

INFANCIA Y ADOPCIÓN: UNA PERSPECTIVA SOCIOCULTURAL

PROYECTO EDITORIAL:
SOCIOLOGÍA

Coordinador:
Cristóbal Torres Albero



Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de la propiedad intelectual. La infracción de los

derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos (www.cedro.org) vela por el respeto de los citados derechos.

INFANCIA Y ADOPCIÓN: UNA PERSPECTIVA SOCIOCULTURAL

María José Rodríguez Jaime
Beatriz San Román Sobrino
Diana Marre



Consulte nuestra página web: **www.sintesis.com**
En ella encontrará el catálogo completo y comentado

© María José Rodríguez Jaime
Beatriz San Román Sobrino
Diana Marre

© EDITORIAL SÍNTESIS, S. A.
Vallehermoso, 34. 28015 Madrid
Teléfono: 91 593 20 98
www.sintesis.com

ISBN: 978-84-1357-220-8
Depósito Legal: M-27.322-2022

Impreso en España. Printed in Spain

Reservados todos los derechos. Está prohibido, bajo las sanciones penales y el resarcimiento civil previstos en las leyes, reproducir, registrar o transmitir esta publicación, íntegra o parcialmente, por cualquier sistema de recuperación y por cualquier medio, sea mecánico, electrónico, magnético, electroóptico, por fotocopia o cualquier otro, sin la autorización previa por escrito de Editorial Síntesis, S. A.

Índice

Prólogo	9
1 . Adopción, nacional e internacional, y acogimiento de niñas, niños y adolescentes	15
1.1. El cuidado infantil: evidencias tempranas	16
1.2. El “descubrimiento” de la niñez en el siglo xx	18
1.3. Los estigmas de la adopción	21
1.4. Los cambios en la adopción	24
1.5. Hacia la apertura en la adopción	27
Caso práctico	30
2. Infancia y adopción	31
2.1. Los niños, las infancias y las familias desde la perspectiva de los derechos humanos	32
2.1.1. Protección del interés superior del niño	33
2.1.2. Igualdad y no discriminación en el entorno familiar ..	35
2.1.3. Derecho a vivir una vida libre de violencia	37
2.2. Historiografía de la adopción en España	38
2.2.1. La adopción como práctica privada, secreta, estigmatizada en respuesta a los “niños abandonados”	39

2.2.2. La adopción como práctica abierta, pública y en respuesta a la "búsqueda de una familia para los niños"	40
2.3. ¿Qué opina la población española sobre la adopción y el acogimiento de niños?	44
2.3.1. Actitud y comportamiento respecto a la adopción y el acogimiento de niños	45
2.3.2. Representación social de la adopción y la familia adoptiva en España	46
Caso práctico	48

3. Sociología de las adopciones y diversidad familiar 49

3.1. Posmodernización de la familia	50
3.1.1. Proceso de individualización familiar	50
3.1.2. Posmodernización de la cultura familiar	51
3.1.3. Diversidad familiar	52
3.1.4. Y en España, ¿se identifica la transformación familiar posmoderna?	54
3.2. Las familias adoptivas en el catálogo de las nuevas formas familiares	55
3.2.1. Cambio ideológico y de valores sociales en relación con la reproducción humana	55
3.2.2. Pluralización en el sistema de reproducción-filiación ..	56
3.3. Sociología de las familias adoptivas	58
3.3.1. Sociodemografía de las familias adoptivas	58
3.3.2. Percepción del estigma social en las familias adoptivas: actitudes y comportamientos	60
3.4. La (re)construcción social de la adopción: la ideología familiar hegemónica y contranarrativas	62
3.4.1. Ideología familiar biológica	63
3.4.2. La ideología del amor en las familias adoptivas: contranarrativas para la normalización y reivindicación de su estatus familiar	64
Caso práctico	66

4. La adopción como institución social: ¿somos una familia idónea? 69

4.1. La adopción como una institución social	70
--	----

4.1.1. Adoptabilidad: ¿Quién puede ser adoptado? ¿Cuándo puede ser adoptado un menor?	73
4.2. Un largo “embarazo administrativo”	75
4.2.1. Idoneidad: ¿Quién puede adoptar? ¿Cuándo puede adoptar?	78
4.3. ¿Somos una familia idónea? La adopción como una institución voraz	80
4.3.1. El “rectángulo” de la adopción	80
4.3.2. Sesgos en la valoración de la idoneidad y asignación de menores: el filtro de la ideología de la familia	81
4.3.3. La sospecha de no seguir la norma	84
Caso práctico	86
5. Adopción y escuela	87
5.1. La diversidad familiar en las aulas contemporáneas	88
5.2. Visibilización y privacidad	89
5.3. Algunas tareas escolares clásicas han quedado obsoletas	91
5.3.1. “Traed una foto de cuando erais bebés”	92
5.3.2. Los árboles genealógicos	92
5.4. Un punto de partida diferente en la escolarización	92
5.5. El impacto de la adversidad temprana	96
5.6. Escuela y bienestar	98
5.7. Tejiendo redes	100
Caso práctico	101
6. Adopción transracial	103
6.1. Geografía de la adopción transnacional en España	104
6.2. Racismo, raza, etnicidad	104
6.3. La adopción transracial en España	107
6.3.1. Las familias adoptivas y las adopciones transraciales	109
6.4. Crecer como persona adoptada y racializada	111
6.4.1. El racismo cotidiano	113
6.4.2. Enredos bioculturales: procesos de identificación	114
6.5. La adopción transracial y su potencial para pensar la sociedad actual	116
Caso práctico	117

7. Adopción abierta	119
7.1. ¿Qué es la adopción abierta?	120
7.2. La adopción abierta, ¿una opción novedosa?	122
7.3. La apertura de las adopciones: controversia y evidencia empírica	123
7.3.1. Evidencia empírica: avances en la investigación de resultados	124
7.4. La adopción abierta en España	126
7.4.1. Desarrollo de la adopción abierta en España	128
7.5. La adopción abierta y la opinión pública española	130
Caso práctico	133
8. Adopción y búsqueda de los orígenes	135
8.1. Y en el origen, la guerra	136
8.2. Los orígenes en la legislación de la segunda parte del siglo xx	139
8.3. Derechos de la niñez y orígenes	141
8.4. La relación entre biología y cultura en los orígenes	146
8.5. Las búsquedas: quién, cuándo, qué, por qué	148
Caso práctico	151
9. Adopciones especiales	153
9.1. Sobre la idoneidad para las adopciones especiales	154
9.2. ¿Qué se entiende por adopciones especiales?	161
9.3. ¿Cómo se podría reformular la definición de adopciones especiales?	164
Caso práctico	166
Bibliografía	169

2

Infancia y adopción

La infancia, actualmente y desde una perspectiva social, se contempla desde una triple dimensión (Gaitán, 2006): como un espacio vital en el que se desarrolla la vida de los niños, y no como una etapa de socialización o de preparación a la vida adulta; como parte permanente de la estructura social que interactúa con las mismas fuerzas políticas y económicas que moldean la vida de los adultos; y como un ámbito con significados para los propios niños. Esta nueva mirada se inserta en la idea de que la infancia es una parcela de la realidad socialmente construida y no un hecho “natural”. Una realidad que, al tiempo que asume formas y contenidos disímiles, según las concepciones que sobre el modo de ser niños establecen los discursos hegemónicos en sus contextos sociales, culturales e históricos, los sitúa frente a experiencias vitales diversas.

Durante el *siglo de la niñez* (xx), las sociedades fueron mostrando un nuevo interés hacia los niños, que pasaron a ser considerados actores sociales, con agencia y rol activo, así como sujetos merecedores de derechos. A través de diversos documentos jurídicos internacionales, se ha impulsado la implementación de políticas de protección a la infancia “a saltos, y con largos periodos intermedios, ocupados estos en el debate acerca de la aplicabilidad de los derechos humanos a las personas en las primeras edades de la vida” (Gaitán, 2018, p. 19). La Convención sobre los Derechos de la Niñez (CDN, 1989) inicia una nueva relación entre Estado e infancia desde la que el enfoque tutelar es relegado por el de garantizar los derechos del niño. En el ámbito específico de la adopción de niños (opción en virtud de la cual un menor dejará su familia de origen o de nacimiento para formar parte de una nueva unidad familiar que lo protegerá, cuidará y atenderá en su crecimiento y desarrollo), la asunción por los Estados que suscribieron la CDN y, posteriormente, el Convenio de la Haya (CLH,

1993) enmarca el paradigma adoptivo moderno y encuentra en el principio del “interés superior del niño” su eje central, y en el discurso de “la búsqueda de una familia (idónea) para un niño, y no un niño para una familia” su buena práctica.

En este capítulo se presenta a la institución de la adopción de niños como un proceso construido socialmente que refleja el modo en que cada sociedad define a la infancia y a los niños. La conceptualización de la adopción, las ideologías que sobre la maternidad, la crianza, la infancia y la familia sustenta y su práctica social quedan reflejadas en el cuerpo jurídico que se presenta en los dos primeros apartados. El primero asume la dimensión internacional de los derechos humanos en la que se enmarca la conceptualización jurídico-social de la adopción, mientras que el segundo ofrece una breve historiografía de la adopción en España. En el proceso de construcción social de las adopciones intervienen otros actores sociales. Por ello, en este capítulo se recoge la voz de los padres adoptivos españoles, quienes, a través de sus propios relatos autobiográficos, ofrecen contranarrativas a la mirada y prácticas oficiales. El capítulo se cierra anotando la relevancia de un último actor social: la opinión pública. La opinión y actitud que la población, la sociedad, tiene en relación con la adopción y el acogimiento determinan las políticas públicas, las prácticas de quienes las aplican y la toma de decisiones entre quienes se plantean esta opción, pues sus decisiones también se ven afectadas por las actitudes y creencias de familiares, personas significativas y el público en general.

2.1. Los niños, las infancias y las familias desde la perspectiva de los derechos humanos

La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) fue adoptada por las Naciones Unidas (ONU) en 1948 tras la Segunda Guerra Mundial. En su septuagésimo aniversario, la alta comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Michelle Bachelet, manifestó: “Setenta años es toda una vida. Pero la Declaración Universal sigue viva y goza de buena salud. [...] Todavía queda mucho por hacer, pero en los últimos 70 años la humanidad ha realizado avances considerables”.

Entre los artículos de la DUDH que recogen los derechos de las personas en relación con su comunidad, se presenta a la familia como “el elemento natural y fundamental de la sociedad” (art. 16.3), pues, al tiempo que asume funciones de producción y reproducción, es el espacio en el que sus miembros afrontan los retos sociales, políticos y económicos y tejen redes de cuidados, bienestar y afectos intergeneracionales. Desde esta perspectiva, la familia es considerada un eje central para el desarrollo sostenible económico, social y ambiental, de ahí que, recientemente, los Estados que suscribieron la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible (ONU, 2015) se comprometieran a promover familias cohesionadas.

25. Nos comprometemos a proporcionar una educación de calidad, inclusiva e igualitaria a todos los niveles: enseñanza preescolar, primaria, secundaria y terciaria y formación técnica y profesional. [...] Nos esforzaremos por brindar a los niños y los jóvenes un entorno propicio para la plena realización de sus derechos y capacidades, ayudando a nuestros países a sacar partido al dividendo demográfico, incluso mediante la seguridad en las escuelas y la cohesión de las comunidades y las familias. Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible [párrafo 25].

Los Estados, en virtud de su adhesión a diversas convenciones, declaraciones y programas de acción promovidos por la ONU, han asumido obligaciones en la defensa de derechos humanos relacionadas con la familia que deben garantizarse tanto en las legislaciones nacionales como en la implementación de políticas, programas, medidas y prácticas específicas. Esta obligación queda así recogida en el artículo 16.3 de la DUDH anteriormente citado: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.

La legislación española actual, en materia de familia e infancia, resulta de la adecuación progresiva de su normativa interna a los instrumentos internacionales de derechos humanos que el Estado ha suscrito. Estas adecuaciones, siempre incompletas, se trasponen junto a normas previas concebidas bajo otros paradigmas. Los cambios han sido significativos y han contribuido a forjar la infancia y la adopción como instituciones sociales en España incorporando una perspectiva de derechos. La protección de los derechos humanos en materia de familia e infancia se asocia a tres derechos, o principios, fundamentales (Sepúlveda, 2017): el interés superior del niño, la igualdad y no discriminación y el derecho a vivir sin violencia.

2.1.1. *Protección del interés superior del niño*

El primero de los principios que determina la perspectiva que adopta el derecho internacional respecto a la protección de la familia incide de forma explícita en la infancia, pues protege lo que desde la Convención sobre los Derechos de la Niñez (CDN, 1989) se ha denominado “interés superior del niño”.

Artículo 3

1. 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. Convención sobre los Derechos de la Niñez.

Su interpretación ha suscitado, y continúa haciéndolo, uno de los grandes debates sobre la implementación efectiva de la CDN. Este debate muestra la tensión entre la

pertinencia cultural de determinadas interpretaciones, así como la validez ética de un relativismo cultural absoluto: ¿qué representa el mejor interés para qué niños?, ¿en qué época y contexto?, ¿quién puede o debe definirlo? Se trata de un debate complejo y abierto en el que la mayoría de los marcos normativos han optado por definiciones abiertas que permitan su adecuación a cada contexto cultural y temporal. Esta opción ha estado guiada por la recomendación del Comité de los Derechos del Niño (CRC, por sus siglas en inglés). Este órgano, cuya función es vigilar y analizar el progreso que se ha alcanzado en la realización de los derechos de la infancia, ha determinado que el artículo 3.1 enuncie uno de los principios generales de la CDN que rigen la interpretación y aplicación de los derechos del niño (CRC, 2013, párrs. 1 y 32). Asimismo, el interés superior del niño es un concepto “paraguas” (Sepúlveda, 2017, p. 12) que deben respetar todas las instituciones de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos en sus decisiones judiciales y administrativas, así como en aquellas medidas (decisiones, actos, conductas, propuestas, servicios, procedimientos y demás iniciativas) que afecten a los niños (con carácter individual, general y como grupo) y en las etapas del proceso de aprobación de leyes, políticas, estrategias, programas, planes, iniciativas legislativas y presupuestarias (CRC, 2013, párrs. 4, 17 y 23).

La CDN establece que preservar la unidad familiar y prevenir su separación son elementos centrales en el sistema de protección infantil. En este contexto, la familia debe entenderse en un sentido amplio y debe considerar a los padres biológicos, adoptivos o de acogida y, según establezca la costumbre local, a los miembros de la familia ampliada o la comunidad (CRC, 2013, párrs. 58, 59 y 60). En los casos de custodia y cuidado de menores, la determinación del interés superior del niño debe fundamentarse en el comportamiento específico de los padres (negligente o abusivo) y su impacto en el bienestar del niño y no en especulaciones, suposiciones o estereotipos sobre el estilo de vida de los padres o sobre conceptos tradicionales de familia (Sepúlveda, 2017, p. 12).

La separación del niño de sus padres deberá aplicarse como último recurso. En estos casos, será objeto de especial protección por el Estado, que garantizará otros tipos de cuidados alternativos, como la colocación en hogares de guarda, la *kafala* del derecho islámico, la adopción o su colocación en instituciones de protección de menores. La CDN atiende particularmente a la adopción de niños en su artículo 21 y señala que “el interés superior del niño será la consideración primordial” en la toma de decisiones. Los poderes públicos deben certificar que se reúnan todas las garantías necesarias que aseguren que la adopción es “admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario” (CDN, art. 21.a).

2.1.2. *Igualdad y no discriminación en el entorno familiar*

La Declaración y Plataforma de Acción de Beijing (1995), considerada como el plan más progresista para la promoción de los derechos de las mujeres y que hoy continúa siendo un punto de referencia, planteó que no solo el bienestar de las familias, sino también la consolidación de las democracias, pasaba necesariamente por atender a la institución de la familia desde la óptica del principio de igualdad y no discriminación.

15. La igualdad de derechos, de oportunidades y de acceso a los recursos, la distribución equitativa entre hombres y mujeres de las responsabilidades respecto de la familia y una asociación armoniosa entre ellos son indispensables para su bienestar y el de su familia, así como para la consolidación de la democracia. Declaración de Beijing [Anexo 1].

En virtud de este principio, el marco legislativo, las políticas y las prácticas (administrativas, judiciales, servicios...) que tengan como objeto de atención a la familia no deben discriminar ninguna forma de familia ni deben atentar contra los derechos individuales de sus miembros. Los motivos prohibidos de no discriminación aparecen recogidos en el artículo 2 de la DUDH, a saber: raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Bajo la rúbrica “cualquier otra condición”, el principio de no discriminación se ha ido ampliando y adecuando a la diversidad de los arreglos familiares contemporáneos. En las últimas décadas, se ha producido un avance significativo en la protección y defensa de los derechos de las familias monoparentales, de las parejas que cohabitan, de los niños nacidos fuera del matrimonio, de las parejas/matrimonios del mismo sexo y, más recientemente, de los derechos a la orientación sexual, identidad y expresión de género.

La igualdad y la no discriminación de la familia en una región vienen determinadas no solo por lo que las personas y su sociedad consideren aceptable, sino también por lo que estipule la norma legal, puesto que esta es uno de los modos a través de los cuales una sociedad institucionaliza el conjunto de creencias compartidas en torno a un hecho social. El derecho, como cuerpo de conocimiento, determina una realidad social específica desde la que (re)construye un modelo social, y en el caso concreto que nos ocupa, un modelo de familia en torno a lo que debería estar permitido o prohibido. De manera recíproca, las prácticas o costumbres de una sociedad van moviendo los márgenes de sus marcos normativos o legales. La emergencia de nuevos tipos de relaciones de pareja y los avances en la ciencia y en la tecnología médica, que propician un incremento notable de “elecciones” en los procesos de reproducción y filiación, por poner solo unos ejemplos, han ido ensanchando los márgenes de la aceptación social hacia formas y arreglos familiares que hasta hace apenas unas décadas eran sancionados social y legalmente.

Ahora bien, que unos modelos de familia se permitan o se sancionen va a venir determinado por su contexto histórico, cultural y social. La familia y la infancia son hechos sociales que se construyen socialmente y, por ello, adquieren diversas formas y modelos de producción, reproducción y cuidados. Desde 2005, España permite el matrimonio entre personas del mismo sexo y les reconoce todos los derechos de las uniones heterosexuales, incluida la adopción de niños. Sin embargo, no es un derecho reconocido por todos los países, circunstancia que restringe los derechos del colectivo gay en los países en los que esta práctica está prohibida y limita las opciones en adopción internacional a los países en los que sí está reconocida la familia homoparental.

Del mismo modo que no es posible encontrar a lo largo del tiempo, entre culturas o dentro de una misma sociedad, un modelo de familia único (universal), tampoco encontramos marcos jurídicos ni legislaciones específicas inamovibles en el tiempo. Las normas son construcciones sociales dinámicas que responden a (o resultan de) realidades sociales cambiantes. Y, aunque es habitual observar brechas entre lo que dicta una legislación y los comportamientos reales de la gente, también es posible observar cómo las normas se van adecuando a nuevas realidades y costumbres. La monoparentalidad está ampliamente reconocida en España, y cuenta con un cuerpo jurídico que protege específicamente este modelo de familia. Sin embargo, hasta hace pocos años, durante el proceso administrativo de adopción de un niño, una mujer u hombre que optara por esta opción para crear su propia familia podía verse atrapado en el ideal de familia tradicional (pareja casada heterosexual con hijos). Cristina, madre adoptiva monoparental, muestra su desconcierto ante la exigencia del Reglamento del Registro Civil (aprobado en 1958 y vigente hasta 2006) que la obligaba a asignar un nombre “ficticio” a un padre inexistente.

[en el consulado español para la inscripción de la hija adoptada en el Registro Civil] [...] el único inconveniente fue la parte del cuestionario de inscripciones en el que hay que poner el nombre del padre adoptivo. María ya me ha dicho que tenía que poner un nombre cualquiera, ya que era obligado rellenar el cuestionario completo. A mí aquello me pareció demencial. ¿Tenía que inventarme un nombre para ponerlo en la casilla de “nombre de padre”, a pesar de que todo el mundo sabía que la adopción la realizaba yo sola? ¿Y cómo se explicaba que hubiera un “padre” y luego, sin embargo, los apellidos de la niña fueran los míos? Tan raro me había parecido aquello que no hice caso a María y dejé esa parte en blanco. Mi asombro fue cuando la funcionaria de la embajada me devolvió el impreso diciéndome, de forma tajante, que tenía que poner un nombre de padre. “¡Si no hay ningún padre! ¡Esto es una adopción monoparental!” [...] Así que, sin protestar más, rellené la dichosa casilla. [...] Curiosamente, unos meses después de nuestro regreso a España, el español, había cambiado al fin la absurda ley que obligaba a las madres solteras a inscribir a sus hijos inventándose el nombre del padre. Cristina Palacio (2006). *En busca de Clara: Diario de una adopción*. Madrid: Manual de Comunicación, pp. 173-174.

La medida se adoptó para evitar la discriminación y oprobio social de los hijos de madres solteras a los que se les signaba, con anterioridad, el apellido “Expósito”. En 1966, la Dirección General de Registros y Notarios explicó el cambio argumentando fines humanitarios al ser una medida que “vela con una apariencia, sin daño para nadie, del que carece de padres desconocidos”. Tal medida se entiende en un contexto en el que la legitimidad de los hijos fue una de las funciones más importantes del régimen patriarcal. La pérdida de importancia social de la norma de la “ilegitimidad”, argumenta Flaquer (1999), visibiliza la pérdida de poder del patriarca y dibuja el emergente modelo de *familia postpatriarcal* caracterizado por “el papel menguante que desempeña en él el patriarca” (*ibíd.*, p. 17).

En otras ocasiones, como relata Pilar, durante el proceso de adopción de un niño, las mujeres u hombres monoparentales pueden verse involucrados en prácticas profesionales que, sustentadas en modelos ideológicos de familia, los discriminan.

Por cierto, ¿sabes que esta chica tuvo muchos problemas con la Generalitat de Cataluña por el hecho de ser soltera y querer adoptar un hijo? Le hicieron preguntas del estilo: y si tienes muchas relaciones afectivas..., y si tienes un hijo biológico, qué pasa con la herencia... Me decía que nunca se había imaginado hasta qué punto la moral católica-apostólica impregnaba el mundo de la adopción oficial. El estándar de familia clásica, dentro de los cánones políticamente correctos, no solo tiene preferencia sino que es incentivada con todos los medios públicos. Sinceramente no puedo entender cómo un tema tan sensible, desde la perspectiva de los derechos colectivos, y tan necesariamente escrupuloso –diría neutral– como es la adopción, puede estar en manos de sectores ideológicos, como, por ejemplo en Cataluña, los demócrata-cristianos. Y no tengo nada ni a favor ni en contra de esta ideología –ni de cualquier otra que sea democrática–, pero es un hecho que se trata de una ideología intervencionista en materia de moral y familia, y, por tanto, es la menos neutral de todas. Especialmente cuando se trata de tomar precisamente decisiones vinculadas al concepto de familia. El caso de esta chica no es el único que conozco, y cuando se trata de hombres solteros, la cosa no es que se complique, es que se vuelve imposible. Y claro, al ser excluidos en el proceso de idoneidad, ¡ya no pueden adoptar en ningún sitio! Pilar Rahola (2001). *Carta a mi hijo adoptado*. Barcelona: Planeta, pp. 104-106.

2.1.3. *Derecho a vivir una vida libre de violencia*

Los tratados y acuerdos internacionales han atendido profusamente el derecho fundamental a vivir una vida libre de violencia (física, psicológica y emocional) incluso cuando esta se produce en el seno de la familia. La prohibición de la violencia contra los niños se recoge específicamente en el artículo 19 de la Convención sobre los Derechos de la Niñez:

[Artículo 19] 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. Convención sobre los Derechos de la Niñez.

El Comité sobre los Derechos del Niño ha reconocido que, si bien la familia es el entorno que proporciona atención y protección frente a cualquier manifestación de violencia, también es el ámbito en el que los niños viven el mayor número de actos de violencia (CRC, 2011, párr. 3). La Fundación ANAR ha dejado constancia de la tendencia de esta realidad en nuestro país. En su último informe, muestra que, durante el periodo 2009-2016, los casos de violencia hacia la infancia y la adolescencia se han multiplicado por cuatro; el 60% de las denuncias sitúa en la propia familia el origen de las agresiones que sufren los menores de edad; y la media de edad de las víctimas se ha reducido situándose en 11,5 años.

El Comité de Derechos del Niño de la ONU, en su examen de seguimiento de la situación de los derechos de la infancia en nuestro país, recomendó al Gobierno de España la aprobación de una ley integral sobre la violencia contra los niños similar a la aprobada, en 2004, contra la violencia de género:

[Párrafo 38] 38. El Comité también recomienda que se apruebe una ley integral sobre la violencia contra los niños, parecida a la relativa a la violencia sexista y doméstica, que garantice la reparación de sus derechos y unas normas de atención mínimas en las diferentes comunidades autónomas. Comité de Derechos del Niño, 2011.

Casi una década después, en junio de 2020, el Consejo de Ministros aprobó remitir a las Cortes Generales el Proyecto de Ley Orgánica de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia, que, finalmente, fue aprobada un año después (LO 8/2021, de 4 de junio). En ella se desarrollan los preceptos recogidos tanto en el ordenamiento jurídico español (Constitución Española, art. 39) como en el derecho internacional (Convenio sobre los Derechos de la Niñez, art. 19).

2.2. Historiografía de la adopción en España

La institución de la adopción asume distintos significados y funciones no solo con el transcurrir del tiempo, sino también en regiones distintas. Decimos que la adopción es un fenómeno que se construye socialmente porque el sentido y alcance que asume se van moldeando a partir de la interacción de sus actores sociales y, entre estos, los poderes públicos juegan un rol relevante. El derecho, como cuerpo de conocimiento, no

solo determina la realidad social de la adopción estableciendo el modelo de adopción “permitida” y “sancionada”, sino que también (re)construye los modelos ideológicos que, en cada momento histórico y contexto cultural, sostienen las concepciones de la “buena” o “mala” familia, maternidad, paternidad, crianza e infancia. La adopción en España, en tanto institución jurídica, se moderniza a lo largo del siglo xx. La salvaguarda del interés superior del niño (como principio interpretativo, derecho sustantivo y norma de procedimiento) es el hito que va a determinar la transición del paradigma de adopción tradicional al moderno.

2.2.1. *La adopción como práctica privada, secreta, estigmatizada y en respuesta a los “niños abandonados”*

En el marco normativo de la adopción de esta primera etapa confluyen los principios alentados por el movimiento de reforma social europeo de finales del siglo xix y principios del xx y el alcance patriótico y religioso que la institución familiar tuvo durante el franquismo. Esta doble influencia idealizaba el modelo de familia “natural” en el que el parentesco “natural” se establecía a través de los lazos de sangre y la reproducción era la función “natural” de la familia. La adopción buscaba dar respuesta a la realidad de los niños huérfanos o abandonados de la guerra civil española y se convirtió en una práctica privada y oculta que permitía recrear la reproducción biológica en un contexto en el que la infertilidad era un atributo estigmatizante y objeto de sanción social. La Orden de 30 de diciembre de 1936 “Beneficencia, agotamiento de niños huérfanos y abandonados. Juntas locales de colocación familiar” regulaba la colocación de los niños acogidos en la red de hogares infantiles del Auxilio Social en familias adoptivas de “reconocida solvencia” que, por su “religión y moralidad, puedan ser para los niños escuela y asilo ejemplar, al mismo tiempo que satisfacción de su necesidad material y cuidado de educación cristiana y de Santo amor a la Patria”.

Exposición de motivos

[...] entre los principales problemas que preocupan hondamente al Gobierno de España y que ha de resolver en los momentos presentes, ocupa lugar preferente el que se refiere a la rápida y adecuada asistencia que ha de presentarse al considerable número de niños huérfanos o abandonados, que los sumados a los que ya tenemos en las regiones que han sufrido los horrores de las hordas salvajes del marxismo, de los sin Dios y sin Patria (por ello) la primera medida adoptada por el Gobierno, ha sido la designación de personas que con la debida preparación y los elementos indispensables, tienen por principal misión la recogida de niños desvalidos a la entrada de Madrid, atendiendo en los primeros momentos a su alimentación, cuidados sanitarios y alojamiento y seguidamente su desplazamiento a provincias del territorio ocupado para su distribución en los pueblos donde se tiene ya preparados alojamientos.

La *Orden de 1 de abril de 1937* determinaba al Estado la tutela del menor desamparado y la *Orden del Ministerio de Justicia de 30 de marzo de 1940*, hizo lo propio respecto a los hijos de las presas políticas, alimentando la adopción ilegal a través de prácticas clandestinas que derivaron en el robo de muchos menores que nunca conocieron sus orígenes.

Preámbulo

[...] cuando las penadas ingresen llevando consigo hijos de pecho, habrán de ser admitidas en los Establecimientos penitenciarios, norma que, por obedecer a la ley de naturaleza es necesario mantener; pero transcurrido un plazo que puede fijarse en tres años, no existe justificación alguna que en las Prisiones las presas tengan a sus hijos, por lo que he ministerio se ha propuesta a disponer: [...] Una vez cumplidos los tres años, las Juntas Provinciales de Protección de la Infancia, se harán cargo de los niños para su manutención y asistencia, si los familiares de los mismos no tuvieran medios suficientes para alimentarles y educarles.

Estas prácticas se enmarcaron, adicionalmente, en el Decreto de 23 de noviembre (1940) y en la Ley de Tribunales Tutelares de Menores (1948). El decreto atribuía al Auxilio Social la guarda y custodia de los niños huérfanos y desamparados, y permitía la retirada de la tutela a los padres que no cumplieran con los criterios de actitud definidos por la dictadura. Por su parte, los tribunales de menores ejercían el control social imponiendo medidas educativas a los menores que cometían delitos, faltas o actuaban de forma desviada.

2.2.2. *La adopción como práctica abierta, pública en respuesta a la "búsqueda de una familia para los niños"*

La modernización de la adopción va a venir marcada por el interés de proteger a la infancia, por salvaguardar los derechos y el interés superior del niño y por promover su integración en la vida familiar y social. En la modernidad, la familia asume funciones de socialización primaria prevaleciendo los afectos en las dinámicas internas. En esta segunda etapa, la promulgación de la Constitución Española de 1978 marcará el punto de inflexión que llevará a la institución de la adopción a su modernización. Con anterioridad, el 24 de abril de 1958, se produjo la primera reforma del Código Civil (modificada por la Ley de 4 de julio de 1970). Con ella se introducían derechos para las mujeres y se ampliaban los artículos relativos a la adopción atendiendo a la "pujante vitalidad" que la institución iba adquiriendo en la sociedad española.

La presente modificación del Código Civil, la más extensa de las introducidas hasta ahora, afecta principalmente al régimen del matrimonio, para acomodar

nuestro ordenamiento al Concordato concertado el veintisiete de agosto de mil novecientos cincuenta y tres entre la Santa Sede y el Estado español; introduce algunas novedades en materia de adopción, que, caída en desuso en la época codificadora, ha llegado a adquirir una pujante vitalidad; aborda el problema de la capacidad jurídica de la mujer, que hace mucho tiempo se hallaba planteado, y modifica la regulación de los derechos sucesorios del cónyuge superviviente estableciendo un régimen más simple a la vez que aumenta participación viudal.

Este reconocimiento se concretó en un articulado que reguló un estatus diferencial, por un lado, entre los hijos “naturales reconocidos” y adoptivos, estableciendo más derechos a los primeros; y, de otro, entre las propias familias adoptivas, distinguiendo entre adopción plena y adopción menos plena o simple. La reforma recogía el sesgo a favor de la familia de nacimiento y de la filiación biológica al limitar la adopción plena a los matrimonios sin hijos y a los menores abandonados y expósitos.

Como quiera que la adopción plena pretende crear una situación familiar de alguna manera análoga a la que dimana de la paternidad legítima, se exige que los adoptantes sean cónyuges y que adopten conjuntamente la fortaleza del vínculo que crea, aconseja reservar esta forma de adopción no solo a los matrimonios sin hijos, sino exigir además cierta probabilidad de que no llegarán a tenerlos. A tal fin se requiere que los cónyuges, sobre quedar sometidos a la regla general de no tener al tiempo de la adopción hijos legítimos o naturales reconocidos, lleven al menos cinco años casados. Así se evitan posibles adopciones precipitadas en los primeros tiempos del matrimonio y, aun cuando no se elimina la posibilidad de algún caso de supervivencia de hijos con posterioridad a la adopción, al menos se consigue con los caracteres de generalidad que deben ser contemplados por el legislador. Razones muy atendibles han aconsejado permitir la adopción plena realizada por el viudo o viuda.

La Ley 11/1981, que modifica el Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, introduce tres elementos relevantes para la figura de la adopción y que reflejaban los cambios sociológicos de la institución familiar. En primer lugar, la patria potestad dejaba de ser exclusividad del padre y una obligación y no un derecho. En segundo lugar, se aplica el principio de igualdad para equiparar los derechos de la filiación biológica y adoptiva, lo que abunda en la omisión de las categorías de madre o padre “natural” y legítimo. Y, por último, la reforma permitía la adopción a personas con hijos biológicos y divorciadas. La Ley 21/1987, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción, presenta la adopción como un instrumento para la integración del menor en un entorno familiar y articula mecanismos de control sobre el proceso de adopción en aras de preservar el interés superior del niño.

Preámbulo

Se acusaba, sobre todo, en la legislación anterior una falta casi absoluta de control de las actuaciones que preceden a la adopción, necesario si se quiere que ésta responda a su verdadera finalidad social de protección a los menores privados de una vida familiar normal. Esta ausencia de control permitía en ocasiones el odioso tráfico de niños, denunciado en los medios de comunicación, y daba lugar, otras veces, a una inadecuada selección de los adoptantes. Desde otro punto de vista, resultaba inapropiado el tratamiento dado a los supuestos de abandono de menores, porque, debido a su rigidez, impedía o dificultaba en la práctica la realización de adopciones a todas luces recomendables. También pueden citarse, como otros inconvenientes, la posibilidad indiscriminada de adopción de los mayores de edad y la misma pervivencia de la figura de la adopción simple, reducida a una forma residual de escasa trascendencia jurídica y que sólo se utilizaba en la mayoría de las ocasiones para fines marginales no merecedores de una protección especial.

Se ha estimado, en fin, que aquel sistema no estaba suficientemente fundado en la necesaria primacía del interés del adoptado, que debe prevalecer, sin prescindir totalmente de ellos, sobre los demás intereses en juego en el curso de la adopción, como son los de los adoptantes y los de los padres o guardadores del adoptado.

Las reformas introducidas, aun siendo relevantes, resultaron insuficientes para responder a una nueva realidad: el incremento de las adopciones internacionales. La ratificación por España en 1995 del Convenio de la Haya, relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional (CLH, 1993), da lugar a la aprobación de la Ley Orgánica de Protección de Menores de 1996. En ella, tal y como se venía aplicando para la adopción nacional, la *valoración de idoneidad* de los solicitantes de adopción internacional se convierte en un trámite ineludible. El procedimiento es supervisado por los órganos autonómicos con competencias delegadas en materia de infancia y contarán con el apoyo de *agencias de adopción*. La tendencia del flujo de niños adoptados en el extranjero alcanza su valor más elevado en 2004, año en el que España se convertirá en el segundo país del mundo en adopción internacional. Este nuevo contexto llevó a que, en 2007, se aprobara la Ley de Adopción Internacional, que sistematiza la legislación que en materia de adopción se encontraba dispersa al tiempo que introduce modificaciones para agilizar el proceso.

Exposición de motivos

Las circunstancias económicas y demográficas de determinados países, en los que muchos niños no han podido encontrar un ambiente propicio para su desarrollo, unido al descenso de la natalidad en España, han originado que en los últimos años el número de menores extranjeros adoptados por españoles o residentes en España se haya incrementado notablemente. En dicha situación surgen nuevas necesidades y demandas sociales de las que se han hecho eco numerosas instituciones tanto públicas como privadas, que han trasladado al Gobierno la necesidad de adecuar el ordenamiento jurídico a la realidad social actual.