

ADOPCIÓN Y PAREJAS DE HECHO

ESTRELLA ABOLAFIO MORENO

M^a JESÚS RUBIO GUTIÉRREZ

UNIVERSIDAD DE CÁDIZ

RESUMEN

El siguiente artículo tiene por objeto analizar la situación actual en nuestro país de las parejas de hecho, con especial incidencia en las homosexuales, que quieren optar por una paternidad o maternidad adoptiva. Así destacamos situaciones en la que la regulación jurídica en la que actualmente se enmarca dicha situación cae en serias incongruencias con respecto a otras figuras de protección del menor tales como el acogimiento permanente. También señalamos circunstancias en las que la imposibilidad de que una pareja homosexual adopte puede vulnerar el interés superior de un menor.

PALABRAS CLAVES: Adopción, Parejas de hecho, Criterios de idoneidad, Criterios de selección, Acogimiento familiar, Familias homoparentales, parejas homosexuales.

ABSTRACT

The following article intend to analyze the situation in Spain of not married couples, specially homosexual couples, who wish to be adoptives parents. We would like to insist on some specific circumstances which the actual law doesn't cover. It happens to be seriously incongruous with others areas of protection of under age children as for instance, fostering them.

We insist on the circumstances which the impossibility of the adoption of the homosexual couples may vulnerate the children rights.

KEYWORDS: Adoption, Not married couples, Suitability criteria, Selection criteria, Foster family, Homosexual couples.

NUEVAS FORMAS FAMILIARES

Alberdi (1995: 1-2) destaca que la familia tradicional, cuya estructura es la de una familia nuclear monogámica, era *“una institución de supervivencia”* donde el contrato social básico tenía como finalidad última la supervivencia y la reproducción. No obstante, plantea que en las sociedades avanzadas *“el contrato social básico que da origen a la familia es la búsqueda de la felicidad”*. Esto conlleva que la elección de la pareja se realiza por amor y que tener o no descendencia responde a una elección basada en dicha búsqueda.

Alberdi (1999) señala que en la España de los 80, con el nuevo Derecho de Familia que regula, entre otros aspectos, la disolución del matrimonio, es cuando se produce un cambio sustancial en las formas familiares. Además la menor presión social para reproducir los modelos familiares tradicionales y el mejoramiento de las técnicas de reproducción asistida, permiten que emerjan y proliferen otras tipologías familiares tales como:

- Familias monoparentales, en las que la patria potestad de los hijos, y en ocasiones la guarda y custodia, son compartidas por padres separados o divorciados.
- Familias reconstituidas, en las que una pareja heterosexual se une, de hecho o de derecho, aportando hijos de relaciones anteriores a estos segundos núcleos familiares.
- Familias reconstituidas, en las que una pareja homosexual aporta a esa relación hijos

que son fruto de anteriores relaciones con personas heterosexuales.

- Otro hecho reciente muy significativo es el avance de las técnicas de reproducción asistida que permiten a una mujer sola, o como parte de un proyecto en común con otra mujer, optar por la maternidad biológica al margen de la relación con cualquier hombre.

- La familia adoptiva tiene cada vez más peso en la realidad social española, de tal modo que se ha hecho imprescindible en los últimos años una legislación que garantice la protección de los menores adoptados y regule todo el proceso en relación a los padres adoptivos.

ASPECTOS PSICOSOCIALES EN TORNO A LA ADOPCIÓN EN ESPAÑA

El Dossier elaborado por la Consejería de Asuntos Sociales para la valoración de las solicitudes de adopción (1999), define la adopción como un proceso a través del cual niños/as que no son hijos biológicos de unos determinados padres, se convierten legalmente en sus hijos, generando en éstos las mismas obligaciones que cualquier padre o madre tienen respecto a sus hijos biológicos. La adopción implica un procedimiento jurídico a través del cual se formaliza legalmente esta nueva relación de paternidad-maternidad y filiación pero también supone acompañar al niño/a en su desarrollo y crecimiento, desde el respeto a sus orígenes y desde el apoyo a la comprensión de su propia historia de vida. Además, requiere favorecer una nueva socialización en un contexto social a veces hostil para el niño/a. Por todo ello, la adopción exige a los padres adoptivos mayor comprensión, estabilidad y madurez personal

Según el Dossier de Formación TIPAI (2001), las situaciones y circunstancias vitales de partida de niño/as adoptables responden a diversas realidades, tales como la pérdida del medio familiar de origen, institucionalización, experiencia de maltrato o abandono, malnutrición, etc., lo cual queda reflejado en cierto retraso madurativo, escasa o nula experiencia de relación afectiva estrecha y una inseguridad en las relaciones personales por la experiencia de pérdida vivida. Es por ello que los menores adoptables necesitan una familia que les aporte un contexto saludable y un entorno que favorezca su desarrollo integral, así como un amor incondicional y permanente que acepte su individualidad y que respete y valore sus orígenes biológicos y culturales.

En el caso de “familias ajenas” en las que no existe ningún parentesco entre adoptantes y adoptados, las circunstancias de partida de los padres adoptivos son diversas, ya que puede tratarse de parejas con problemas de infertilidad, parejas que optan por la adopción, siendo o pudiendo ser padres biológicos, o bien personas solas. Generalmente, todos comparten el deseo de ser padres y madres y sienten que su proyecto de familia no está completo. Pueden compartir otras características, entre otras, la decisión de maternidad y paternidad más meditada, madurez como personas y/o como pareja, afrontamiento de situaciones estresantes como tiempos de espera o decepción con respecto a la paternidad biológica, lo que, al mismo tiempo, les hace disponer de más recursos para asumir las tensiones de la paternidad. No obstante, no todas las motivaciones para la adopción se consideran adecuadas, lo cual puede suponer un factor de riesgo para el éxito de la adopción. Por otro lado, hay algunos elementos que inclinan la balanza hacia el éxito de la misma y que ayudan a sostenerla. En este sentido Amorós y Fuertes (2001) reflexionan sobre las distintas investigaciones llevadas a cabo acerca de los factores asociados a un buen

pronóstico en la adopción. Entre ellos se podrían destacar algunos factores relacionados con la familia adoptiva, tales como no tener hijos y adoptar niños/as pequeños, tener hijos propios y adoptar niños/as mayores, ausencia de excesivo estrés, fuerte motivación para proporcionar un hogar a un menor, estabilidad en las relaciones de pareja, calidad en las habilidades parentales, tolerancia a la diferencia, flexibilidad de roles y normas, realismo desde el principio acerca de las posibles dificultades, ser “*inclusivos*” con la familia de origen del niño/a y con sus vínculos del pasado y estar abiertos a buscar y recibir apoyo y ayuda del exterior. Existen otros factores de éxito asociados con el menor, tales como las adopciones tempranas, no tener una historia de rechazo y de privación extremos o favorecer el acogimiento del grupo de hermanos.

Conviene destacar algunos de los cambios más relevantes en la práctica de la adopción en los últimos años (Fuertes y Amorós, 2001):

a) Con respecto al perfil de los menores adoptados:

- Drástica disminución en nuestro país del número de niños/as susceptibles de ser adoptados.

- Entre los menores adoptables apenas hay bebés recién nacidos que no tengan problemas especiales o que no formen parte de un grupo de hermanos.

- En la mayoría de estos grupos de hermanos hay niños/as mayores de 6 años e incluso adolescentes,

- Proliferan los niños/as pertenecientes a grupos étnicos, distintos al mayoritario o con alguna enfermedad o discapacidad física, psíquica o sensorial.

- Aumento muy significativo de la Adopción Internacional, puesto que a través de este proceso es posible adoptar bebés y no se requiere el acogimiento preadoptivo.

b) Con respecto al perfil de los adoptantes:

- En la selección de los solicitantes se priorizan actitudes y habilidades educativas frente a otras variables de tipo socioeconómico.

- Incremento de solicitudes por parte de parejas con hijos, bien sean biológicos o adoptivos.

- La adopción se concibe como un medio de protección del menor, al que se subordinan los intereses de los adoptantes.

ASPECTOS LEGALES DE LA ADOPCIÓN Y EL ACOGIMIENTO EN ANDALUCÍA

La Comunidad Autónoma Andaluza regula el acogimiento familiar y la adopción a través del Decreto 282/2002 de 12 de noviembre. Éste se inspira en dos principios fundamentales: el interés preferente del menor y la integración familiar. Aquí dichas figuras jurídicas se contemplan como medidas de protección en caso de que un menor tenga que verse privado de la convivencia normalizada con sus padres o tutores. El Decreto regula las figuras del acogimiento familiar simple, el permanente y el preadoptivo, según exista previsión o no de reinserción en la familia biológica y el tiempo de duración de ésta. Así, cuando un menor no pueda convivir con sus padres será preferible su integración en otra familia, preferentemente dentro de la propia familia extensa, y si esto no es posible en otra familia sustituta, reservando como última opción la utilización de un recurso residencial.

Las personas que pretenden adoptar o acoger a un menor deben ser declarados idóneos por la Administración Pública competente. El Decreto 282/2002 de 12 de noviembre de acogimiento familiar y adopción en su art.14 especifica que la valoración

de la idoneidad de los solicitantes se realizará en función del interés del menor, teniendo en cuenta criterios tales como: motivaciones adecuadas para adoptar, suficiente capacidad afectiva y de aceptación de sus necesidades especiales según su historia personal, actitud positiva hacia el seguimiento y orientación con respecto al proceso de integración y que no existan factores personales, económicos, sociales o culturales que puedan perjudicar el desarrollo integral del menor.

Los criterios específicos para los casos de acogimiento preadoptivo y de adopción, que se regulan en el art. 16 de dicho Decreto, implican la adecuación entre la edad de los solicitantes y la del menor, que exista una situación económica de los padres que cubra las necesidades básicas del mismo, la aceptación de una forma madura de la infertilidad, si es el caso, y tener la capacidad para revelar al menor su condición de adoptado, favoreciendo así el acercamiento de éste a sus orígenes. Con respecto al acogimiento simple y al permanente, los criterios específicos se regulan en el art. 15. En el primer caso, se fundamentan en la aceptación por parte de los acogedores de la temporalidad de dicha medida de protección así como de la figura activa de la familia biológica. Cuando se trata de acogimiento permanente, los criterios van encaminados a la aceptación de la relación del menor con su familia biológica y a la ausencia tanto de previsión de retorno como de expectativas de que se produzca una adopción.

Una de las nuevas formas familiares que más controversia genera con respecto a la adopción son las parejas de hecho, especialmente las homosexuales.

LAS PAREJAS DE HECHO FRENTE A LA ADOPCIÓN

En España no hay una legislación de ámbito nacional sobre parejas de hecho, sin embargo, la elaboración de leyes autonómicas regula, entre otros aspectos, el acogimiento y la adopción de menores, dentro de su ámbito competencial. En este sentido, hay un debate abierto a raíz de la aprobación de una ley de parejas de hecho en varias Comunidades Autónomas, entre ellas, Cataluña, Navarra, País Vasco, Extremadura o Andalucía. Algunas de estas leyes permiten y autorizan la adopción, indistintamente, a parejas heterosexuales y homosexuales, como es el caso de Navarra o del País Vasco. En este sentido, la ley vasca de parejas de hecho también establece que los hijos adoptivos o biológicos de una de las partes de la pareja tendrá derecho a ser adoptado por la otra parte. Dichas leyes autonómicas entran en clara discrepancia con el Código Civil, el cual sólo contempla la adopción para los matrimonios. Conviene aclarar que la Disposición Adicional 3ª de la Ley 21/1987 de 11 de noviembre equipara las parejas de hecho heterosexuales al matrimonio de cara a la adopción.

La Ley 5/2002 de 16 de diciembre de Parejas de Hecho de Andalucía contempla en su artículo 4 como principios generales que las Administraciones Públicas de Andalucía promoverán las actuaciones tendentes a garantizar el reconocimiento y la protección de las parejas de hecho conforme al respeto a cada persona en la libre elección de su opción sexual, así como la igualdad y no discriminación de los individuos por razón del modelo de unidad de convivencia de que formen parte. De igual modo, promoverán la autonomía de los integrantes de la pareja de hecho en la configuración de los derechos y obligaciones derivados de su unión, con respeto, en cualquier caso, a los intereses de los

menores a su cargo. Igualmente, en su artículo 9 recoge el acceso de las parejas de hecho, con independencia de su orientación sexual, al acogimiento familiar simple o permanente de menores. No obstante, esta Ley no regula la adopción de éstos por parte de parejas homosexuales.

En relación a los criterios de valoración de idoneidad aplicables, se indica que no podrá utilizarse como factor discriminatorio la identidad sexual de los solicitantes. Sin embargo, en base a la Disposición Adicional 3^a de la Ley 21/1987 de 11 de noviembre, una pareja homosexual no podría adoptar a un menor, aunque sí podría hacerlo uno de los miembros de la pareja a nivel individual. Por otro lado, el artículo 37 del Decreto 282/2002 de 12 de noviembre sobre acogimiento familiar y adopción de Andalucía, contempla una serie de criterios para la selección de los solicitantes, en los que tendrán preferencia las solicitudes presentadas por miembros integrantes de una unión conyugal o de hecho que reúna los requisitos de la Disposición Adicional 3^a anteriormente mencionada. Dicho Decreto, en su artículo 34, recoge también unos criterios de selección que regulan los acogimientos familiares simples y permanentes. Así, se propondrá la constitución del acogimiento a los solicitantes que ofrezcan las mayores posibilidades para la integración familiar y el óptimo desarrollo del menor, en función del historial y las características personales de éste, contemplándose con carácter preferente las familias con hijos. Esto significa que, al margen de que los criterios para la valoración de idoneidad de los solicitantes no sean discriminatorios en cuanto a la orientación sexual de los mismos o que la Ley de Parejas de Hecho Andaluza recoja el acceso de las parejas homosexuales al acogimiento de menores, los criterios de selección regulados priorizan el modelo tradicional de familia, formado por parejas de distinto sexo y preferentemente con hijos.

Aunque las parejas homosexuales pueden acoger de forma permanente a un menor, en la mayoría de los casos le son asignados niños/as que presentan dificultades para ser adoptados por otro tipo de solicitantes. Es contradictorio el hecho de que en esta situación el acogimiento permanente no pueda derivar legalmente en adopción, aún cuando los criterios técnicos así lo aconsejen.

El informe sobre la realidad social de las familias formadas por lesbianas, gays y sus hijos/as elaborado por el Colectivo COGAM (2000) señala la grave contradicción generada por las diversas legislaciones existentes en España y que permite que muchos menores vivan en familias homoparentales. Estas unidades de convivencia no son reconocidas legal y socialmente como familias, con la situación de indefensión y rechazo que esto provoca en los hijos/as. Así, se constata la posibilidad de que lesbianas y gays sean madres y padres biológicos, pero no se reconoce legalmente el rol que sus parejas están asumiendo como padres/madres implicándose en la educación, cuidado y soporte emocional y económico de sus hijos. Lo mismo puede ocurrir con menores que son adoptados por personas solas de orientación homosexual que viven con sus parejas y que se plantean la adopción como un proyecto en común.

Este mismo informe destaca el elevado número de niños/as que en Europa están viviendo en familias homoparentales, mencionando varias investigaciones realizadas en países como EE.UU., Holanda, Alemania, Francia o Gran Bretaña, cuyos resultados, según dicho Colectivo, no consideran nocivos la paternidad/maternidad ejercida por parejas de gays y lesbianas. En este sentido, consideran necesario que el debate se oriente fundamentalmente a considerar el bienestar de los menores en el marco de los nuevos

modelos familiares en los que se integran. A pesar de la opinión que la COGAM mantiene sobre el resultado de las diversas investigaciones, el Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre pone de manifiesto que “en el actual estado de la ciencia existen incertidumbre sobre el desarrollo de un niño/a educado por un homosexual y privado de la doble referencia materna y paterna. Las posibles incidencias de una adopción por un adulto homosexual en el desarrollo psicológico y en general sobre la vida futura del niño/a - sostiene el Tribunal- no han merecido una respuesta unívoca entre los especialistas, que, en este punto, aparecen divididos” (Rubio, 2002: 2164).

Por su parte, el Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid y la Oficina del Defensor del Menor en colaboración con el Departamento de Psicología Evolutiva y de la Educación de la Universidad de Sevilla ha realizado un estudio sobre familias madrileñas integradas por gays o lesbianas y sus hijos/as, cuyos primeros resultados aparecieron en diciembre de 2002. Los resultados de dicho informe sobre paternidad gay/lésbica muestran que las familias homoparentales educan correctamente a sus hijos y que éstos se desarrollan con total normalidad. En esta misma línea se encuentra la Academia Americana de Pediatría. Por el contrario, el Presidente de la Sociedad Española de Pediatría, D. Alfonso Delgado Rubio, mantiene que esta circunstancia es perjudicial para el desarrollo personal y social de los menores.

Ruskai (2001) considera que aunque la opinión pública suele ser contraria a la adopción por parte de padres homosexuales, a veces estas adopciones se realizan con el conocimiento y respaldo de las entidades que las tramitan. Son familias en las que los progenitores pueden sentirse presionados para demostrar su valía como tales, o sentir que su idoneidad está permanentemente cuestionada. Igualmente, estima que la adopción homosexual tiene ciertas ventajas, como el hecho de no considerar la adopción como una medida compensatoria frente a la infertilidad, la adecuación al rol de familias adoptivas o la mayor capacidad para afrontar posibles situaciones de estrés o discriminación que puede conllevar la adopción.

REFLEXIONES FINALES ACERCA DE LA ADOPCIÓN EN LAS PAREJAS DE HECHO

Las familias adoptantes son especialmente vulnerables a ciertos problemas que les sitúan en condiciones de riesgo: aceptación de la imposibilidad de tener hijos biológicos, incorporación repentina del menor en el hogar, ansiedad e inseguridad por parte de los padres adoptivos hasta la obtención de la idoneidad, problemas intergeneracionales, la aceptación de la adopción por parte del entorno, revelación de los orígenes al menor, situación de tensión o sufrimiento del mismo por la separación producida antes de la integración en la nueva familia, problemas de adaptación mutua, etc. (Fuentes y Amorós, 2001; Palacios, Y. Sánchez y E.M. Sánchez, 1996). Las parejas homosexuales que adoptan han de afrontar, además de dichas dificultades, las provenientes de un entorno social que puede dificultar la integración adecuada del menor. Esta situación se agrava al no existir una regulación que normalice estos nuevos modelos familiares.

Consideramos que no existen criterios de peso más allá de los de carácter moral y aquellos relacionados con contextos sociales muy concretos, que contraindiquen “per se” el que las parejas de hecho homosexuales o heterosexuales puedan adoptar. No obstante, eso no implica que se obvien las peculiares circunstancias psicosociales con las que se puede enfrentar un menor que sea adoptado por una pareja homosexual. En este sentido,

los criterios tanto de idoneidad como de selección deben valorar dichos elementos igual que estudiamos las características específicas que se dan en otros perfiles de solicitantes.

Es necesario incidir en que la paternidad/maternidad de carácter adoptivo entraña una serie de dificultades que no aparecen en la biológica y, entendiendo que la adopción se circunscribe a las medidas de protección del menor, no podemos olvidar que los criterios de selección deben ajustarse al máximo a las necesidades específicas del niño/a que va a ser adoptado. Solo así estaremos seleccionando a una familia para un menor y no a un menor para una familia.

Si bien, como algunos aseguran, existe cierto riesgo en que las parejas homosexuales adopten para así “normalizar” su modelo familiar, esta circunstancia es igualmente aplicable a otros colectivos sociales a los que no se les deniega, a priori, la posibilidad de adoptar. De hecho, tampoco en familias tradicionales el deseo de ser padres adoptivos implica que exista una motivación compatible con los intereses del menor.

En el caso de la adopción internacional, consideramos que aunque la idoneidad no debe quedar comprometida por la orientación sexual de una persona, viva o no en pareja, sí puede entrañar una situación de mayor riesgo de fracaso cuando el nivel de aceptación de las familias homoparentales en el país de origen del menor es muy inferior al que se produce en nuestro contexto social, poniendo así en peligro el proceso de adaptación del niño/a, sobre todo cuando éste ya no es un bebé. A esto hay que añadir una situación que es común a todas las personas que optan por la adopción internacional, y es que no existe un período previo de acogimiento en el que tanto las familias como los profesionales puedan valorar la adecuación de la selección de la pareja a ese menor en concreto. En estos casos la selección de los futuros adoptantes recae en el país de origen del menor, lo cual juega en contra de las parejas de hecho y de las personas que intentan adoptar solas, ya que son pocos los países que admiten esta posibilidad.

En el caso de la adopción nacional supone una incongruencia permitir que una pareja homosexual pueda acoger de forma permanente a un menor y que no pueda adoptarlo, sobre todo teniendo en cuenta que los criterios para un caso y otro son básicamente los mismos, salvo que el acogimiento implica la aceptación de la relación con la familia de origen del niño/a. De igual modo, parece incoherente que gays y lesbianas se vean obligados a adoptar de forma individual sabiendo a priori que el niño/a va a convivir en el seno de una familia homoparental, privando al menor de regularizar jurídicamente esta situación.

Una circunstancia en la que puede ser aconsejable que se produzca la adopción, es cuando se trata de los hijos del otro miembro de la pareja aunque éste sea homosexual. Estos niño/as han podido ser concebidos mediante técnicas de inseminación artificial, caso cada vez más frecuente entre lesbianas, ser fruto de anteriores relaciones heterosexuales o bien haber sido adoptados antes de consolidarse la nueva relación de pareja.

Creemos que el interés superior del menor no se atiende impidiendo la posibilidad de que parejas homoparentales puedan adoptar, ni tampoco argumentando que no existen diferencias entre parejas de hecho homosexuales y heterosexuales, sino que es necesario utilizar criterios de idoneidad y de selección que defiendan los intereses del menor y que integren los nuevos modelos familiares.

BIBLIOGRAFÍA

ALBERDI, I. (1995): *Informe sobre la situación de la familia en España*. Madrid, Ministerio

de Asuntos Sociales.

ALBERDI, I. (1999): *La nueva familia española*. Madrid, Grupo Santillana de Ediciones, S. A.

AMORÓS, P. y FUERTES, J. (2000): “La adopción hoy”. En P. AMORÓS y P. AYERBE (eds.): *Intervención educativa en inadaptación social*, Madrid, Síntesis; 167-196.

CONSEJERÍA DE ASUNTOS SOCIALES (Octubre 2001). *Dossier de Formación. TIPAI. La psicología de la Adopción Internacional*, Sevilla, Junta de Andalucía.

FUERTES, J. y AMORÓS, P.(2001):” Teoría y práctica de la adopción”. En J. DE PAUL OCHOTORENA y M.I. ARRUABARRENA MADARIAGA: *Manual de protección infantil*, Barcelona, Masson; 471-518.

GENERELO, J., GIMENO, B. y MOLINUEVO, B. (2000). Dossier: Familias de hecho. Informe sobre la realidad social de las familias formadas por lesbianas, gays y sus hijos/as.

GINER, S., LAMO DE ESPINOSA, E. y TORRES, C. (1998): *Diccionario de Sociología*. Madrid, Alianza Editorial.

CONSEJERÍA DE ASUNTOS SOCIALES (Marzo 1999) *La valoración de solicitudes de adopción. Criterios técnicos y manual de entrevista*. Sevilla. Junta de Andalucía

PALACIOS, J., SÁNCHEZ, Y. y SÁNCHEZ, E.M. (1996): *La adopción en Andalucía*. Sevilla, Consejería de Asuntos Sociales. Junta de Andalucía.

RUBIO, E. (2002): Adopción y homosexualidad. En Aranzadi Civil, Tomo I.

RUSKAL, L. (2001): *Como educar al niño adoptado*. Barcelona, Medici.

<http://www.naciongay.com/editorial/editorial/19062003175747.asp>

<http://www.naciongay.com/editorial/reportajes/08082003182818.asp>

<http://www.naciongay.com/editorial/reportajes/18072003161240.asp>

<http://www.naciongay.com/editorial/reportajes/26062003172659.asp>

<http://www.naciongay.com/editorial/reportajes/2712200217134.asp>

<http://www.gehitu.net/MANIFIESTO-MANI-18-OCT-WEB.pdf>

<http://www.fundaciontriangulo.es/NotaPrensa/NPPPParlamentoEuropeo.htm>

<http://www.fundaciontriangulo.es/temporal/e-paternidad.htm>

<http://www.cristianshomosexuales.org/arxiu/premsa/premsa18.htm>

http://www.bioeticaweb.com/Noticias/2002/son_cuestionados_estudios_favora.htm

http://www.bioeticaweb.com/Noticias/2002/trib_estrasb_no_adop_hom.htm

