminuye a los 18 años, quedando sin sentido la edad establecida en el art. 328 del Código Civil.

La nueva norma establece un sistema más flexible al no determinar una edad fija en la que el adoptado puede ejercer el derecho a conocer los orígenes. La doctrina considera que es oportuno este cambio, ya que la inquietud por conocer los orígenes puede despertarse en cada persona que ha sido adoptada en diferentes momentos de su historia personal, unos cuando son adultos, otros en la adolescencia. La ley no puede acotar el ejercicio de un derecho de tal importancia en la construcción de la identidad personal estableciendo una edad cronológica para acceder a la información sobre el origen. (Lorenzetti, 2014).

La norma actual no establece una edad a partir de la cual el adoptado puede ejercer este derecho. El artículo le confiere el derecho a todo adoptado, "*con edad y*

grado de madurez suficiente", este puede acceder al expediente de la adopción cuando lo requiera o surja en él la inquietud acerca de sus orígenes. Al no establecerse una edad determinada, dependerá de una valoración que realice el juez en el caso concreto.

3.3.4. *El compromiso de los padres adoptivos*

La ley 24.779 en su art. 321 inc. h disponía que en la sentencia de adopción debía constar que *"el adoptante se ha comprometido a hacer conocer al adoptado su realidad biológica"*. Este compromiso asumido por los padres adoptivos ante el juez de la adopción no suponía una obligación legal, ya que no traía aparejada sanción alguna en caso de incumplimiento.⁴¹

El nuevo código establece que "Los adoptantes deben comprometerse expresamente a hacer conocer sus **orígenes** al adoptado, quedando constancia de esta declaración en el expediente"⁴². De esta manera la reforma establece un espacio temporal más amplio al no fijar un único momento para que los padres adoptivos puedan asumir el compromiso de hacer conocer sus orígenes al adoptado, pudiendo hacerlo durante todo el proceso de la adopción, debiendo constar en el expediente dicha declaración.

Tanto el nuevo código como el anterior, consideran que las personas más autorizadas para revelar sobre la verdad la adopción y los orígenes son los padres adoptivos. El nuevo Código Civil brinda a la familia adoptiva, a través de un equipo interdisciplinario, el apoyo y contención que necesiten en este cometido de hacer

⁴¹ Art 321 inc. h. Código Civil

⁴² Art 596 Código Civil y Comercial de la Nación

conocer a su hijo la verdad sobre su adopción y acompañarlo en la búsqueda de sus orígenes. (Lorenzetti, 2014).

El art. 613 del Código Civil establece entre los criterios de selección del guardador que se ponderaran las siguientes pautas *"las condiciones personales, edades y aptitudes del o de los pretensos adoptantes; su idoneidad para cumplir con las funciones de cuidado, educación; sus motivaciones y expectativas frente a la adopción; el respeto asumido frente al derecho a la identidad y origen del niño, niña o adolescente"*⁴³.

En fallo de Cámara se estableció que:

La responsabilidad de hacer conocer el origen familiar y natural del hijo, es propia de quien ejerce la patria potestad y, por tanto, en el supuesto de adopción corresponde a los padres adoptivos una vez que se la otorga, pero debe extenderse también a quienes solo tienen la guarda del menor. La responsabilidad que recae sobre los padres adoptantes obligados a no engañar al menor sobre su filiación les exige también ser plenamente libres en la forma adecuada de revelar verdad de acuerdo con el nivel de comprensión y madurez que paulatinamente advierten en su hijo adoptivo (CNCiv., sala C, 28/9/1978, ED, 84-314).

⁴³ Art 613 Código Civil y Comercial de la Nación

3.3.5 Acción autónoma para conocer los orígenes

Una vez que se ha otorgado la adopción plena, es decir, aquella que le *"confiere al adoptado la condición de hijo y extingue los vínculos jurídicos con la familia de origen"*⁴⁴ no es posible su revocación *"la adopción plena es irrevocable"*.⁴⁵

La adopción plena no impide que *"el adoptado adolescente pueda iniciar una acción autónoma con la finalidad de conocer sus **orígenes**"*.⁴⁶

El ejercicio de esta acción en nada afecta al emplazamiento filiatorio derivado de la adopción, como sostiene Lorenzetti *"se trata de saber para conocer, no de saber para emplazar"* (Lorenzetti, 2014, p 39 T4).

El legitimado activo es el adoptado, a quien se le permite iniciar el ejercicio de esta acción autónoma de propio derecho a partir de los 13 años de edad contando con asistencia letrada.

De esta manera, mediante el ejercicio de esta acción el adoptado puede conocer su origen biológico, los motivos y circunstancias de la adopción, etc. Con esta acción se busca fortalecer el derecho a la identidad del adoptado otorgándole las herramientas jurídicas para conocer sobre su origen.

-Conclusión:

Antes de la reforma constitucional de 1994 que incorporara al ordenamiento jurídico interno por medio del art. 75, inc. 22. 11 tratados internacionales dándoles

⁴⁴ Art 620 Código Civil y Comercial de la Nación

⁴⁵ Art 624 Código Civil y Comercial de la Nación

⁴⁶ Art 596 Código Civil y Comercial de la Nación

jerarquía constitucional, nuestra ley suprema no previa en forma expresa el derecho a la identidad, sin embargo la doctrina y la jurisprudencia lo consideraban amparado en los "derechos no enumerados" del art 33.

El derecho a conocer el origen adquirió autonomía como tal, recién en el año 1997 con la sanción de la Ley 24.779 que incorporó a nuestro ordenamiento el derecho del adoptado a conocer su "realidad biológica" y acceder al expediente de su adopción a partir de los 18 años de edad (Art 328 Cód. Civ.). La mencionada reforma legislativa recoge los principios La Convención sobre los Derechos del Niño, recepcionando en forma explícita este derecho.

Pronto la doctrina dio cuenta de la insuficiencia que generaba el término "realidad biológica" ya que se circunscribía sólo a lo genético. Las personas adoptada no sólo tienen una realidad biológica, sino que tienen una historia previa a su adopción compuesta de información relativa a su lugar de nacimiento, quienes son sus padres, y también los motivos y circunstancias que rodearon su adopción.

Así, con la reforma del Código Civil y Comercial del año 2015 se intentó mejorar la redacción de la norma que amparara el derecho a conocer el origen buscando ampliar la protección de este derecho en la adopción sustituyendo el término "realidad biológica" por "orígenes".

Se puede observar que el derecho a conocer el origen fue evolucionando, en primer lugar contenido dentro del derecho a la identidad (del que forma parte), hasta convertirse en un derecho autónomo a partir de la incorporación del derecho del adoptado a acceder al conocimiento a la realidad biológica (Art. 328 CC) hasta llegar en la actualidad al derecho de acceso al conocimiento del origen (Art. 596 CCyC), término que excede lo genético y se proyecta más allá de lo meramente biológico.

Conclusiones finales

El vocablo origen proviene del latín *origo-inis* que significa "*principio, comienzo, nacimiento, raíz o causa de algo*". (Diccionario de la lengua española (DRAE), 2001). El derecho a conocer el origen es el derecho que tiene cada persona de conocer el génesis de su vida, su punto de partida, conocer de donde procede, quienes fueron sus progenitores, su patrimonio genético.

El derecho a conocer el origen forma parte de la identidad personal, específicamente de su faz estática. La identidad es definida como aquel conjunto de atributos y características que permiten individualizar a una persona y distinguirla de los demás.

La identidad implica una biografía personal, que se compone de elementos estáticos y dinámicos. Los elementos estáticos son aquellos que se presentan en el comienzo de la vida y que permanecen inalterables durante el transcurso de la misma (el código genético, el origen, el lugar y la fecha de nacimiento). Los elementos dinámicos son aquellos que cada persona va generando a lo largo de su vida, en el ejercicio de su libertad (su ideología, sus creencias, su cultura, su personalidad) estos se irán, añadiendo al componente estático para así complementar y modelar la identidad única de cada ser humano.

El derecho a la identidad tiene como fundamento axiológico en la dignidad del hombre, en la libertad, en la verdad.

-Dignidad: La concepto de dignidad humana hace referencia al respeto que merece toda persona por el hecho de ser tal, es decir, por la sola razón de su condición humana. Se trata una cualidad intrínseca, irrenunciable de todo ser humano

que se erige como valor supremo siendo el soporte y fundamento de todos los derechos fundamentales del hombre.

- Libertad: El hombre es un ser dotado de libertad, esa libertad le permite a cada hombre, como ser proyectivo que es, elaborar su propio plan existencial, construir su propia personalidad. Esa capacidad del hombre de determinarse y "crearse" a si mismo mediante las múltiples elecciones que van configurando su personalidad, hacen del hombre un ser libre.

-Verdad: La verdad es un elemento trascendental de la identidad ya que constituye un elemento fundante en la personalidad de ser humano. La persona necesita construir y formar su identidad personal sobre bases solidas y reales, es por ello, que la verdad de lo que cada persona es no puede ser distorsionada en forma arbitraria porque se estaría lesionando el derecho a la identidad personal a través de informaciones incompletas o erradas.

El derecho a la identidad es un derecho humano y personalísimo que tiene todo hombre como algo inherente a su propia condición, por tratarse de un sujeto único, irrepetible tanto en su código genético como en su historia. La importancia que representa el derecho a la identidad se pone de manifiesto en el reconocimiento que ha tenido tanto en los Tratados Internacionales como en los ordenamientos civiles de varios estados.

Cuando se aborda el tema del derecho a la identidad en el contexto de la filiación adoptiva de inmediato se lo relaciona con el derecho que tiene el adoptado a conocer el origen de su vida. La adopción es una forma de filiación mediante la cual se emplaza en estado de hijo a alguien que naturalmente no lo es, creando entre adoptante y adoptado una relación análoga a la filiación biológica. Pero lo cierto es

que el adoptado tiene respecto de sus padres adoptivos una realidad biológica diferente, y puede surgir en algún momento de su vida la inquietud por conocer sus orígenes, por saber quiénes fueron sus padres biológicos, en donde nació, si estuvo institucionalizado antes de ser recogido por su familia adoptiva, como se eligieron sus adoptantes.

El derecho de toda persona a conocer sus orígenes responde a la inclinación que tiene todo ser humano a saber que fue antes de él, cual es el origen de su vida, quienes fueron sus progenitores.

La identidad personal se irá construyendo a lo largo de toda la vida, siendo el origen el punto de partida, el principio de la historia personal. Por esta razón el conocimiento del origen resulta de vital importancia a la hora de la formación de la identidad personal.

En un comienzo la adopción estuvo signada por el secreto, la búsqueda de los orígenes por parte de las personas adoptadas era vista como un fracaso o un signo de alguna patología por parte del adoptado, pero los progresos en el campo de la sociología y de la psicología, dieron cuenta de los efectos negativos derivados de ocultar la verdad en la adopción ya que resulta inasequible construir la propia identidad sobre el falso conocimiento de los orígenes.

Frente a esta necesidad del adoptado a conocer su origen surge el conflicto de intereses de todas las partes involucradas en la adopción. Cada parte tiene un interés particular: el adoptado de acceder al conocimiento de su origen, la familia adoptiva el de preservar su identidad, y la familia de origen tiene el interés de resguardar su anonimato. Estos intereses contrapuestos suelen entrar en conflicto y deben ser

ponderados, cediendo uno frente a otros, de acuerdo a la importancia que la sociedad y la legislación le otorguen a cada derecho.

Se puede observar en el derecho comparado la existencia de varios sistemas de acceso a la información relativa a la familia de origen. En ellos se ponderan intereses contrapuestos de las partes involucradas. Cada sistema busca también proteger distintos derechos: intimidad, identidad, anonimato o privacidad.

. Sistema que permite el libre acceso: se considera importante el conocimiento del origen por parte de la persona adoptada, facilitando el acceso a los datos que se tengan respecto de la familia biológica. Este sistema se encuentra vigente en Alemania, algunos estados de Norte América como Alaska, Kansas, New York, Minnesota y en la mayoría de los países latinoamericanos

.Sistema de acceso restringido: considera más importante el derecho de la familia biológica a preservar su anonimato, cediendo solo este derecho ante casos que revistan gravedad, como por ejemplo una enfermedad congénita grave, quedando al arbitrio judicial evaluar las circunstancias excepcionales que permitan el acceso. Este sistema se encuentra vigente en algunos estados de Norte América como Columbia y Virginia.

. Sistema que niega el acceso: considera más importante el resguardo del anonimato y permite a la madre conservar su identidad bajo la figura del "parto anónimo", esto permite que los niños queden sin filiación establecida abriendo camino a la adopción. Este sistema se encuentra vigente en Francia.

En nuestro país el derecho a conocer el origen aparece como un derecho con autonomía propia dentro del ámbito de la filiación adoptiva recién en el año 1997 con la sanción de la ley 24.779. Si bien no existía en nuestro ordenamiento jurídico una

norma que reconociera en forma expresa el derecho a la identidad, la doctrina y la jurisprudencia lo consideraban amparado en los "derechos no enumerados" del art 33 de la Constitución Nacional.

El Código Civil establecía en su art. 328 el derecho del adoptado a "*conocer su realidad biológica y acceder al expediente de su adopción a partir de los 18 años de edad.*"

Si bien la incorporación de dicha norma fue un importante avance sobre el silencio que había en nuestra legislación respecto del conocimiento de los orígenes en la adopción, la doctrina la consideraba reduccionista el término "realidad biológica" ya que solo se refería a lo genético. Las personas adoptadas no tienen solamente una realidad biológica diferente a la de sus padres adoptivos, tienen también una biografía compuesta de hechos que hacen a su historia de vida personal, y en esta historia está incluida en su "origen".

El menor adoptado no "comienza su vida" cuando es emplazado mediante una sentencia judicial en el estado de hijo en la familia que lo adopta. Su historia de vida comenzó antes, tiene un pasado que forma parte de su identidad e incluye el conocimiento de su realidad biológica, pero que excede completamente el mero dato genético, para ir más allá, para conocer quiénes fueron sus padres, sus abuelos, donde nació, cuáles fueron las causas que motivaron su adopción, como fueron seleccionados sus padres adoptivos.

En la reciente reforma, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, sustituyó el término "realidad biológica" por "orígenes" ampliando la protección de este derecho en la adopción. Otorgando al adoptado el acceso a datos biográficos que tiene derecho a conocer y que exceden lo meramente genético.

Bibliografía

Doctrina

a) Libros:

- Barajas, Carmen y otras. (2001). *La adopción, una guía para padres*. Madrid: Alianza.
- Beatriz María Junyent Bas de Sandoval. (2016). *Fecundación asistida e identidad personal*. Buenos Aires-Bogotá-Porto Alegre: Astrea
- Belluscio, Augusto Cesar. (2004). *Manual de Derecho de Familia. Tomo 2*. Buenos Aires: Astrea.
- Bossert Gustavo A.; Zannoni Eduardo A. (2004). *Manual de derecho de familia*. Buenos Aires: Astrea
- Cifuentes Santos. (1999). *Elementos del Derecho Civil- Parte General*. Buenos Aires: Astrea.
- Duhalde, Eduardo y otros.(2009). *Derecho a la identidad: dimensiones, experiencias y políticas públicas*. Buenos Aires: Secretaria de Derechos Humanos, Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos. Presidencia de la Nación.
- Fernández Sessarego, Carlos. (1992). *Derecho a la identidad personal*. Buenos Aires: Astrea.
- García Villaluenga, Leticia; Linacero de la Fuente, María (2006). *El derecho del adoptado a conocer sus orígenes en España y en el Derecho comparado*.

Colección Observatorio de la infancia. Madrid: Publicación del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

- Herrera Marisa. (2008). *El derecho a la identidad en la adopción. Tomos 1 y 2*. Buenos Aires: Universidad.
- Herrera, Marisa; Carmelo, Gustavo; Picasso, Sebastián. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tomos 1 y 2*. Buenos Aires: Infojus.
- Lloveras Nora. (1998). *Nuevo régimen de adopción Ley 24.779*. Buenos Aires: Depalma.
- Lorenzetti, Ricardo L. (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tomo. 4*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Rivera, Julio Cesar. (1995). *Instituciones del Derecho Civil Parte General Tomo 2*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Rivera, Julio C.; Medina, Graciela. (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Tomo 2*. Buenos Aires: La ley
- Sagües, Néstor Pedro. (2007) *Manual de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Astrea.
- (2005). *Conclusiones de los Congresos y Jornadas Nacionales de Derecho Civil*. Buenos Aires: La Ley.

b) Revistas:

- Belluscio, Augusto César (1998). *La adopción plena y la realidad biológica*: La Ley. Publicado: JA 1998-III-1001. Disponible en: <http://www.laleyonline.com.ar>

- Fernández, Silvia E. (2015) *¿Identidades en suspenso? Sobre ciertas buenas razones en favor del reconocimiento de la autonomía progresiva de niños y niñas en el acceso al conocimiento de su origen.*: Abeledo Perrot, Derecho de Familia, N° 68, 13. Disponible en: <http://marcelamascotena.com.ar/documentos/35.pdf>
- Fernández Sessarego, Carlos (1997). Daño a la identidad personas. Themis, revista de derecho de derecho, 36, 28. Disponible en: revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/download/11743/12311
- Pettigiani, Eduardo (1998). *La identidad de niño ¿está sólo referida a su origen? (Adopción vs. Realidad biológica)*: La Ley. Publicado: JA 1998-III-1004. Disponible en: <http://www.laleyonline.com.ar>
- Zannoni, Eduardo (1998). *Adopción plena y derecho a la identidad personal - La "verdad biológica": ¿Nuevo paradigma en el derecho de familia?*: La Ley. Publicado 1998-C , 1179 . Disponible en: <http://www.laleyonline.com.ar>

c) Ponencias:

- Pérez Hortal, María Eugenia (2010). *El derecho a la identidad en la filiación adoptiva: derecho a conocer la realidad biológica vs interés superior del niño.* II Congreso Latinoamericano de magistrados, funcionarios, profesionales y operadores de N.A.F. Comisión 1 Familia.1.B. Adopción. Derecho a la identidad. Disponible en: <file:///C:/Users/seven/Desktop/fichas%20je/ALAMFPYONAF%20-%20LIBRO%20DE%20PONENCIAS%20II%20CONGRESO.pdf>

Instrumentos internacionales.

- Convención sobre los Derechos del Niño.
- Declaración Universal de Derechos Humanos

Legislación

a) Nacional:

- Constitución de la Nación Argentina
- Código Civil
- Código Civil y Comercial de la Nación. Ley 26.994
- Ley de Protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes .
Ley 26.061
- Ley 13.252.
- Ley 19.134.
- Ley 24.779.

b) Extranjera:

- Ley N° 2002-100 Código de la Niñez y la Adolescencia, Registro Oficial de Ecuador, Quito, Ecuador, 3 de julio de 2003. Recuperado el 25 de octubre de:

<http://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/01/este-es-06-C%C3%93DIGO-DE-LA-NI%C3%91EZ-Y-ADOLESCENCIA-Leyes-conexas.pdf>

- Ley N° 23.337 Código de los Niños y Adolescentes, Diario Oficial de Perú, Lima, Perú, 07 de agosto de 2000. Recuperado el 25 de octubre de: http://www.mimp.gob.pe/yachay/files/Ley_27337.pdf
- Ley N° 1.680 Código de la Niñez y la Adolescencia, Gaceta Oficial de Paraguay, Asunción, Paraguay, 2001. Recuperado el 25 de septiembre de : http://www.oas.org/dil/esp/Ley_de_Adopcion_Paraguay.pdf
- Ley N° 1.136 Ley de Adopción, Gaceta Oficial de Paraguay, Asunción Paraguay, 1997. Recuperado el 25 de octubre de: http://www.sna.gov.py/archivos/documentos/Ley_de_Adopciones,_Ley_1136_de_1997_2xkfw78s.pdf
- Ley N° 548 Código Niña, Niño y Adolescente, Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia, La Paz, Bolivia, 17 de julio de 2014. Recuperado el 26 de octubre de: http://www.unicef.org/bolivia/Codigo_NNA_-_Ley_548_.pdf
- Ley N° 1.098 Código de la Infancia y la Adolescencia, Diario Oficial de Colombia, Bogotá, Colombia, 08 de noviembre de 2006. Recuperado el 26 de octubre de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=22106>
- Ley N° 19.620 Ley sobre Adopción de menores, Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 26 de julio de 1999. Recuperado el 27 de octubre de: https://www.oas.org/dil/esp/Ley_19620_Adopcion_Chile.pdf

- Decreto 944/00 Reglamento de la Ley N° 19.620, Diario Oficial de la Republica de Chile, Santiago Chile, 18 de noviembre de 1999. Recuperado el 27 de octubre de: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=161518>
- Código Civil de España, Boletín Oficial de España, Madrid, España, 05 de julio de 1889. Recuperado el 18 de octubre de:
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>

Jurisprudencia:

a) Nacional:

- C.S.J.N. "Muller, Jorge s/ Denuncia," Fallo: 141-268. Sentencia de fecha 28/5/1990. Disponible en: <http://old.csjn.gov.ar/data/intsupn.pdf>
- C.S.J.N, “Bahamondez, Marcelo s/ medida cautelar”. Fallo: 316: 479. Sentencia de fecha 06/04/1993. Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-bahamondez-marcelo-medida-cautelar-fa93000111-1993-04-06/123456789-111-0003-9ots-eupmocsollaf>
- C.S.J.N, “A., F. s/ protección de personas”. Fallo: 330: 642. Sentencia de fecha 13/03/2007. Disponible en: <http://old.csjn.gov.ar/data/intsupn.pdf>
- CNCiv., Sala C, , ED, Fallo: 84-314. Sentencia de fecha 28/09/1978.
- Juzg. Familia Córdoba N° 4. "C. F. v. J. C. G.". N° 70022421 . Sentencia de fecha 07/09/2005. Disponible en:
<https://es.scribd.com/document/326101885/Fallo-Cordobes-Verdad-Biologica>

- C.S.J.N, “Scaccheri de López, María s/ denuncia”. Fallo: 310: 2214. Sentencia de fecha 29/10/1987. Disponible en: <http://old.csjn.gov.ar/data/intsupn.pdf>
- CNCiv., Sala H, "C, M y otro c/ J", LL- 1999-E-546 y DJ, 1999-3-688. Sentencia de fecha 30/03/1999.
- C.S.J.N. “S., C s/ Adopción,” Fallos: 328-2870. Sentencia de fecha 02/08/2005. Disponible en: <http://old.csjn.gov.ar/data/intsupn.pdf>

b) Internacional:

- C.I.D.H, "Gelman c/Uruguay". Sentencia de fecha 24/02/2011. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf

Otras fuentes

a) Páginas virtuales

- *Diccionario de la lengua española (DRAE)*. (2001). Disponible en: <http://dle.rae.es/?w=diccionario>