

PROTECCIÓN JURÍDICA DEL DERECHO A LA IDENTIDAD EN LA ADOPCIÓN: INCIDENCIA DE LA CONVENCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

FABIÁN VILLAMAYOR*

I. INTRODUCCIÓN¹

La reforma de la Constitución Nacional de 1994 incorporó instrumentos jurídicos internacionales, con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22), que incidieron de manera decisiva en instituciones centrales del derecho de familia (i.e., adopción, filiación). Este proceso institucional fue presentado por gran parte de la doctrina como una “constitucionalización del derecho de familia”². La consagración de una normativa compleja (no sólo reglas, sino también principios jurídicos, y directrices políticas) demanda un replanteo del modelo de jurisdicción constitucional en el Estado constitucional moderno, donde la función central del juez ya no puede ser una mera aplicación mecánica de la ley, sino que requiere una mayor responsabilidad institucional, como garante de los derechos fundamentales de los ciudada-

* Ponencia distinguida con la Primera Mención en el Concurso de Ponencias de Alumnos de las “XX Jornadas Nacionales de Derecho Civil” en Homenaje al Profesor Miguel Ángel Ciuro Caldani, realizadas en Buenos Aires del 22 al 24 de septiembre de 2005 en la Facultad de Derecho de la UBA.

¹ Agradezco a Lorena Eliosoff por el estímulo que me han brindado nuestras conversaciones privadas sobre esta temática.

² SANTOPINTO, Juan P. - TAVERBA, María C., “Evolución de la responsabilidad civil en el derecho de familia: responsabilidad derivada del no reconocimiento del hijo extramatrimonial”, Ponencia nro. 50, CVII Congreso Internacional de Derecho de Daños, “Responsabilidades en el siglo XXI: Impacto de la globalización. El rol del Estado. Constitucionalización de los nuevos derechos”, Facultad de Derecho, UBA, octubre de 2002.

nos ante acciones de otros sujetos, o actuaciones por parte del Estado³. La Convención de los Derechos del Niño reconoce una serie de derechos fundamentales del niño y todo un sistema de protección jurídica que reflejan un cambio de la concepción del menor, que, revalorizando su personalidad, lo considera como un “sujeto de protección”. En este sentido, el estándar del interés superior del menor⁴ constituye el presupuesto normativo que justifica toda esta nueva concepción. Dicha convención reconoce el derecho a la identidad personal del menor, de una particular incidencia en el instituto de la adopción. La discusión doctrinaria y jurisprudencial actual gira en torno a la precisión conceptual de la noción de identidad, de los alcances del derecho y sobre sus mecanismos de protección.

1. El principio jurídico del interés superior del menor: *consideración primordial en la adopción*

Según la disposición jurídica que establece el principio del *interés superior del menor*, el juez debe resolver los casos concernientes a menores sobre la base de una consideración primordial de su “superior interés”⁵. Este estándar puede entenderse como un tipo especial de principio jurídico (i.e., una directriz). Se trata de una clase de norma jurídica que expresa la obligación de perseguir determinadas finalidades u objetivos sociales considerados valiosos por el legislador. Normalmente, presenta como rasgos característicos la generalidad de su alcance y la imprecisión semántica de sus términos. Su formulación legal presenta un alcance muy general —“*En todas las medidas concernientes a los niños...*”— y sus condiciones de aplicación están indeterminadas, ¿en qué casos se aplica? Además, lo exigido por la norma también está indeterminado: “una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”, ¿a qué se

³ En la discusión iusfilosófica actual se considera a este modelo como “activismo judicial”. Conf. BAYÓN, Juan C., “Principios y reglas: legislación y jurisdicción en el Estado constitucional”, *Jueces para la Democracia*, noviembre de 1996, ps. 41-49.

⁴ El art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño dice: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el *interés superior del niño*” (el resaltado es mío).

⁵ XVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Buenos Aires, 2001 (Comisión nro. 8: “La minoridad en el derecho interno y los tratados con jerarquía constitucional”; puntos 4 y 5): “...La consideración del interés superior de los niños exige adoptar en todos los casos el criterio de máxima protección a los derechos fundamentales de aquéllos. ... Como criterio y regla de interpretación, en caso de conflictos en cuanto a la aplicación de soluciones jurídicas, deben preferirse las normas específicas por sobre las generales, y las soluciones que mejor protejan el interés de los niños”.

refiere?, ¿cuál es el deber del juez? No se establece la obligatoriedad de realizar una acción, sino que se exige valorar ciertas situaciones o estados de cosas: las que constituyen el interés superior del niño. Dichas situaciones o estados están referidos al *bienestar del menor*⁶, que se asocia al respeto de los deseos actuales del menor⁷ y a un conjunto de variables que determinan cierto *nivel de vida del menor*, digno de protección⁸. Esta directriz es susceptible de cumplirse en diversos grados. Expresa un mandato de optimización⁹ de la finalidad legal (el interés superior del menor entendido como bienestar). Los medios apropiados para su cumplimiento deberá determinarlos el juez sobre la base de un *balance de razones*¹⁰, esto es, una decisión tomada evaluando diversas consideraciones que operan en pro y en contra, otras reglas o principios que se apliquen y el conjunto de circunstancias relevantes del caso individual. Así, principios de orden público como la “seguridad jurídica”, la “estabilidad familiar” (“paz familiar”)¹¹, o el derecho a la intimidad, pueden operar concurrentemente y restarle peso al interés del menor, o desplazarlo como argumento jurídico concluyente de la decisión judicial. Ahora bien, la aplicación judicial genera inevitablemente discrecionalidad jurídica. Ésta no es exclusivamente producto de su indeterminación semántica. El tipo de discrecionalidad ge-

⁶ Nuestra ley de adopción (ley 24.779), además del “interés superior del niño”, establece dos expresiones parecidas: “en beneficio del menor” (art. 321, inc. c)), o “más conveniente para el menor” (art. 330).

⁷ Sus deseos e intereses actuales, tienen una vía institucional de expresión, por lo cual deben ser considerados en las evaluaciones de bienestar que realice el juez: el art. 12 de la Convención garantiza al menor su “derecho a ser oído”.

⁸ Tanto la *Children Act de 1989* británica —en su *Checklist*—, como la *Uniform Marriage and Divorce Act* de USA, especifican una serie de criterios que deberán considerar los tribunales. Casi todos los criterios señalados en tales leyes son “objetivos”; indican diferentes factores que inciden en el bienestar del niño (p.ej., sus necesidades físicas, educativas y emocionales, su edad, sexo, ambiente familiar, etc.).

⁹ ATIENZA, Manuel - MANERO RUIZ, Juan, “Sobre principios y reglas”, *Doxa-10* (1991), ps. 101-120, citan a Robert Alexy, p. 108: “Robert Alexy...ha escrito ‘...Los principios son, por consiguiente, mandatos de optimización que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diversos grados y porque la medida ordenada de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas. El campo de las posibilidades jurídicas está determinado a través de principios y reglas que juegan en sentido contrario...’”.

¹⁰ Este modelo de decisión judicial es conocido en la literatura filosófica-jurídica contemporánea como “Particularismo”. Cfr. DWORKIN, Ronald, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1977.

¹¹ XVI Jornadas Nacionales de Derecho, Buenos Aires, septiembre de 1997, comisión nro. 5: “El principio del interés superior del niño debe ser conciliado con el interés familiar”.

nerado es más importante, se delega un poder jurídico al juez, quien, a la luz del caso concreto, tendrá que precisar cuál es el medio más idóneo para realizar el interés superior del menor (maximizar tal finalidad). En esta explicación, la discrecionalidad jurídica no aparece como algo indeseable o como un efecto periférico de la aplicación judicial de este estándar, sino que es consecuencia necesaria de una particular manera de legislar. Se trata de una “indeterminación normativa intencional” del legislador, que intenta resolver de modo diferente los conflictos de intereses y derechos. El objetivo principal de ella, es la búsqueda de una mayor justicia en la adjudicación de derechos individuales. Un diseño institucional según esta técnica legislativa no establece de antemano la solución jurídica para todos los casos en que se dan las condiciones de aplicación de las normas, sino que delega en la instancia judicial la decisión autoritativa conforme a las circunstancias del caso concreto¹².

2. La identidad personal como derecho

La Convención de los Derechos del Niño consagra el derecho a la identidad de los menores —*a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos* (art. 7°); *a preservar su identidad y las relaciones familiares* (art. 8°)¹³. Este reconocimiento ha generado diferentes concepciones doctrinarias y jurisprudenciales que, por un lado, intentan elucidar conceptualmente el contenido de este derecho, i.e., *la identidad*, y por el otro articularlo como derecho, determinando su alcance y los medios de tutela jurídica. Gran parte de la discusión se centra en el concepto de identidad, haciéndose hincapié en el llamado *criterio de verdad biológica*¹⁴, como algo inherente a la identidad personal.

¹² BAYÓN, J. C., “Principios y reglas...”, cit., p. 46: “...Este modo de legislar implica una pérdida de control por parte del legislador, una traslación de autoridad desde el emisor de la norma hacia su aplicador”.

¹³ “Art. 7°.— 1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. Art. 8°.— 1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas”.

¹⁴ Con ello se hace referencia a un aspecto del derecho a la identidad: la identidad biológica, la identidad genética o de origen. Con respecto a la connotación de estos términos, considero ilustrativas las consideraciones de Eva Giberti, “Comentarios acerca de la nueva ley”, en el sitio: www.evagiberti.com.

Si bien formularé una tesis amplia del derecho a la identidad, las consecuencias de ella serán acotadas al contexto del instituto de la adopción plena —conferida de manera lícita y con todos los recaudos legales—, al derecho a la identidad del adoptado. Ante todo, presupondré como distinción básica la existente entre identidad filiatoria e identidad de origen o genética. O, mejor dicho, entre el derecho a ser emplazado en un estado de familia y el derecho a conocer el origen biológico. En este sentido, el instituto de la adopción es el clásico ejemplo donde se desdoblán las consecuencias jurídicas derivadas de la filiación (identidad filiatoria) de la identidad de origen¹⁵.

El derecho a la identidad personal presenta en su contenido dos aspectos diversos que, asociados, son valorados como bienes jurídicos dignos de protección por el ordenamiento jurídico. Una dimensión está relacionada con la identificación del sujeto: nombre, nacionalidad, imagen, su emplazamiento en un estado familiar, su identidad genética. En la otra dimensión, todo lo asociado al plan de vida del sujeto, su sistema de valores, sus creencias, su ideología, bagajes culturales, entorno social, sus acciones sociales. En esta última, la identidad se refleja como una constante en todo el proceso evolutivo de la vida del sujeto, como algo que persiste no obstante de los diferentes “*yoes*” que adquiere el sujeto a lo largo de su biografía. Se han denominado a esta dos dimensiones como “*faz estática*” —*primera dimensión*— y la “*faz dinámica*” —*segunda dimensión*— del derecho a la identidad¹⁶. Conforme a ello; la mayoría de la doctrina nacional sostiene una tesis amplia del derecho a la identidad personal¹⁷. No obstante ello,

¹⁵ PELLEGRINI, María V., “Incidencia del derecho a la identidad y el interés del menor en la filiación”, en *Derecho y Realidad Social. Glosas de cultura democrática 2*, Editorial Instituto Electoral Veracruzano, Xalapa, Veracruz, México, 2003, ps. 101 a 131.

¹⁶ Conf. XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Buenos Aires, 1997. Comisión I. Libro electrónico. Conclusiones: “A. El derecho personalísimo a la identidad personal comprende la faz estática y la faz dinámica (despacho de la mayoría). “Posición A. La identidad personal se encuentra tutelada en su faz dinámica-estática como un derecho personalísimo (aprobada por mayoría)”; ZANNONI, Eduardo A., “Adopción plena y derecho a la identidad personal. La ‘verdad biológica’: ¿Nuevo paradigma en el derecho de familia?”, LL 1998-C, sec. doctrina; FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *El derecho a la identidad personal*, Astrea, Buenos Aires, 1992.

Conf. Sup. Corte Bs. As., fallo del 12/9/2002, LLBA 2002 (en especial los votos del doctor Pettigiani y del Dr. Negri, en cuanto dan cuenta de las dos faces del derecho a la identidad).

¹⁷ LORENZETTI, Ricardo L., “Constitucionalización del derecho civil y derecho a la identidad personal en la doctrina de la Corte Suprema”, LL 1993-D-673 y ss., sec. Doctrina; ZANNONI, Eduardo A., “Adopción plena...”, cit., ps. 1179 y ss.; D’ANTONIO, Daniel H., “El derecho a la identidad y la protección jurídica del menor”, ED 165-1297 y ss.

a partir de destacada jurisprudencia del Alto Tribunal¹⁸, se propicia una interpretación que, sin desconocer la importancia de los aspectos dinámicos de la identidad, se construye *sustancialmente* desde una dimensión estática, ofreciéndose una concepción más restringida de este derecho. Así, suelen interpretarse los arts. 7º y 8º de la Convención de los Derechos del Niño como tutelando un derecho más específico: el derecho a la identidad de origen¹⁹. De manera que toda persona tendría la facultad de indagar todos los datos referentes a su origen biológico, a los fines de determinar quiénes fueron sus progenitores. En este sentido, el centro gravitatorio del derecho a la identidad pasaría por el acceso al conocimiento de la “verdad biológica”²⁰.

Ahora bien, determinar los elementos que configuran la identidad es una tarea de índole descriptiva. Para ofrecer una mejor reconstrucción que permita justificar institucionalmente el derecho en juego, se requiere esclarecer una tesis de tipo normativo. La valoración moral que está detrás de este derecho es la consideración especial que hace el ordenamiento jurídico del libre desarrollo de la personalidad del sujeto, esto es, su autonomía. En el caso de los menores, su “autonomía futura”²¹. El derecho a la autonomía consiste en la libertad del sujeto en el diseño y materialización de su propio plan de vida. Este derecho genera límites a la interferencia

¹⁸ Corte Sup., 13/11/1990, “Müller, Jorge s/dénuncia”, LL 1991-B-470 (especialmente el voto en disidencia del doctor Enrique Petracchi). Este fallo configura un hito al reconocer el derecho a la identidad de origen como garantía implícita, art. 33, CN; confr. con otro precedente de la Corte Sup., 4/12/1995, “H., C. S. y otro”, JA 28-VIII-1996. Este fallo otorga operatividad a la normativa de la Convención de los Derechos del Niño referida al derecho a la identidad, y destaca la jerarquía constitucional de tal instrumento.

¹⁹ El art. 328, CCiv., primera parte, especifica su alcance en cuanto a la adopción: “el adoptado tendrá derecho a conocer su realidad biológica”; en este sentido aclara PELLEGRINI, María V., “Incidencia del derecho...”, cit.: “Las discusiones previas a la aceptación de la redacción final del art. 8º de la Convención parecieran evidenciar que no se pretendió acordar una fórmula que explícitamente propiciara el compromiso de los Estados para restablecer la ‘verdadera y genuina identidad personal, legal y familiar’, tal como lo propusiera la delegación argentina”.

²⁰ GROSMAN, Cecilia, “El derecho infraconstitucional y los derechos del niño”, ponencia presentada en el X Congreso Internacional de Derecho de Familia desarrollado en Mendoza, Argentina del 20 al 24 de septiembre de 1998, publicada en el Libro de Ponencias del Congreso; D’ANTONIO, Daniel H., “El derecho...”, cit.

Conf. C. Civ. Com. Crim. y Corr. Pergamino, 21/11/1996, LLBA 1997-4-482; BELLUSCIO, Augusto C., “La adopción plena y la realidad biológica”, 1198, doctrina, JA 1998-III-1001.

²¹ En los menores su personalidad está en continuo desarrollo; éstos progresivamente van adquiriendo mayores grados de capacidad. Actualmente son sujetos incompetentes —sin autonomía—, pero están en proceso de *volverse autónomos*. Su identidad está en evolución. Las decisiones actuales sobre su bienestar deberían prever sus proyecciones futuras, su incidencia en los “yoes autónomos futuros”.

injustificada por parte de otros individuos y del Estado. Es en una visión integral de la autonomía del sujeto donde se revela la construcción de su identidad personal. La singularidad en el plan de vida de cada sujeto es lo que lo hace único, lo que le confiere identidad. De manera que el respeto a la identidad personal está fuertemente relacionado con la protección de la autonomía individual.

De esta manera, los elementos estáticos de la identidad del menor son condiciones necesarias pero no suficientes para la configuración de una identidad moral. Lo revelante es la integración de éstos en un plan de vida. Del mero dato biológico o identificatorio no se sigue ningún valor moral. Es una falacia derivar consideraciones morales de datos empíricos. Lo relevante, lo que hace digna de protección a la identidad es su *proyección dinámica*. De ahí que la elaboración psicológica del conocimiento sobre el origen biológico sea trascendental en la vida del menor, en tanto le posibilita un desarrollo pleno de su propia personalidad, sus valores y creencias. En suma, no es la “realidad biológica” como dato referencial lo que cuenta, sino la elaboración moral del propio sujeto. Detrás de la búsqueda del verdadero origen biológico hay toda una actitud moral del sujeto, expresada por un conjunto de deseos relacionados con el conocer la “historia previa”, esto es, los antecedentes familiares, afectivos y las circunstancias que rodearon a la procreación²².

Así las cosas, parecen colapsarse las dos dimensiones del derecho a la identidad, quedando una tesis en la cual la protección jurídica del derecho a la identidad del menor encontraría justificación en una consideración dinámica del plan de vida del sujeto.

3. El derecho a la identidad del adoptado: alcance. Protección

Analizaré, en particular, la regulación que la ley de adopción (ley 24.779) ha dado al derecho a la identidad en la adopción plena. Ella supone

²² BENAVENTE, María I., en WEINBERG, Inés M. (dir.), *Convención sobre los Derechos del Niño*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2002, p. 159. “...la tutela de las raíces de la persona no sólo exhibe un perfil estático —el parentesco— sino también uno dinámico, constituido por las proyecciones que una realidad biológica determinada genera en el plano íntimo de la persona y que constituye un elemento trascendente en la formación del ‘yo individual’ (...), p. 162, citando un fallo de la C. Civ. y Com. Santiago del Estero, sala 2ª, 12/8/1998, en la causa “R.E. E. v. E. A. J. s/Restitución del ejercicio de la guarda” (voto en disidencia del juez Núñez), “se ha señalado que la Convención reconoce a la identidad un doble ámbito: el derecho del niño a conocer su origen y a conservar la propia historia...no sólo se integra con su origen biológico o con su filiación, sino con el medio en que ha nacido, los elementos culturales presentes en su origen y adquiridos en los primeros años de vida...”.

una “sustitución de estado filial”, desplazamiento (de la familia de origen) y un emplazamiento (en la familia adoptante). Conforme al *art. 323 del Código Civil*, se extingue el parentesco con la familia de origen y todos sus efectos. A su vez, el *art. 327 del Código Civil*, establece la imposibilidad de ejercer acciones filiatorias de reconocimiento por los progenitores, como así también acciones de reclamación por parte de los adoptados —*salvo para probar impedimentos matrimoniales*—. Comparando esta norma con su símil en la adopción simple (*art. 336, CCiv.*), Mizrahi²³ señala una suerte de “discriminación” entre ambas tipologías.

Consideraré como ejemplos teóricos para dar cuenta de la incidencia del derecho a la identidad en la adopción plena situaciones en las cuales se registran cierto tipo de antecedentes entre el menor y su familia de origen. Me refiero a casos de abandono, desamparo, pérdida de la patria potestad y “entrega en adopción” (*art. 325, CCiv., incs. c, d, e*). Específicamente, aquellos supuestos en que el menor se encuentra en “situación de adoptabilidad”, guarda pre-adoptiva o ya fue dado en adopción. Casos en los que surgen pedidos de restitución por parte de los padres y/o familiares biológicos o pretensiones de indagación de la identidad por parte de menores²⁴.

Aquí concurren, por un lado, el derecho del menor a conocer su identidad de origen, el derecho del progenitor a esclarecer su identidad, y por otro lado, el derecho de los adoptantes a la protección de su intimidad, de su vida familiar (“paz familiar”) y su “interés familiar”²⁵. Estas otras “razones de peso” pueden generar límites de acceso ante determinadas circunstancias o, por el contrario, ser desplazadas como argumento concluyente, imponiéndose el derecho a la identidad.

El estándar del *interés del menor*²⁶ constituye un argumento decisivo para articular una decisión judicial que incluya un balance de todas las

²³ MIZRAHI, Mauricio L., “Objeciones constitucionales a la nueva ley de adopción (ley 24.779)”, *Derecho de Familia Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia*, nro. 11, Abeledo-Perrot, 1997, p. 44; Conf. MORENO DE UGARTE, Graciela M., “Tutela del derecho a la identidad en la adopción plena”, JA 1998-III-1009, 1998, doctrina.

²⁴ Corte Sup., 14/6/1995, “E. D.”; Sup. Corte Bs. As., 12/9/2002, LLBA 2002; Sup. Corte Bs. As., Ac. 79931, 22/10/2003, voto del Dr. Pettigiani; Trib. Sup. Just. Santa Fe, “L., A. K. sobre recurso de inconstitucionalidad” (Expte. Corte Sup., nro. 338, año 2002).

²⁵ Cfr. MIZRAHI, Mauricio L., *Enciclopedia de Derecho de Familia*, Universidad, Buenos Aires, 1994: Voces: “Interés Familiar”, t. II, ps. 551 y ss. y “Menor, Interés del”, t. III, Buenos Aires, 1994, p. 52.

²⁶ El art. 21, 1er. párrafo, de la Convención de los Derechos del Niño y el art. 321, inc. i), de la ley de adopción establecen que el estándar del interés del menor será de una consideración primordial.

razones en danza²⁷. También entra en juego la autonomía minoril, esto es, su posibilidad actual y/o futura de decidir “saber”, conocer la verdad biológica.

Ciertos autores²⁸ analizan la viabilidad de regímenes alternativos como la llamada “adopción abierta”. Dicho instituto permite generar cierto tipo de relación entre adoptados y familia biológica, o dar continuidad al vínculo afectivo con la familia de origen. La cuestión aquí versa sobre los posibles límites del acceso a la verdad biológica, sobre la relatividad del derecho a la identidad en ciertos casos en que concurre con otros derechos fundamentales (i.e., intimidad y privacidad de la familia).

Si se observan los mecanismos jurídicos de protección en la ley de adopción, en dos normas se tutela el derecho a la identidad de origen: i) en el art. 321, inc. h), del Código Civil, que establece que *en la sentencia que confiera la adopción deberá constar el compromiso del adoptante de hacer conocer al adoptado su realidad biológica*; ii) en el art. 328, 2do. párr.: *el acceso al expediente de adopción por parte del adoptado*. La primera norma no configura un deber jurídico en cabeza de los padres. Se habla así de una “función docente” de dicha disposición —una suerte de compromiso ético—, no estableciéndose ningún control judicial para el cumplimiento de tal deber. Con lo cual, en caso de no seguirse lo ordenado en la sentencia, podría afectarse la operatividad del “acceso al expediente”, configurándose un ejercicio abusivo de la patria potestad por parte del adoptante. De la segunda disposición resulta una mayor tutela u operatividad del derecho. El expediente de adopción constituye una importante fuente de información sobre los antecedentes filiatorios y datos de origen del adoptado. Si bien no está regulada la forma en que el adoptado accedería a dicho documento (sólo se señala la edad de dieciocho años como requisito), el juez podría arbitrar las diferentes modalidades teniendo en cuenta la situación concreta del adoptado.

²⁷ ZANNONI, Eduardo A., “Adopción plena...”, cit. “...la ‘verdad biológica’ no es un valor absoluto cuando se la pone en relación con el auténtico interés superior del menor en cada caso concreto, de acuerdo con sus circunstancias”. Conf. PETTIGIANI, Eduardo, J., “La identidad de niño ¿está sólo referida a su origen? (Adopción vs. Realidad biológica)”, JA 1998-III-1004, 1998, doctrina.

²⁸ GIBERTI, Eva - CHAVANNEU DE GORE, Silvia, *Adopción y silencios*, 3ª ed., Sudamericana, Buenos Aires, 1999. Conf. BELLUSCIO, Augusto C., “La adopción plena...”, cit., p. 2; Conf. ZANNONI, Eduardo A., “Adopción plena...”, cit., p. 1185.

Zannoni²⁹ considera adecuada la protección establecida en los arts. 321, inc. h, y 328 del Código Civil, descartando la posibilidad de acciones autónomas con efectos *no-filiatorios* tendientes a develar la verdad biológica. Argumenta que no existe un interés actual por parte del adoptado y que se afectaría su intimidad, su posibilidad de optar por “no saber”, poniéndose en jaque la estabilidad del vínculo adoptivo. Por el contrario, Pellegrini³⁰, propone como medio de tutela el otorgamiento de una “acción autónoma”, de carácter meramente declarativo, cuyo objeto sería dar certeza al derecho a la identidad de origen, esto es, constatar la realidad biológica del adoptado, sin efectos en cuanto a la filiación adoptiva conferida. Nuevamente, la directriz que ordena “una consideración primordial” del interés del menor, en algún caso —conforme al caso concreto y demás principios y derechos en juego— podría justificar este tipo de acciones como tutela especial del derecho a la identidad de origen del adoptado.

II. CONCLUSIÓN

La Convención de los Derechos del Niño, al consagrar el principio del interés superior del menor y reconocer el derecho a la identidad personal, ha incidido en la interpretación y aplicación de todo el régimen de adopción.

El derecho del adoptado a conocer su identidad de origen encuentra justificación a la luz de una concepción dinámica de la personalidad, lo que implica considerar las particularidades de su plan de vida y su autonomía.

El estándar del interés superior del menor incorporado al balance de razones de las circunstancias del caso concreto sometidas al juzgador puede constituir un argumento concluyente que limite el derecho a la identidad de origen cuando concurren otros derechos fundamentales.

La protección jurídica del derecho a la identidad en la adopción puede resultar insuficiente, en ciertos casos concretos, por lo cual apoyamos la posibilidad institucional de acciones autónomas —de carácter declarativo y sin efectos filiatorios— dirigidas a esclarecer la “realidad biológica”.

²⁹ ZANNONI, Eduardo A., “Adopción plena...”, cit., p. 1183. Conf. CIFUENTES, Santos, “El pretendido derecho a la identidad biológica y la verdadera caracterización jurídica y dimensión de su contenido”, LL del 14/6/2001, ps. 4 a 5.

³⁰ PELLEGRINI, María V., “Incidencia del derecho...”, cit.; conf. MIZRAHI, Mauricio L., “Objeciones Constitucionales...”, cit.; conf. IX Encuentro de Abogados Civilistas, reunido en Paraná en 1995, “con fundamento en el derecho a la identidad, toda persona puede ejercer una acción autónoma tendiente al conocimiento de su identidad biológica”; conf. Fallo C. Nac. Civ., sala J, 11/7/2000, LL 2001-C-761.