

La Adopción
en el
Ordenamiento
Jurídico
Costarricense

Róger Valderrama González

UNA
UNIVERSIDAD NACIONAL
COSTA RICA

306.874

V144a

Valderrama González, Róger

La Adopción en el Ordenamiento Jurídico Costarricense

[recurso electrónico] / Róger Valderrama

González. -- Nicoya: Universidad Nacional, CEMEDE, 2016.

1 disco óptico de computadora : color ; 4 $\frac{3}{4}$ plg.

ISBN 978-9968-638-22-7

1. NIÑOS. 2. NIÑOS ADOPTADOS. 3. PATRONATO NACIONAL DE LA INFANCIA (COSTA RICA). 4. ADOLESCENCIA. I. Título.

UNA
UNIVERSIDAD NACIONAL
COSTA RICA

ISBN 9789968638227



9 789968 638227

La Adopción en el Ordenamiento Jurídico Costarricense

Consejo Editorial

Dr. Víctor Julio Baltodano Zúñiga

Vicedecano, Sede Regional Chorotega, Universidad Nacional de Costa Rica.

Dr. Fernando Gutiérrez Coto

Académico, Sede Regional Chorotega, Universidad Nacional de Costa Rica.

M.Sc. Flor de María Jara Sánchez

Directora Región Pacífico Central del Patronato Nacional de la Infancia.

Máster en Derechos de Niñez y Adolescencia, Universidad de Costa Rica.

M.Sc. Rigoberto Rodríguez Quirós

Director del Centro Mesoamericano de Desarrollo Sostenible del Trópico Seco.

Sede Regional Chorotega. Universidad Nacional de Costa Rica.

Primera edición: agosto 2016.

Revision filológica: Lic. Miguel Fajardo Korea

Minalusa-dra56@hotmail.com

Hecho en Costa Rica

Diseño y diagramación: Nahiva Gómez Morales

nahgomo@gmail.com

Todos los derechos reservados. Se autoriza la reproducción y difusión de los contenidos de este libro, para fines educativos u otros fines no comerciales, siempre que se reconozca correctamente los créditos de la obra en las citas y referencias. Se prohíbe la reproducción parcial o total de este libro para fines comerciales. El autor no asume responsabilidad por el uso que de esta obra realicen terceros.

La Adopción en el Ordenamiento Jurídico Costarricense

Agradecimiento

Al Lic. Jorge Urbina Soto, Coodinador del Departamento de Adopciones del Patronato Nacional de la Infancia, por la colaboración brindada en el suministro de información.

TABLA DE CONTENIDO

Presentación.....	13
-------------------	----

Capítulo I: INTRODUCCIÓN:

LA ADOPCIÓN DESDE UN ENFOQUE DE DERECHOS.....	17
--	----

I.1 Los derechos de la niñez y la adolescencia como parte de los derechos humanos.....	19
I.2 La doctrina de protección integral.....	22
I.3 El interés superior de la persona menor de edad.....	24

Capítulo II:

EL DERECHO DE LA PERSONA MENOR DE EDAD DE PERMANECER CON LA FAMILIA CONSANGUÍNEA.....	29
--	----

II.1 El derecho a permanecer con la familia consanguínea.....	30
II.2 El Proceso Especial de Protección en vía administrativa.....	33
II.2.1 Las alternativas temporales de protección.....	35
II.3 La adopción como alternativa excepcional y subsidiaria.....	37

Capítulo III:

ASPECTOS GENERALES DE LA ADOPCIÓN.....41

III.1 Antecedentes históricos.....	42
III.2 Primeras regulaciones en Costa Rica.....	44
III.2.1 El Código General de 1841.....	44
III.2.2 El Código Civil de 1888.....	46
III.2.3 Ley de Adopción N° 140, de 1934 y sus reformas.....	47
III.2.4 El Código de Familia de 1973 y sus reformas.....	48
III.2.5 La Adopción Simple y la Adopción Plena.....	49
III.2.5.1 La Adopción Simple.....	49
III.2.5.2 La Adopción Plena.....	50
III.2.6 Aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño	51
III.2.7 El voto 2014-93, de la Sala Constitucional.....	53
III.3 Reformas Legislativas Posteriores a la Convención	54
III.3.1 La ratificación del Convenio para la cooperación y protección del niño, en materia de adopción internacional.....	54
III.3.2 La Reforma General al Código de Familia de 1995.....	55
III.3.3 La nueva Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia.....	56
III.3.4 El Código de la Niñez y la Adolescencia.....	57
III.3.5 La Ley 9064.....	58
III.4 Definición de la Adopción.....	58

Capítulo IV:

CLASES DE ADOPCIÓN.....63

IV.1 Según el número de adoptantes.....	64
IV.1.1 Adopción conjunta.....	64
IV.1.2 Adopción individual.....	67
IV.2 Según el país de residencia habitual de los adoptantes.....	68
IV.2.1 Adopción nacional.....	68
IV.2.2 Adopción internacional.....	68
IV.3 Según la condición legal de la persona menor de edad.....	68
IV.4 Adopción de la persona menor de edad hija del cónyuge.....	69
IV.5 La adopción de la persona mayor de edad.....	70

Capítulo V:

REQUISITOS E IMPEDIMENTOS

PARA ADOPTAR.....73

V.1 Requisitos para adoptar.....	74
V.1.1 Capacidad plena para ejercer los derechos civiles.....	74
V.1.2 La edad.....	76
V.1.3 Diferencia de edad entre el adoptante y el adoptado.....	77
V.1.4 Buena conducta y reputación.....	78
V.1.5 Condiciones familiares, morales, psicológicas, sociales, económicas y de salud.....	78
V.2 Impedimentos para adoptar.....	80
V.2.1 El cónyuge sin el asentimiento de su consorte.....	80
V.2.2 Quienes hayan ejercido la tutela de la persona menor de edad o la curatela del incapaz, mientras la autoridad judicial competente no haya aprobado las cuentas finales de la administración.....	82
V.2.3 Las personas mayores de sesenta años, salvo excepción.....	83
V.2.4 Quienes hayan sido privados o suspendidos del ejercicio de la patria potestad, sin el asentimiento expreso del Tribunal.....	84
V.2.5 Imposibilidad de que varias personas adopten simultáneamente.....	85

Capítulo VI:

LA CONDICIÓN DE LAS PERSONAS MENORES DE

EDAD ADOPTABLES.....87

VI.1 La persona menor de edad declarada judicialmente en estado de abandono, con fines adoptivos.....	88
V.1.1 El concepto de abandono.....	88
VI.2 El proceso judicial de declaratoria de abandono con fines de adopción.....	90

VI.3 La persona menor de edad declarada administrativamente en abandono.....	94
VI.4 La declaratoria de adoptabilidad administrativa.....	95
VI.5 La ubicación “en riesgo” con fines adoptivos.....	97
VI.6 La persona menor de edad, cuyos progenitores expresan su voluntad de entrega y desprendimiento para su ubicación adoptiva.....	99
VI.6.1 La adopción de personas menores de edad por entrega voluntaria de sus padres.....	99

Capítulo VII:

EL PROCEDIMIENTO DE SOLICITUD DE ADOPCIÓN NACIONAL REALIZADO ANTE EL PATRONATO NACIONAL DE LA INFANCIA.....103

VII.1 De la solicitud de adopción hasta la declaratoria de idoneidad.....	104
VII.2 La condición de la persona menor de edad.....	109
VII.3 El proceso de compatibilidad y el empate teórico y resolución de ubicación.....	109
VII.4 El emparentamiento y el acompañamiento pos-ubicación.....	111
VII.5 El proceso judicial de adopción y el seguimiento pos-adoptivo.....	111
VII.6 Estadísticas de ubicación de personas menores de edad con fines adoptivos por el Patronato Nacional de la Infancia período (2010-2015).....	112
VII.6.1 Ubicación nacional.....	112
VII.6.2 Ubicación internacional.....	112
VII.6.3 Total de ubicaciones en recursos adoptivos nacionales e internacionales.....	113
VII.6.4 Tiempo de espera de las familias desde la aprobación a la ubicación de personas menores de edad con fines adoptivos, por parte de los Consejos Regional y Nacional, en los años (2014- 2015).....	116
VII.6.5 Tiempo de espera para ubicación en familias adoptivas nacionales.....	117
VII.6.6 Tiempo de espera para ubicación en familias adoptivas internacionales.....	118

Capítulo VIII:

LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL.....121

VIII.1 Concepto.....	122
VIII.2 El Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional (Convenio de La Haya).....	124
VIII.3 Principios de la Adopción Internacional.....	126
VIII.3.1 Principio del interés superior de la persona menor de edad.....	126
VIII.3.2 Principio de subsidiariedad.....	127
VIII.3.3 Principio de garantías y salvaguardias.....	130
VIII.3.4 Principio de cooperación internacional.....	131
VIII.3.4.1 La Autoridad central.....	132

Capítulo IX:

EL PROCEDIMIENTO PARA LLEVAR A CABO UNA ADOPCIÓN INTERNACIONAL.....137

IX.1 Antecedentes.....	138
IX.1.1 Diferencia de criterios entre el Patronato Nacional de la Infancia y el Tribunal de Familia, en cuanto a la adopción internacional de personas menores de edad que no están bajo custodia del PANI.....	138
IX.1.2 Resolución N° 2011005269 de la Sala Constitucional.....	141
IX.1.3 Reforma legal al Código de Familia, sobre adopción internacional.....	142
IX.2 Requisitos especiales para la adopción internacional.....	144
IX.3 Fases del proceso de adopción internacional.....	145
IX.3.1 Solicitud y declaración de la idoneidad de las familias solicitantes.....	146
IX.3.2 La condición de la persona menor de edad.....	146
IX.3.3 El proceso de compatibilidad y el empate teórico y resolución de ubicación.....	147
IX.3.4 El emparentamiento y el acompañamiento, apoyo técnico y seguimiento post adoptivo.....	148
IX.3.5 El proceso judicial de adopción internacional.....	148

Capítulo X:

EL PROCESO JUDICIAL

DE ADOPCIÓN.....151

X.1 Aspectos Generales.....	152
X.2 Requisitos de la Solicitud de Adopción.....	153
X.3 Documentos que deben acompañar a la solicitud de adopción.....	154
X.4 La Prueba Pericial.....	156
X.5 La Comparecencia Oral.....	157
X.6 Convivencia previa del adoptando con sus padres adoptivos.....	158
X.7 Resolución definitiva y recursos procedentes.....	159
X.8 Procesos de adopción tramitados a nivel judicial en los años (2009 a 2014).....	160
X.9 El seguimiento pos adoptivo.....	161

Capítulo XI:

LOS EFECTOS JURÍDICOS

DE LA ADOPCIÓN.....165

XI.1 Efectos de la adopción en relación con la familia adoptiva.....	166
XI.2 Efectos de la adopción en relación con la familia consanguínea.....	168
XI.3 Inscripción de la adopción.....	170

Referencias Bibliográficas.....172



Presentación

Después de varios años de trabajo en el Patronato Nacional de la Infancia y en las aulas universitarias, y de estar en contacto de forma directa con la problemática de la niñez y la adolescencia, he sentido la necesidad de ofrecer al lector, una visión general que permita un acercamiento al estudio de la adopción, desde un enfoque de derechos, entendida como figura excepcional y subsidiaria, del derecho preferente de toda persona menor de edad, a crecer y desarrollarse bajo la protección de su familia biológica, nuclear o extensa.

Se desarrolla los requisitos, impedimentos y las condiciones en las que, según el Código de Familia, son necesarias para que pueda tener lugar una ubicación adoptiva, resaltando el hecho que no basta el cumplimiento de los requisitos y condiciones, para la aprobación de la adopción, sino que es esencial que quede demostrado, que ella es conveniente para el interés superior de la persona menor de edad.

Si bien, el nacimiento de la adopción se ubica en la época antigua de la humanidad, esta ha sufrido innumerables transformaciones: conceptuales, doctrinarias, normativas y jurisprudenciales, hasta llegar a lo que es hoy, cuya esencia recoge el Código de Familia, al considerarla como “una institución jurídica, de integración y protección familiar, orden público e interés social. Constituye un proceso jurídico y psicosocial, mediante el que el adoptado entra a formar parte de la familia de los adoptantes, para todos los efectos, en calidad de hijo o hija”, resaltando, seguidamente, el carácter subsidiario de la adopción.

Se podría considerar, en un contexto ideal, que el país no debería tener personas menores de edad en condición de abandono, o entregados voluntariamente por sus padres a familias adoptivas, (presupuestos básicos para que se dé la adopción de estas personas), sin embargo, la realidad cotidiana muestra que, a pesar de todos los avances en materia de protección de la niñez y la adolescencia, se presentan estas situaciones.

De ahí la importancia que encarna la adopción, entendida como una figura subsidiaria, concebida para la protección de aquellas personas menores de edad, con respecto de las cuales se ha demostrado, mediante un debido proceso, que no pueden continuar con su familia biológica, y que, en atención de su interés superior, es conveniente su ubicación con una familia adoptiva, a fin de garantizar su derecho a tener una familia.

Para que la adopción pueda desempeñar su papel como institución de protección de la niñez y la adolescencia, en las situaciones señaladas, es preciso que sea conocida: saber en qué consiste, cuáles son sus requisitos, cuáles sus efectos jurídicos, mediante cuál procedimiento se realiza, etc.

Este libro pretende acercar al lector al conocimiento de la adopción, a comprender sus alcances y limitaciones, pero como se ha dicho, entendida desde un enfoque de derechos: no como un derecho del adulto, sino como una figura de aplicación subsidiaria, concebida para la garantía de los derechos humanos de las personas menores de edad.

El libro comienza con una pequeña introducción, que ubica la adopción dentro de la doctrina de los derechos humanos, teniendo como eje transversal, en todas sus regulaciones, el interés superior de la persona menor de edad. Posteriormente, desarrolla el derecho de toda persona menor de edad de crecer y desarrollarse al amparo de su familia de origen, como punto de partida necesario para la comprensión de la adopción, en su concepción actual.

Luego se hace un breve recorrido histórico por cada una de las etapas que, tanto nacional como internacionalmente, ha experimentado la adopción, haciendo referencia a los cambios experimentados en su conceptualización, requisitos y trámites.

En el capítulo VII se desarrolla, paso a paso, los trámites que debe realizar todo solicitante (individual o pareja), que desee le sea ubicada una persona menor de edad, con fines adoptivos, mediante el Patronato Nacional de la Infancia, desde la entrevista inicial, hasta la ubicación con fines de adopción, siguiendo con el proceso judicial, y culminando con el seguimiento pos-adoptivo.

Se ofrece, además, estadísticas de los últimos años, correspondientes a las ubicaciones de personas menores de edad en familias adoptivas, nacionales y subsidiariamente, internacionales, que incluye los tiempos promedios de espera de dichas familias, entre la fecha de la declaratoria de idoneidad y la ubicación respectiva, si esta es conforme con el interés superior del niño o niña.

En los capítulos VIII y IX se desarrolla, con alguna amplitud, el tema de la adopción internacional, se analiza sus particularidades contenidas, tanto en la legislación interna como internacional, donde destaca la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por Naciones Unidas en el año 1989, y ratificada por Costa Rica en el año 1990, así como el Convenio para la protección del niño y cooperación en materia de adopción internacional, aprobada en 1993 y ratificada por el país en junio de 1995.

Se aborda, en este tema, la aplicación de los principios protectores de la adopción internacional, contenidos en los citados instrumentos internacionales, no solo para una parte de la niñez (aquella institucionalizada), sino para todas las personas menores de edad sujetas a este tipo de adopción.

En los capítulos finales se aborda la fase judicial de la adopción, sus efectos jurídicos, tanto en relación con la familia consanguínea, como a la familia adoptiva del adoptando; así como el seguimiento pos-adoptivo, como fase garantista de derechos, tanto en relación con la adopción nacional como la internacional.

En la elaboración de este trabajo, además de tomar en cuenta las diferentes investigaciones realizadas, se incorporó para su análisis, las últimas reformas normativas aprobadas en materia de adopción, como la contenida en la ley número 9064, del 23 de agosto del año 2012, que reformó el Código de Familia en esta materia y el nuevo Reglamento para los procesos de adopción nacional e internacional, aprobado por el Patronato Nacional de la Infancia en abril del 2014.

Asimismo, se hizo una revisión de los criterios jurisprudenciales más relevantes en materia de adopción nacional e internacional, especialmente, aquellos emitidos por la Sala Constitucional.

La visión general de la institución jurídica de la adopción que procura aportar este libro, pretende que sea de utilidad para la consulta del estudiante, el estudioso del tema y la población en general. Se omitió, en lo posible, tecnicismos jurídicos y regulaciones demasiado específicas, con el objetivo que su lectura pueda ser amigable y, sobre todo, constituya una orientación básica para todo aquel interesado en el apasionante tema de la adopción.

El autor



La Adopción desde un enfoque de derechos

CAPÍTULO I INTRODUCCIÓN

En este capítulo, se dejará planteado el abordaje del tema de la adopción, desde la óptica de los derechos de la niñez y la adolescencia, como parte de los derechos humanos de las personas menores de edad; con el objetivo de ubicar al lector en las corrientes doctrinarias y normativas modernas, que surgen a finales del siglo XX y tienen su máxima expresión normativa, con la aprobación por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de la Convención de los Derechos del Niño, en 1989, que constituye el marco conceptual y normativo general más importante para la garantía de los derechos de las personas menores de edad.

Se hará referencia a la doctrina de la protección integral, que sustenta todo este cambio normativo y de paradigma, en relación con la conceptualización de los derechos de las personas menores de edad, y ubica el principio del interés superior, como el eje central que transversa todo el tema de la niñez y la adolescencia, y que se constituye en el criterio orientador en toda decisión que se tome, en relación con cada niño, niña o adolescente.

Se abordará, entonces, el tema de la adopción, desde un enfoque de derechos. Para el PANI-UNICEF (2009), este enfoque se define como:

... el marco conceptual basado en las normas de derechos humanos que reconoce a las personas menores de edad como sujetos de todos los derechos inherentes al ser humano, hombre, mujer, niño o niña y adolescentes. Constituye la aplicación y puesta en práctica de los estándares, principios y derechos contenidos en la CDN y el CNA, así como en los demás instrumentos internacionales y nacionales de protección de derechos humanos. Impone traducir las normas y principios legales en acciones de política institucional (...) En este marco, la persona menor de edad se visualiza como sujeto activo y no simple receptor de acciones; se contempla el respeto por la diversidad desde una perspectiva universal y se rompen así los esquemas caritativos, asistenciales y las intervenciones arbitrarias o discrecionales (p. 55).

En este mismo sentido, Santano (2008, p. 52), expone: “El enfoque de derechos de la niñez, que se basa en la Convención sobre los Derechos del Niño, representa la difusión de una nueva consideración social de la niñez y una visión del niño, niña y adolescente como sujeto pleno de derechos”.

Dentro de este paradigma conceptual, se ubicará el Instituto de la Adopción, no como un derecho del adulto, como era estimado en su nacimiento; ni como una acción de caridad o “solución” a situaciones de abandono, como se consideró en el marco de la doctrina de la situación irregular, (que prevaleció hasta finales del siglo XX, como se verá más adelante), sino en su concepción contemporánea, concebido como una figura de carácter subsidiaria, para garantizar a la persona menor de edad, el derecho a contar con una familia, que le brinde las condiciones idóneas para su desarrollo integral, cuando la familia nuclear o extensa no puede hacerlo.

En el tema de la adopción, visto desde un enfoque de derechos, es esencial, la consideración de los padres biológicos, como los principales obligados a garantizar los derechos de las personas menores de edad, en el ejercicio de los atributos de la autoridad parental. Igualmente, el papel preponderante, necesario e imprescindible, que tienen los Estados, en su tarea de promover las condiciones para garantizar el cumplimiento de los derechos humanos de las personas menores de edad.

En esta tarea, como obligación preferente, se encuentra el deber del Estado, de intervenir con las familias, para que estas logren adquirir o retomar, según cada caso, las condiciones que generen un ambiente protector y garanticen el derecho esencial de todo niño, niña o adolescente, a crecer y desarrollarse en su familia biológica.

I.1 Los derechos de la niñez y la adolescencia como parte de los derechos humanos

Si bien el reconocimiento de los derechos humanos representó siglos de luchas de la humanidad, se puede decir, con Chavarría y Vargas (2007), que es con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, cuando se culmina una etapa teórico-doctrinal, dando lugar a su protección normativa, elevándose, por medio de su incorporación constitucional, como normas de máxima jerarquía en el ordenamiento jurídico de los países.

Luego que en 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas, adopta la Declaración Universal de los Derechos Humanos, le sigue la aprobación de una serie de instrumentos normativos internacionales de protección de los derechos humanos, tales como la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950, la Convención Americana de Derechos Humanos, llamada también Pacto de San José, de 1969, entre otros.

Las Naciones Unidas, citada por Chavarría y Vargas (2007, p. 37), definen los Derechos Humanos como “las condiciones de la existencia humana que permiten al ser humano desenvolverse y utilizar plenamente sus dotes de inteligencia y de conciencia en orden a la satisfacción de las exigencias fundamentales que le imponen su vida espiritual y natural”.

El Estado costarricense, en su política nacional para la niñez y la adolescencia 2009-2021 (PANI-UNICEF, 2009, p 30), se refiere a los derechos humanos como aquellos que “... amparan a las personas para que puedan desarrollar plenamente su vida; tutelan a los seres humanos ante la vulnerabilidad y la precariedad de su condición y garantizan que cada persona pueda elegir libremente su destino”.

Si bien no se puede hablar que doctrinariamente exista una definición consensuada de derechos humanos, sí se puede partir de que es generalmente aceptado que éstos son los derechos que pertenecen a cada ser humano, por la sola condición de ser persona, sin que puedan ser limitados o condicionados por situaciones de género, raza, nacionalidad, creencias religiosas, poder económico, u otros aspectos discriminatorios.

Para Cillero, M. (1999, p.49) “...los derechos humanos se han convertido en el fundamento de un sistema político-social basado en la promoción y garantía del desarrollo de las personas, de todas ellas, sin discriminación”.

Estos derechos son considerados anteriores al Estado, que los reconoce, y asume un papel protagónico para su vigencia. Dentro de sus características está la de ser universales, es decir, de aplicación para todo ser humano, sin distinción alguna; imprescriptibles, lo que significa que no prescriben o extinguen por el paso del tiempo; interdependientes, irrenunciables e inalienables, entendido como la imposibilidad de ser objeto de comercio o negociación entre personas.

Ahora bien, estos derechos humanos: ¿Han sido también derechos para las personas menores de edad? ¿Son todas las personas menores de edad sujetos de los derechos humanos? ¿Deben los niños, niñas y adolescentes gozar de derechos humanos específicos por su condición de personas en desarrollo? ¿Existen declaraciones universales e instrumentos normativos que garanticen de forma especial los derechos humanos de las personas menores de edad? ¿Cuál es el papel que debe asumir el Estado para garantizar a los niños, niñas y adolescentes el disfrute de sus derechos humanos?

La respuesta a estas interrogantes lleva a considerar, primeramente, que el reconocimiento de los derechos de las personas menores de edad ha transitado caminos muy difíciles, ya que se ha concebido al niño, la niña o el adolescente como un objeto de cuidado, protección y hasta de lástima por parte de los adultos o del mismo Estado.

Fue necesario pasar un proceso complejo, mediante el cual los derechos humanos, considerados así para todas las personas, vienen a ser concretizados y especificados para grupos humanos que, por su condición particular, requieren de una diferenciación en su trato: dentro de estos grupos se encuentran las personas menores de edad. Sobre este proceso, Chavarría y Vargas (2007), manifiestan:

El tratamiento que han recibido las personas menores de edad a través de la historia ha sido bastante irregular, al punto de que se situaron en algunos momentos en el escalón más indefenso de los seres humanos. El reconocimiento de sus derechos ha tomado un largo y lento recorrido, partiendo desde su aparición en el contexto social como objeto de protección, hasta llegar a ser considerados sujetos de derecho (p. 47).

Durante finales del siglo XIX y principios del siglo XX, surge la preocupación del Estado por intervenir en la situación de las personas menores de edad, pero bajo la concepción de protección hacia aquellos que se encontraban en una condición de desventaja o “riesgo social”.

Estas acciones, traducidas en normas jurídicas proteccionistas y en la creación de tribunales de menores, promueven el surgimiento de la llamada doctrina de la situación irregular, la cual hace una diferenciación de las personas menores de edad, situando, por un lado, a las que cuentan con sus necesidades satisfechas, a quienes llama niño o niña, y ubicando,

en otro lado, a quienes carecían de sus necesidades básicas, llamándolas “menores”, respecto de las cuales procedía la intervención del Estado, dada su situación “irregular”.

Para Vicente (2003), citado por Chavarría y Vargas (2007), la doctrina de la situación irregular se conoce como:

La doctrina de las dos niñeces y de las dos adolescencias. No se dirige a todos los niños, pero sí a una parte de los niños que son los niños carentes, los niños abandonados, inadaptados, los niños infractores. Tampoco trata de todos los derechos; solamente de la protección y de la vigilancia. La protección para los carentes y los abandonados y la vigilancia y la represión para los inadaptados y los infractores (p. 59).

Esta diferenciación de la infancia, estas “dos niñeces”, establecen una discriminación totalmente contraria a los derechos humanos fundamentales. La infancia, objeto de intervención por parte del Estado, era fundamentalmente aquella que, además de estar en condición o riesgo de abandono, o en conflicto con la ley, era pobre.

Se torna contradictorio, en la aplicación de esta doctrina, que sea el mismo Estado el que, por un lado, fracasa en su función de garantizar el disfrute de los derechos a la población menor de edad, dada la cantidad de niños, niñas y adolescentes en condición de riesgo social y, por otro, criminalice la pobreza con normativas y acciones institucionales discriminatorias, dirigidas solo a un segmento de la población menor de edad, precisamente, aquel que se encuentra en condición de mayor vulnerabilidad.

Dentro de la doctrina de la situación irregular, la adopción era considerada como un acto de caridad, para presuntamente beneficiar a la persona menor de edad, ubicándola en una familia con mejores condiciones que la suya, ya que el elemento económico prevalecía para determinar la capacidad y actitud de las familias adoptantes (PANI, 2015).

Así, la adopción era utilizada como figura preferente, que propiciaba el desarraigo de las personas menores de edad que, por diferentes circunstancias, se encontraban en situación de vulnerabilidad, sin que para dicha separación, se siguiera el debido proceso.

El Estado no se preocupaba por revertir las condiciones sociales y económicas que generaba ese estado de vulnerabilidad, considerando la adopción, más bien, como un derecho del adulto y una solución a la separación de las personas menores de edad de su familia biológica.

I.2 La doctrina de protección integral

A finales del siglo XX, conocido como “el siglo de los niños” (Manso-Sayao, 2014), luego de un laborioso proceso, surge un pensamiento jurídico renovado, que considera que los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, como parte de los derechos humanos de esta población, deben ser de aplicación general para todas las personas menores de edad, como sujetos plenos de derechos, sin distinción alguna.

Igualmente, que el Estado debe hacer el reconocimiento de estos derechos, sin ningún tipo de discriminación ni categorización de la infancia. Esta nueva doctrina jurídica es conocida como la doctrina de la protección integral.

La aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño, por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989, incorpora los postulados de la doctrina de la protección integral, integrándola a un instrumento jurídico de carácter internacional, de naturaleza vinculante.

Sobre las características de este instrumento jurídico, Roger (2013), manifiesta:

Es el primer instrumento específico que insta a los niños como titulares de derechos. Esto implicó una vigorización de los derechos humanos de los niños, dado que se les reconocen todos los derechos de los adultos y subraya aquellos que se desprenden de su especial condición de seres humanos que, por no haber alcanzado el pleno desarrollo físico y mental, requieren de protección especial. Es el primer tratado vinculante a nivel internacional que reúne en un único texto sus derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales (p.3).

Para esta doctrina, los derechos de las personas menores de edad poseen doble protección: como derechos humanos, pertenecientes en forma general a todos los seres humanos, y como derechos humanos específicos de las personas menores de edad, caracterizadas como seres humanos en proceso de desarrollo.

En este sentido, el artículo 10 del Código de la Niñez y la Adolescencia costarricense establece: “La persona menor de edad será sujeto de derechos; goza de todos los inherentes a la persona humana y de los específicos relacionados con su desarrollo, excepto de los derechos políticos de conformidad con la Constitución Política de la República”.

La protección integral significó un cambio de paradigma, un antes y un después en la conceptualización de las personas menores de edad y sus derechos. Sobre este cambio, generado con la aprobación de la Convención, Santano (2008, p. 51), expresa: “La Convención sobre los Derechos del Niño cancela definitivamente la imagen del “menor” como objeto de la compasión-represión, convirtiéndolo en el niño, niña y adolescente, sujeto pleno de derechos. Rompe la visión asistencialista, paternalista, proteccionista y reconstruye la dignidad humana de los niños y las niñas”.

Dentro de esta doctrina, la adopción se conceptualiza como una figura de protección, excepcional y subsidiaria, del derecho preferente que tienen los niños y las niñas de crecer y desarrollarse al lado de su familia biológica, nuclear o extensa. Nace la obligación del Estado de intervenir de forma preferente, para que, mediante los diferentes programas sociales e institucionales, las familias puedan generar las condiciones protectoras que permitan a las personas menores de edad permanecer en ellas.

La adopción se considera, ya no como un derecho del adulto, sino como “...un derecho del niño y de la niña, como figura subsidiaria, que busca restituirles su derecho a crecer y desarrollarse en una familia propia, atendiendo a su interés superior” (PANI, 2015, s. p.)

La Convención sobre los Derechos del Niño, parte del principio del interés superior de la persona menor de edad, como su base fundamental o principio “rector-guía”. Incorpora, a su vez, otros principios generales que son el derecho a la no discriminación, a la vida, supervivencia y desarrollo, y el derecho a la participación y opinión.

Seguidamente, se ofrece algunas consideraciones sobre el principio del interés superior.

I.3 El interés superior de la persona menor de edad

Este es el principio rector en la aplicación e interpretación de toda la normativa jurídica relativa a la niñez y la adolescencia. Según este principio, en toda acción que se tome, referente a las personas menores de edad, debe prevalecer aquella que mejor garantice sus derechos, procurando el pleno desarrollo del niño, niña o adolescente y asegurando el respeto a sus derechos, aún sobre los derechos de los adultos. Este principio establece un límite en cuanto a los alcances interpretativos de las normas y de las acciones, de tal forma que estas deben considerar prioritariamente, lo que convenga a las personas menores de edad.

Para Roger (2013, p.4), este “Debe ser un principio rector de todas las instituciones públicas y privadas, y resulta ser decisivo cuando los Estados están sopesando prioridades que se contraponen, como las consideraciones económicas a corto plazo, y las decisiones de desarrollo a largo plazo”.

Para Cillero, citado por Abarca y Azofeifa (2013, p. 68), este principio es “una garantía de la vigencia de los demás derechos que consagra e identifica el interés superior con la satisfacción de ellos, es decir, el principio tiene sentido en la medida en que existen derechos y titulares (sujetos de derecho) y que las autoridades se encuentran limitadas por esos derechos”. La aplicación de este principio constituye, entonces, una garantía para el cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en la búsqueda de su desarrollo integral.

El principio del interés superior del niño, ha sido incorporado en diferentes instrumentos normativos de protección de la niñez y la adolescencia: la Declaración de Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1959 lo incorpora en el principio 2 y la Convención de los Derechos del Niño, lo consagra en el artículo 3 que textualmente expresa: “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”.

Igualmente, los artículos 9, 18, 20 y 21 de dicha Convención, también lo contemplan. El artículo 21 indica, expresamente que, para el tema de adopción, los Estados parte deben cuidar que el interés superior del niño sea la consideración primordial.

Este principio también es incorporado en el Convenio para la protección del niño y cooperación en materia de adopción internacional (Convenio de La Haya), en diversos artículos, los cuales prescriben que, en las adopciones internacionales, siempre debe prevalecer el interés superior del niño respecto de cualquier otra consideración.

En la legislación costarricense, el principio del interés superior está desarrollado por el artículo 5 del Código de la Niñez y la Adolescencia, que establece:

Artículo 5°- Interés superior.

Toda acción pública o privada concerniente a una persona menor de dieciocho años, deberá considerar su interés superior, el cual le garantiza el respeto de sus derechos en un ambiente físico y mental sano, en procura del pleno desarrollo personal.

La determinación del interés superior deberá considerar:

- a) Su condición de sujeto de derechos y responsabilidades.
- b) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales.
- c) Las condiciones socioeconómicas en que se desenvuelve.
- d) La correspondencia entre el interés individual y el social.

A nivel jurisprudencial, la Sala Constitucional ha desarrollado este principio en varias resoluciones, entre ellas, en el voto 011922, de las 15:13 horas del 30-07-2008, cuando expresó:

Bajo esa inteligencia, todas las medidas que adopten las instituciones públicas, los tribunales de Justicia, el poder legislativo y demás órganos públicos, deberán atender al interés superior del menor, el cual consiste en la labor de priorizar los intereses de los menores y adoptar -como en derecho corresponda- las medidas que más favorezcan su desarrollo físico, mental y social. En otras palabras, se podría definir el interés superior como el orden prevalente de los intereses de los menores, tomando en cuenta su condición de sujeto de derechos, su edad, madurez, capacidad, condición económica y todas aquellas condiciones propias de una persona en desarrollo. Este interés superior configura un principio constitucional que rige todos los procesos o asuntos en los que intervenga directa o indirectamente un menor de edad. Sin embargo, es preciso indicar, que al tratarse de un principio, este no cuenta con una definición exacta, ni una lista taxativa de sus alcances, por lo que su desarrollo, aplicación, límites, alcances y protección, se encuentran a cargo de la ley (s. p.).

Igualmente, ese alto Tribunal, mediante resolución número N° 2011005269, de las quince horas y catorce minutos del veintisiete de abril del dos mil once, sobre la aplicación de este principio expuso: "... constituye un principio rector en materia de adopción, en la que el interés del menor -como expresa el artículo 137 del Código de Familia- prevalece en relación con los intereses que pudieran detentar los padres, guardadores y adoptantes. Del reconocimiento de ese principio que prioriza el bienestar del menor, surge el derecho de todo niño o niña de integrarse a una familia, como forma natural de convivencia humana".

Es importante destacar el carácter imperativo de este principio, en todos aquellos asuntos que atañen a la persona menor de edad, al estar incorporado en diversos instrumentos jurídicos nacionales e internacionales, por lo que su correcta aplicación no depende del arbitrio del operador jurídico, sea este administrativo o judicial, constituyéndose en consecuencia, en una limitación a la discrecionalidad de las autoridades en el ámbito administrativo o judicial.

Se concluye, entonces, con Cillero (1999, p.60) que "...el interés superior del niño es, nada más pero nada menos, que la satisfacción integral de sus derechos", con lo cual se destaca su dimensión garantista, alejada de interpretaciones relativistas o subjetivas.

Como se verá en este trabajo, en materia de adopción, el interés superior del niño es el principio fundamental que debe respetarse siempre y según el cual, ninguna solicitud de adopción, aunque cumpla todos los requisitos formales, puede aprobarse, sin que se demuestre que ella conviene al interés de la persona menor de edad. En atención a dicho interés, surge como derecho preferente, el derecho de la persona menor de edad de permanecer con la familia consanguínea, considerándose la ubicación adoptiva como opción subsidiaria, que es el tema que se aborda en el capítulo siguiente.

Notas del lector



El derecho de la persona menor de edad de permanecer con la familia consanguínea

C A P Í T U L O I I

Se abordará en este capítulo, las principales disposiciones jurídicas de carácter nacional e internacional, que garantizan el derecho de todo niño, niña o adolescente, de permanecer al amparo de su familia biológica, nuclear o extensa, como derecho esencial.

Se hará referencia al proceso especial de protección en vía administrativa, establecido en el Código de la Niñez y la Adolescencia, como la vía definida por el Estado costarricense, por medio del Patronato Nacional de la Infancia, para intervenir cuando exista amenaza o lesión a los derechos de las personas menores de edad, ante debilidades en el ejercicio de la autoridad parental.

Dentro de este proceso, se mencionará las diferentes alternativas de protección, donde de manera temporal o transitoria, pueden ubicarse a las personas menores de edad, sujetas a dicho proceso, en resguardo de su integridad, mientras se desarrolla la intervención protectora del Estado.

Importante es dejar establecido, de conformidad con el enfoque de derechos, que la intervención del Estado propicia, mediante el proceso especial de protección que, en todo momento, irá dirigida a la superación de las diversas situaciones de riesgo en que pueden encontrarse las personas menores de edad, con el objetivo central que estas permanezcan o, en su caso, retornen con su familia biológica; de lo que se desprende que, únicamente en aquellos casos en los que se haya demostrado, mediante el debido proceso, que esto no es posible, de forma subsidiaria y en interés superior de las personas menores de edad, puede considerarse la opción de la adopción, una vez cumplidas las condiciones legales y psicosociales requeridas.

II.1 El derecho a permanecer con la familia consanguínea

Como punto de partida en este tema, es de innegable importancia resaltar el derecho que tiene toda persona menor de edad, de permanecer y desarrollarse bajo la protección de su familia biológica, sea esta nuclear o extensa.

Este principio se encuentra incorporado en la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 7 que textualmente indica: “El niño será registrado inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde este 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”.

En este mismo sentido, el artículo 9 de dicho cuerpo legal, en el inciso 1 establece:

Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en un caso particular, por ejemplo, en un caso en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

Como puede observarse, la Convención establece, de forma clara, el derecho que le asiste a toda persona menor de edad, de permanecer con su familia consanguínea, salvo que esta no le brinde la protección necesaria; incurra en maltrato o descuido o negligencia, todo lo cual debe ser debidamente demostrado, respetando los procedimientos establecidos, ante la autoridad competente, en atención al interés superior del niño o la niña.

Relacionado con este derecho, se encuentra la obligación de todos los Estados parte, signatarios de esta Convención, establecida en el artículo 4°, de adoptar “... todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención”.

Es decir, se impone una obligación por parte de cada Estado de garantizar cada uno de los derechos reconocidos en este instrumento jurídico internacional, entre ellos, el de permanecer en su hogar biológico, salvo que su interés superior aconseje lo contrario, como se ha explicado.

En un sentido similar, el Convenio para la protección del niño y cooperación en materia de adopción internacional, en su preámbulo dispone: “Recordando que cada Estado debería tomar, con carácter prioritario, medidas adecuadas que permitan mantener al niño en su familia de origen...”

La política nacional de niñez y adolescencia 2009-2021 del Estado costarricense, incorpora este derecho como obligación del Estado y de la sociedad en general, al indicar que “Las instituciones públicas y las organizaciones de la sociedad civil deberán realizar todos los esfuerzos para garantizar y promover la permanencia de las personas menores de edad a cargo de su familia” (PANI-UNICEF, p. 68).

La reforma integral realizada al Código de Familia, mediante la ley 7538, del 22 de agosto de 1995, incorpora de forma categórica, en su artículo 101, este derecho establecido por la Convención, cuando dispone: “Toda persona menor de edad, tiene el derecho de crecer, ser educada y atendida al amparo de su familia bajo la responsabilidad de ella; solo podrá ser adoptada en las circunstancias que se determinen en este Código”.

Benavides (2014), expone un interesante comentario sobre este artículo, que refleja la necesidad de apoyo económico hacia las familias, para garantizar el derecho de la persona menor de edad de crecer al amparo de su familia de origen:

El principio requiere ser sistematizado, tanto para casos especiales, como a nivel procesal. Implica un apoyo a todas las familias para que por problemas de tipo económico no tengan que tomar decisiones inapropiadas; implica también tomar en cuenta a la familia extensa, cuando la nuclear no es apta para hacerse cargo del menor” (p.443).

En este mismo sentido y resaltando el papel del Estado para la garantía de este derecho, se pronuncia Trejos (2010, p.492), cuando afirma: “...el Estado, por medio de sus instituciones, deberá dar apoyo económico, social y educativo a las familias para que los padres no tengan que desprenderse de sus hijos por problemas de tipo económico-social”.

Sobre las dimensiones de este artículo, no solo en cuanto al derecho de permanencia de la persona menor de edad en su familia biológica, sino también a la formalidad de los procedimientos de adopción, Carvajal y Umaña (1997) exponen:

Este principio de permanencia del menor con la familia biológica se introdujo como artículo nuevo con el fin de recoger un principio general que reconoce en la adopción solo un medio de procurar al menor desamparado una familia cuando se hayan agotado las posibilidades de mantenerlo en la suya propia, garantizando además que la adopción está sujeta a las formalidades especiales impuestas por la ley y no queda al libre arbitrio de las partes (p. 35).

El Código de la Niñez y la Adolescencia, aprobado por Costa Rica en el año 1998, también contempla expresamente este principio. En el artículo 33 indica:

Las personas menores de edad tendrán derecho a conocer a su padre y madre; asimismo, a crecer y desarrollarse a su lado y ser cuidadas por ellos. Tendrán derecho a permanecer en su hogar del cual no podrán ser expulsadas ni impedidas de regresar a él, salvo decisión judicial que así lo establezca.

En los artículos siguientes, el citado Código establece la prohibición de separar a las personas menores de edad de su familia biológica, salvo en las circunstancias especiales establecidas en la ley. Igualmente, establece que la familia extensa o las personas con quien el niño o la niña, mantenga lazos afectivos, serán los recursos preferentes para la ubicación temporal de las personas menores de edad, en caso de separación.

Correlativo al derecho de la persona menor de edad de permanecer y ser educada por su familia consanguínea, se encuentra el deber de sus progenitores de ejercer las responsabilidades derivadas de la autoridad parental o patria potestad, al ser los principales obligados a brindar un ambiente protector y garante de derechos hacia los hijos e hijas menores de edad.

Importante destacar, también, en estas disposiciones normativas, el carácter subsidiario de la adopción, al que se hará referencia más adelante, al indicar el derecho preferente de la persona menor de edad de permanecer con su familia biológica, siendo que solo podrá ser adoptada en las circunstancias que se determinen en el Código de Familia.

II.2 El Proceso Especial de Protección en vía administrativa

Con miras a garantizar los derechos de las personas menores de edad, entre éstos, el derecho de crecer y desarrollarse al amparo y protección de su familia consanguínea, en condiciones que le garanticen su desarrollo integral, el Estado costarricense, por medio de una institución autónoma con rango constitucional, como lo es el Patronato Nacional de la Infancia, ejecuta el proceso especial de protección, por medio de las Oficinas Locales ubicadas en el país.

Mediante este proceso, se investiga las situaciones de amenaza grave o violación a los derechos de las personas menores de edad, sea de oficio o en virtud de denuncia interpuesta por cualquier persona, autoridad o institución, garantizando a las partes el principio de defensa y debido proceso.

Dentro de este proceso, el cual está regulado en los artículos 128 a 140 del Código de la Niñez y la Adolescencia, las Oficinas Locales del PANI, pueden dictar medidas de protección dirigidas a la orientación, apoyo y seguimiento temporal a la familia; a la inclusión en programas oficiales o comunitarios de auxilio a la familia y a las personas menores de edad, entre otras, con el objetivo de superar las amenazas o violaciones a los derechos de estas, que justificaron la apertura de este proceso.

Igualmente, si las circunstancias lo ameritan, y como medida excepcional, dicha institución puede ordenar medidas temporales de separación de los niños, niñas o adolescentes de su familia biológica, medidas que pueden ser de cuidado provisional en familias sustitutas o de abrigo temporal en entidades públicas o privadas.

El proceso especial de protección es un proceso esencialmente garantista, tanto para las personas menores de edad como para sus progenitores, quienes, tal como se ha indicado, tienen derecho a la protección del Estado; buscando, en todo momento, que la persona menor de edad pueda crecer y desarrollarse dentro de su familia biológica.

Sobre la definición de este proceso, el Patronato Nacional de la Infancia (2015), afirma:

Este Proceso Especial de Protección está definido técnica y legalmente, en primera instancia, como el medio a través del cual el Estado investiga las situaciones violatorias de derechos de las personas menores de edad y procura garantizar el derecho prioritario que tienen los niños y las niñas de crecer y desarrollarse bajo la protección de su familia biológica, nuclear o en su defecto extensa, en un marco que asegure su desarrollo integral. Consecuentemente, conforme la doctrina dicha, su fin prioritario es la atención del grupo familiar, a efecto de generar las condiciones protectoras necesarias para la garantía de los derechos y para asegurar el desarrollo integral de las personas menores de edad al lado de sus padres o bajo la protección de su familia extensa, tal y como lo establece la legislación vigente (s. p.).

Como se ha indicado, si durante la tramitación del proceso especial de protección se hace imprescindible separar en forma temporal a las personas menores de edad de su familia biológica, la Oficina Local del Patronato Nacional de la Infancia competente, dictará la medida de protección respectiva, cuya duración no podrá exceder de seis meses, con posibilidad de prórroga a nivel judicial por seis meses más.

En ese lapso, el niño, la niña o adolescente, es ubicado en una alternativa temporal de protección, mientras el Estado garantiza a la familia, el proceso al que legal y técnicamente tiene derecho a recibir.

De seguido, se reseña estas alternativas temporales de protección.

II.2.1 Las alternativas temporales de protección

Reciben este nombre aquellas opciones de protección residenciales, en las que pueden ser ubicadas las personas menores de edad, en forma temporal o transitoria, para su atención, protección y aseguramiento de su desarrollo integral, mientras se desarrolla el proceso especial de protección. Entre estas destacan los hogares solidarios, que pueden estar constituidos por familiares o no familiares de las personas menores de edad, que desean constituirse en protectores de niños, niñas o adolescentes, de forma temporal.

Es importante anotar que dichos hogares deben ser previamente evaluados y declarados idóneos por el Patronato Nacional de la Infancia, para lo cual se requiere de la evaluación técnica de carácter social, y psicológica, realizada por profesionales de dicha institución.

Las familias que constituyen estos hogares, deben tener totalmente claro que no son recursos adoptivos, sino, como se ha indicado, opciones para la ubicación temporal de personas menores de edad, mientras estas son sujetas del proceso de intervención institucional correspondiente, con miras a su regreso a la familia de origen.

Otras alternativas de protección de carácter transitorio son los albergues, ya sean éstos a cargo del Patronato Nacional de la Infancia o de las Organizaciones no Gubernamentales (ONGs). Para el funcionamiento de ellos, se debe cumplir con la normativa vigente para su acreditación y funcionamiento.

En relación con las ONGs, estas son supervisadas técnicamente y subvencionadas por el PANI. Estas alternativas, por su carácter de institucionalización, deben ser utilizadas solo en aquellos casos en que no sea posible ubicar al niño o la niña en una alternativa de carácter familiar.

Sobre la situación de las personas menores de edad ubicadas en estas alternativas transitorias y su no condición como sujetos de adopción, el Patronato Nacional de la Infancia (2015) indica:

...se debe aclarar que, los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en albergues institucionales y alternativas de protección residencial de Organizaciones No Gubernamentales, no son ni técnica ni jurídicamente sujetos de adopción. Un porcentaje muy alto de estas personas menores de edad tienen papá y mamá y siguen legalmente vinculados a una autoridad parental o patria potestad, siendo que la institución tiene algún proceso atencional abierto y en trámite, en sede administrativa o judicial correspondiente a estos niños, niñas y adolescentes y a su grupo familiar. Estas personas menores de edad no son, ni legal, ni técnicamente – (psicosocial)- sujetos de un proceso de ubicación con fines adoptivos y menos de un proceso de adopción, hasta tanto su situación jurídica no sea resuelta con tales fines. Los protege el señalado derecho fundamental a crecer y desarrollarse en el seno de su familia biológica, lo que obliga al Estado y a todas las instituciones a trabajar con esas familias, para procurar generar en ellas, las condiciones psicosocioeducativas necesarias para garantizar un ambiente de crianza seguro para estos niños, niñas y adolescentes (s. p.).

Es importante reiterar, que no se debe confundir la condición en la que se encuentran las personas menores de edad ubicadas en estas alternativas temporales de protección, con respecto de las cuales el Estado debe trabajar para el regreso a su familia biológica fortalecida, dentro del marco del proceso especial de protección, y en virtud de su derecho fundamental a permanecer en su hogar biológico, y la situación de aquellas personas menores de edad, que se encuentran con posibilidades de ser ubicadas en un recurso adoptivo, por haber concluido el proceso especial de protección, sin que se lograran superar las lesiones a sus derechos, y haber sido declaradas en condición de abandono por resolución firme dictada por el juez competente, con arreglo a las formalidades del debido proceso y habiéndose demostrado que la adopción es conveniente para ellas.

En el capítulo VI se abordará las condiciones de las personas menores de edad para ser adoptadas.

Se debe anotar que, en no pocas ocasiones, personas menores de edad que sí cuentan con condiciones legales y psicosociales para ser ubicadas en una familia con fines de adopción, deben permanecer en alternativas de carácter temporal, diseñada como ya se indicó, para otro propósito (aplicación del proceso especial de protección) inclusive, hasta su mayoría de edad, dado que no fue posible identificar familias adoptivas acorde con sus características y condiciones.

Esta situación demuestra la importancia que tiene la institución de la adopción, como figura subsidiaria, para garantizar a la persona menor de edad, el derecho a crecer y desarrollarse en una familia. Refleja, igualmente, la necesidad de una mayor apertura y sensibilización hacia la adopción, que comprenda las diferentes condiciones que presentan los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en condiciones de ser ubicados en una familia adoptiva.

II.3 La adopción como alternativa excepcional y subsidiaria

Partiendo del derecho que tienen las personas menores de edad de crecer al lado de sus padres biológicos, la institución de la adopción viene a constituirse en una alternativa excepcional, dado que tiene lugar, únicamente, cuando se ha demostrado que la familia biológica no puede brindar a dichas personas las condiciones necesarias para su desarrollo integral.

Por otro lado, es una alternativa subsidiaria, porque solamente puede considerarse una vez que se han agotado las posibilidades que el niño o la niña permanezcan bajo el cuidado y responsabilidad de sus padres.

Al respecto, la Sala Constitucional (2001) indicó:

...si bien tanto en el derecho internacional como en el derecho interno, se permite la adopción, esta tiene un carácter excepcional y subsidiario frente al derecho de los niños de ser cuidados y permanecer junto a sus padres biológicos. Por esa razón, el legislador optó por establecer un régimen de adopción donde se exijan requisitos y formas determinadas que deben cumplirse en atención a los intereses de los menores de edad y personas adoptables en general.

En este tema el papel del Estado es fundamental, para la tutela de los derechos de las personas menores de edad: primeramente, como se ha indicado, ejecutando el proceso especial de protección, tendiente a garantizar la permanencia de la persona menor de edad con su familia de origen y, si esto no resulta posible, considerar subsidiariamente, la adopción.

Por otro lado, es importante tomar en cuenta que la ubicación adoptiva procederá, únicamente, en aquellas situaciones donde se compruebe que es necesaria para garantizar el interés superior de las personas menores de edad.

Sobre el particular, el Patronato Nacional de la Infancia (2015) afirma:

Para que una persona menor de edad sea sujeta de una ubicación con fines adoptivos y de un proceso de adopción, se requiere que, luego del “Proceso Especial de Protección” respectivo –(un año máximo si operó prórroga judicial)-, el Estado, a través del Patronato Nacional de la Infancia, haya hecho una valoración pscosociolegal con pronóstico técnico profesional, que le permita determinar si el caso amerita la extinción total y permanente de los derechos de autoridad parental o patria potestad y si, para garantizarle al niño o niña su derecho a un desarrollo integral, resulta pertinente y conveniente a su interés superior, recurrir a la figura subsidiaria de la adopción. De considerarlo así, la administración debe declarar la adoptabilidad administrativa del niño, niña o adolescente e iniciar, en la vía judicial, el correspondiente proceso de “Declaratoria Judicial de Abandono con fines adoptivos”, mediante el cual, un juez competente determinará, por sentencia, si procede la ruptura de vínculo parental y filial y la terminación de los derechos de autoridad parental o patria potestad (s. p.).

Es necesario enfatizar que el carácter subsidiario de la adopción es reflejado, no solamente en relación con su familia nuclear, sino a la familia extensa de la persona menor de edad; de lo que se desprende que, durante el proceso especial de protección en sede administrativa y durante el proceso judicial de declaratoria de abandono en su caso, los recursos familiares (tíos, abuelos, hermanos, etc.), que según las valoraciones técnicas reúnan las condiciones idóneas, tendrán prioridad en cuanto a la ubicación de las personas menores de edad. Igualmente, tal como se verá más adelante, el principio de subsidiariedad se aplica, también, tratándose de la adopción internacional y a favor de la adopción nacional.

Al ser la adopción, una figura excepcional y subsidiaria, cuya aplicación está determinada por el cumplimiento del interés superior del niño o la niña, no puede hablarse de un “derecho a la adopción” por parte del adulto, tal como se consideraba en sus orígenes, sino que esta tiene una connotación claramente protectora a los intereses de la persona menor de edad; en atención a lo cual, Sajón, R. citado por Elías, M. (2004, p.125), refiriéndose a la legislación argentina, manifiesta: “Y de allí también parte la concepción de que es un derecho principal del niño tener una familia, y no un derecho de la familia tener un hijo...”

La comprobación que se han agotado las posibilidades familiares para ubicar a la persona menor de edad, y que la adopción es conveniente a su interés superior, será determinante para la declaratoria de adoptabilidad administrativa, realizada por el Patronato Nacional de la Infancia, como punto de partida para todo proceso de adopción, a la que se hará referencia en los temas subsiguientes.

Notas del lector



Aspectos generales de la Adopción

C A P Í T U L O I I I

En este capítulo, se hará una breve reseña del recorrido histórico que ha tenido la figura de la adopción, tanto a nivel internacional como en la normativa costarricense. Se hace mención, tanto a aspectos normativos como de desarrollo doctrinario y jurisprudencial, inicia con el Código General de 1841, hasta las últimas reformas al Código de Familia, aprobadas en el año 2012. Se revisará las diferentes conceptualizaciones que ha tenido la adopción en su evolución histórica, y finaliza con el comentario de su definición contenida en la normativa jurídica vigente en la actualidad.

III.1 Antecedentes históricos

La institución de la adopción tiene sus raíces en la época antigua de la humanidad. Rojas, Sibaja y Viales (1978, p. 58) exponen que “según el criterio de la mayoría de los historiadores tuvo sus orígenes en la India donde surgió por razones de índole religiosa, fue así como las familias sin descendencia incorporaban en su seno personas extrañas para perpetuar el culto doméstico”.

Belluscio (1993, p. 253), refiriéndose a la finalidad de la adopción en la antigüedad indica que “Por lo pronto, en nada jugaba el interés del adoptado”.

Con diferentes efectos, tanto para el adoptado como para el o los adoptantes, esta institución es desarrollada por el Derecho Romano, básicamente, en función del interés de los adoptantes, sin que tuviera mayor relevancia el interés de los adoptados.

En este sentido, Alpízar (2009), destaca:

Originalmente en culturas antiguas como la romana, se concibió a la adopción como una forma de proveer de hijos a los padres que no los habían podido tener o los habían perdido, perpetuando con ello su apellido y su herencia, es decir, operaba esencialmente en función de los padres y no necesariamente en favor de los hijos adoptivos. En la antigüedad morir sin descendencia significaba que nadie realizaría a favor del fallecido ritos fúnebres ni cuidaría de los dioses de la familia o espíritus de los antepasados, lo que implicaba el desamparo en el más allá, además de la extinción del culto familiar y de la familia en sí (p. 12).

En el Derecho Romano se distinguía la adopción que se daba en relación con los hijos de familia, que se encontraban en relación de dependencia, y la adrogación, que existía respecto de los que son independientes o “sui iuris”, es decir, aquellos no sujetos a ninguna clase de potestad. En la primera, se extinguía la “patria potestas” del padre biológico y se creaba una nueva “potestas”, en la adrogación, solo se creaba la “patria potestas” (Arias y Carrillo, 2003).

Según Belluscio, (1993, p.254) “Durante las edades media y moderna, la adopción fue perdiendo prestigio e interés, y la institución solo fue mantenida en la legislación española, donde la reglamentaron el Fuero Real y las Partidas, que la denominaban prohijamiento (porfijamiento)”.

Posteriormente, fue incorporada en el Código de Napoleón, con los siguientes principios, citados por Rojas, Sibaja y Viales (1978):

- El adoptado, debía ser mayor de edad porque tenía que dar su consentimiento, ya que la adopción se concibió como un contrato;
- Con un afán de imitar a la naturaleza, se prohibió la facultad de adoptar a las personas solteras;
- La reglamentación de la adopción era un sistema de derecho común; y
- Fue fuente de consuelo para los matrimonios sin descendencia” (p.66).

Como puede observarse, se destaca en el desarrollo histórico de la adopción, características centradas en garantizar el interés de los adoptantes, de cumplir objetivos religiosos, políticos o familiares, sin que revista mayor importancia el interés de las personas adoptadas.

Durante los siglos XIX y principios del XX, se consideró que la adopción tenía naturaleza contractual, concibiéndosela como un contrato entre adoptante y adoptado, que solo requería homologación judicial para surtir sus efectos jurídicos.

Monroy Cabra, citado por Monge (1994, p.15), considera que esa concepción “... obedece a la preponderancia del contrato en la época, a la teoría individualista y demo liberal del Código de Napoleón, que consideraba el interés del padre de familia prescindiendo del interés del menor...” Inclusive, el ilustre tratadista Alberto Brenes Córdoba (1974, p.226), sigue esa línea contractual al definir la adopción como “...un acto en virtud del cual llegan a crearse entre dos personas, lazos de paternidad y filiación meramente civiles” (1).

La evolución doctrinal, de acuerdo con Monge (1994), llegó posteriormente a considerar la adopción como un acto jurídico-condición, en virtud de la cual los interesados ponen en movimiento la adopción, para su propio provecho; siendo que, en la actualidad, se la concibe como institución jurídica de derecho de familia, también considerándosele como instrumento idóneo para la protección de la niñez en abandono.

En este sentido, el tratadista argentino Antonio Ferri, citado por Carvajal y Umaña (1997) expone:

(1) La obra “Tratado de las Personas” se publica por primera vez en 1924. Se cita la edición comentada de 1974.

Se habla de institución jurídica, en lugar de contrato, porque en ella se está más en la realidad. Todo ello se haya reglamentado por ley: sus requisitos, sus efectos, su forma, etc.; estando la autonomía de la voluntad restringida o limitada considerablemente. Los interesados deben constreñirse a expresarla dentro de un marco reducido, lo que no corresponde a la noción de contrato (pp. 201-202).

Además de la incorporación de esta institución jurídica en el derecho positivo interno de los países, en el siglo XX se sintió la necesidad de establecer normas de derecho internacional que regularan la adopción internacional –originada, entre otros factores a la protección de niños huérfanos, producto de los conflictos bélicos de ese siglo-, las cuales se hará referencia en el capítulo VIII de este libro.

III.2 Primeras regulaciones en Costa Rica

III.2.1 El Código General de 1841

La figura de la adopción, es regulada por primera vez en Costa Rica por el Código General de 1841 (conocido como Código de Carrillo), en sus artículos 177 a 184, inspirado según Trejos (1978), en la legislación francesa de 1804. “Para ese tiempo de acuerdo a las concepciones de la época era considerada un contrato revestido de sanción de la autoridad judicial que establecía entre las personas relaciones de paternidad y filiación puramente civiles” (Tribunal de Familia, voto N° 1762-05, de las 9:40 horas del 17 de noviembre del 2005).

Entre las regulaciones más importantes contenidas en dicho Código, se destaca la regulación de dos formas de adopción, en atención a los requisitos de cada una: la primera, conocida como adopción común, en la que se establecía la edad mínima fijada en 50 años, 15 años de diferencia respecto del adoptado y el hecho de que los adoptantes no tuvieran hijos ni descendientes legítimos (artículo 178).

Además, en cuanto al adoptado, podía adoptarse a quien en su minoridad y por espacio mínimo de seis meses se le hubiere socorrido y brindado cuidados no interrumpidos; estableciendo el artículo 180, la edad mínima de 14 años para ser adoptado.

La segunda forma de adopción, conocida como adopción privilegiada, para la que no se requería de todos los requisitos de la adopción común, tenía lugar cuando se adoptaba a quien hubiere salvado la vida al adoptante en un combate, en un incendio o en un naufragio (artículo 179); siendo que, en este caso, bastaba que el adoptante sea solamente de más edad que el adoptado, no tuviera hijos ni descendientes legítimos y si fuera casado, el consentimiento del cónyuge.

El artículo 180 establecía como requisito para ser adoptado, la necesaria intervención del juez.

Importante destacar de estas regulaciones, la marcada intención porque la adopción responda al interés del adulto adoptante, quien siendo mayor de 50 años y al adoptar a alguien mayor de 14, evidentemente se estaría procurando su asistencia y cuidado durante su vejez. De esta forma, la adopción era concebida como consuelo a quienes no podían tener hijos. La adopción privilegiada, también era considerada como una retribución o premio hacia el adoptado, por haberle salvado la vida al adoptante.

En relación con los efectos de la adopción en esa época, el Tribunal de Familia, en el voto número 1762-05, indica:

En cuanto a los efectos, el adoptado permanece en su familia natural. Solo se crean derechos y obligaciones entre adoptante y adoptado. La adopción no producía los mismos efectos del nacimiento sino los siguientes: El adoptado tomaba el apellido del adoptante y lo añadía al suyo. La obligación alimentaria recíproca nacía. El adoptado sucedía al adoptante solo en defecto de herederos legítimos (s. p.)

Como se puede observar, la adopción originalmente solo constituía algunos vínculos jurídicos entre el adoptante y el adoptado, sin mayor involucramiento de la familia adoptiva; situación que, tal como se estudiará más adelante, cambia en forma paulatina, hasta llegar a la manera de adopción vigente, donde existe una total integración del hijo o hija adoptiva a la familia del o los adoptantes, para todos los efectos jurídicos.

III.2.2 El Código Civil de 1888

Este Código no reguló la adopción, por lo que se tuvo por eliminada, a criterio de Trejos (1978), debido posiblemente, a que no tenía ninguna aplicación práctica, dado el carácter restrictivo con que se había regulado en el Código de 1841.

Sin embargo, sobre esta situación, Camacho (1992) expone:

No obstante, en la vida de las familias costarricenses era muy corriente que hubiera un menor que compartiera el mismo techo, unas veces eran parientes, otras hijos del servicio que ayudaban en los quehaceres domésticos, otras veces huérfanos que no tenían donde ir... De hecho hubo hijos ajenos (sic) que se criaron y se les brindó casa y protección, sin la existencia de ningún vínculo jurídico (p. 41).

Lo cierto es que desde 1888 hasta 1934, cuando se promulga la primera ley de adopción, Costa Rica no cuenta con la posibilidad jurídica de tramitar adopciones.

III.2.3 Ley de Adopción N° 140, de 10 de agosto de 1934 y sus reformas

Esta es la primera ley aprobada en Costa Rica, para regular la adopción en forma exclusiva. Dentro de las regulaciones más importantes, está el establecimiento de la edad mínima del adoptante en 40 años (como se recordará, en el Código de Carrillo era de 50 años); el hecho de que este no tenga hijos; establece la diferencia mínima de 15 años entre adoptante y adoptado y exige el consentimiento de este y de sus representantes para que la adopción pueda realizarse, así como el consentimiento de la esposa del adoptante.

Sobre esta ley, Trejos (1978), expone:

Puede afirmarse, en resumen, que en la ley de 1934 los efectos se regulan de modo tal que la adopción se nos muestra como una institución establecida en beneficio del adoptante más que del hijo adoptivo, con caracteres y finalidades muy borrosas, al punto que tampoco puede afirmarse que tienda a realizar formas de asistencia social; la doctrina ha puesto de relieve reiteradamente, en efecto, que la adopción “no significa necesariamente una institución protectora de los menores de edad pues también los mayores de edad pueden ser adoptados, ni una institución dirigida a favorecer a los huérfanos, porque pueden ser adoptados aquellos cuyos padres viven. No cabe duda de que mediante ella se han verificado esos fines asistenciales, pero... no le son esenciales (p.9).

Se resalta en esta ley la visión adulto-céntrica con la que se concebía en esa época a la adopción, más orientada a proteger los intereses del adoptante que en ser una institución para la protección de las personas menores de edad. La adopción que esta ley estableció fue la que posteriormente es conocida como la adopción simple, en la que únicamente se establece vínculos jurídicos entre el adoptante y el adoptado.

La ley de 1934 es reformada por la ley 1563, de 19 de mayo de 1953, que rebajó la edad mínima para adoptar a 30 años y eliminó como condición del adoptante el no tener hijos (artículo 1). Igualmente, esta reforma, en el artículo 5, establece que la adopción se hará en escritura pública, anotándose en el Registro del Estado Civil.

Una nueva reforma se dio en 1960, mediante la ley número 2522, la cual rebaja nuevamente la edad mínima del adoptante a 25 años (tal como permanece en la actualidad). Además, estableció como obligatoria la autorización del Patronato Nacional de la Infancia, para su realización “con lo que se comienza a superar la concepción contractualista y privada de la adopción” (Tribunal de Familia, voto 1762-05).

III.2.4 El Código de Familia de 1973 y sus reformas

Este código es promulgado mediante la ley 5476 del 21 de diciembre de 1973. Regula la adopción en el capítulo VI, artículos 100 a 126. Introduce la adopción plena como un nuevo tipo de adopción, de característica irrevocable y denomina a la adopción que ya existía como simple.

Sobre esta reforma, Camacho (1992) expone:

Presenta la adopción varios cambios en lo que respecta a las anteriores leyes, ya que para esta época de la promulgación del Código están los huérfanos de guerras, el abandono de menores por extrema pobreza. Se considera que la colocación de menores en adopción es una solución para los niños huérfanos y en abandono (p. 45) (2).

Este Código es reformado en el año 1976, por la ley 5895, del 23 de marzo de ese año, que cambió la aceptación del cónyuge del adoptante de consentimiento a asentimiento (artículo 101 inciso 1), lo cual era una corrección necesaria y reguló en el artículo 111, la posibilidad de adoptar el hijo (a) del cónyuge.

En 1977 y 1985, se aprobó otras reformas, entre las cuales, la que abrió la posibilidad que pudieran adoptar personas mayores de 60 años, si así conviene al interés del adoptando y se reformó el procedimiento: este se hará judicial desde la solicitud hasta la sentencia firme, eliminándose la escritura pública.

(2) Nótese como tanto la redacción como el contenido de esta cita, corresponden plenamente a la doctrina de la situación irregular.

III.2.5 La Adopción Simple y la Adopción Plena

Es importante aclarar de inicio, que estos tipos de adopción, vigente la primera desde la ley de adopciones de 1934 (aunque no recibió ese nombre) y la segunda fue incluida en el Código de Familia de 1973. Como se indicó, no tienen vigencia en la actualidad en Costa Rica, habiéndose eliminado en 1995 la adopción simple, siendo que toda adopción que se realice, sea en forma conjunta o individual, tendrá los efectos de una adopción plena.

Únicamente para efectos históricos, se hará una reseña de ambas:

III.2.5.1 La Adopción Simple

Es el primer tipo de adopción establecido en la legislación costarricense. Con ese nombre se le conoce a partir de la promulgación del Código de Familia de 1973, ya que antes solo se hablaba de “adopción”.

Según Trejos (1978, p. 75), es la “... heredera directa del único tipo de adopción que conoció el derecho costarricense antes de la promulgación de los nuevos preceptos legales”.

Este tipo de adopción se distinguía, porque únicamente se establecía vínculos legales entre el adoptante -que podía ser una pareja o un individuo-, y el adoptado, menor o mayor de edad. Estos vínculos eran los mismos lazos jurídicos que ligan a los padres con los hijos. La persona adoptada conservaba todos los derechos y obligaciones que le vinculen con sus parientes consanguíneos y afines, según las disposiciones de los artículos 114 y 115 del citado Código.

Dicho Código, expresamente establecía (artículo 115) que la adopción simple no crea ningún vínculo jurídico entre el adoptado y la familia del adoptante, ni entre este y la familia de aquel, salvo en cuanto a impedimentos para contraer matrimonio.

Otro elemento esencial que caracterizaba a la adopción simple, era la posibilidad de que se le pusiera término. El código establecía tres supuestos para que ello sucediera: a) por mutuo consentimiento entre el adoptante y el adoptado, cuando este haya cumplido la mayoría de edad; b) por impugnación realizada por el hijo adoptivo o c) por revocación, según las causales establecidas en el artículo 121.

Sobre este tipo de adopción, Trejos (1978, p. 85) indica: “la adopción simple no da origen a un estado de familia. No crea, propiamente hablando, una familia adoptiva.” Este tipo de adopción se eliminó del Código de Familia, mediante la reforma integral que experimentó este cuerpo legal, en materia adoptiva, en el año 1995, a la cual se hará referencia más adelante.

III.2.5.2 La Adopción Plena

Como ya se indicó, este tipo de adopción fue incorporada en el Código de Familia de 1973, como un tipo especial de adopción, diferente de la ya conocida, desde 1934. Refleja un cambio conceptual en relación con este instituto jurídico, tendiente a la incorporación plena del adoptando en la familia adoptiva, creándose, de ese modo, un estado de familia.

La adopción plena crea entre los adoptantes y el adoptado, los mismos vínculos jurídicos que ligan a los padres con los hijos, entrando los adoptados a formar parte de la familia adoptiva, para todo efecto, desvinculándose, de forma total y absoluta de su familia consanguínea, salvo en cuanto a impedimentos matrimoniales se refiere.

En este tipo de adopción, solo podían adoptar los cónyuges que vivan juntos y procedan de consuno (conjuntamente). Solo podían ser adoptados en forma plena, los menores de 14 años y los que siendo mayores a esa edad, hubieran vivido con los adoptantes antes de cumplir dicha edad, y mantenido vínculos familiares o afectivos.

A diferencia de la adopción simple, la adopción plena es irrevocable e inimpugnable y no es posible que termine por acuerdo de partes.

Se puede afirmar que, como se verá más adelante, el concepto actual de adopción, mantiene algunas de las características de la adopción plena, entre las cuales destaca la incorporación plena del adoptado a la familia adoptiva, su desvinculación con la familia de origen y la imposibilidad de revocación o impugnación de la adopción.

III.2.6 Aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño

Este instrumento jurídico internacional, que tiene como antecedentes la Declaración de Ginebra de 1924, y la Declaración Universal de Derechos del Niño de 1959 (Cillero Bruñol, 1999), es aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989.

Representa la concreción en una norma jurídica internacional, del cambio histórico de paradigma, en cuanto a la concepción de las personas menores de edad, ya no como objetos (doctrina de situación irregular), sino como sujetos plenos de derechos (doctrina de Protección Integral), como ya se vio en el capítulo primero de este trabajo. Igualmente, incorpora la responsabilidad jurídica de los Estados signatarios, para ejecutar las acciones que conduzcan al cumplimiento de los derechos de las personas menores de edad contenidos en su normativa.

Relacionados con la adopción, la Convención establece dos principios básicos contenidos en los artículos 9 y 21. En el primero de ellos, establece el derecho de toda persona menor de edad de permanecer con sus padres, salvo cuando su interés superior determine que debe darse la separación. En el artículo 21 se establece el interés superior del niño, como la consideración primordial que debe tenerse en materia de adopción.

Dicho artículo dispone:

Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán que el interés superior del niño sea la consideración primordial.

a) Velarán porque la adopción del niño solo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, 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 con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario...

Se destaca en este artículo, el cambio de paradigma, al establecer que la adopción deberá

responder siempre al interés superior de la persona menor de edad, superándose aquellas conceptualizaciones que la concebían como un premio o únicamente, en función del interés de los adultos.

Esta Convención fue ratificada por Costa Rica, mediante la ley número 7184 del 18 de julio del año 1990. Con dicha ratificación, Costa Rica asumió el compromiso de adecuar su legislación a los postulados de este instrumento jurídico, el cual marcó un cambio histórico en la defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Este cambio histórico acaecido a nivel doctrinal y normativo, hay que entenderlo como un proceso no acabado y un reto para el país, en cuanto a su aplicación en la realidad cotidiana. Así lo reconoce el VII Estado de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia en Costa Rica, CNNA, UCR, PRIDENA, UNICEF (2011, p.61).

En sus conclusiones destaca: “A veinte años de la Convención de los Derechos del Niño, todavía existen grandes desafíos para la implementación adecuada de los principios y los mandatos de la Convención, en tanto prevalecen distintas formas de violencia contra los niños, las niñas y adolescentes marcadas por la ilegalidad, el autoritarismo y la arbitrariedad...”

Solo a manera de ejemplo, durante el año 2015, según datos oficiales del Patronato Nacional de la Infancia (2016), incorporados en el informe anual correspondiente a ese año, dicha institución logró dar respuesta a un total de 36 132 niños, niñas y adolescentes, a quienes se les violentaron sus derechos; cifra que es parte de un total de 47 433 personas menores de edad, identificados en las denuncias recibidas por esa entidad, durante dicho año, datos que reflejan con gran claridad la tarea pendiente que se tiene como país, en cuanto al respeto y garantía de los derechos de las personas menores de edad.

III.2.7 El voto 2014-93, de la Sala Constitucional

Antes de la emisión de la sentencia de la Sala Constitucional, número 2014, del 12 de mayo de 1993, el Patronato Nacional de la Infancia, amparado en una interpretación de la Ley Orgánica de esa entidad vigente en esa época, que era la número 3286 del 28 de mayo de 1964, declaraba administrativamente en estado de abandono a personas menores de edad, que según los resultados del procedimiento administrativo establecido en vía reglamentaria, se encontraban en dicha condición, y una vez firme la sentencia administrativa, se acudía al juez de familia a tramitar las diligencias de adopción respectivas.

Esta interpretación, que fue en su momento avalada por los Tribunales de Justicia, ya que tramitaban las adopciones con dicha declaratoria administrativa, partía del criterio que, en vía administrativa, podía darse la suspensión provisional de la patria potestad.

Así se pronuncia Camacho (1992, p. 13), cuando afirma: “la declaratoria administrativa de abandono implica la suspensión provisional de los derechos de la patria potestad”. Se interpretaba, entonces, que a pesar de ser provisional dicha suspensión, podría dar base para una adopción.

Sin embargo, en virtud de esta sentencia judicial, se exigió que la condición de abandono de una persona menor de edad sea declarada por el juzgado de familia competente, al considerarse que la declaratoria administrativa de abandono realizada por el Patronato es provisional y, por tanto, para que se complete el debido proceso y pueda hacerse efectiva la pérdida de los derechos de patria potestad, por parte de los progenitores, es necesaria una resolución judicial que así lo ordene.

Al respecto, en el mencionado voto 2014-93, estableció la Sala:

...se inició procedimiento de adopción de los infantes y solo falta un acto para que se consume, cuando el debido proceso comporta que se hubiera gestionado una declaratoria judicial de abandono conforme al artículo 148 *Ibíd.*, ya citado. Declaratoria judicial necesaria para que el órgano jurisdiccional especializado sopesa los supuestos fácticos y el derecho aplicable a los diferentes casos, y no para que meramente se ratifique lo actuado por la administración. Amparos como el presente muestran que es imprescindible el que un Juez examine las pruebas que obran en el expediente administrativo.

Los efectos de dicha sentencia son expresados con claridad por Fonseca (2012, p.31), cuando afirma: “La relevancia que tuvo este voto fue precisamente que se exige, desde ese momento, que las declaraciones de abandono deben ser judiciales y ya no administrativas, como se acostumbraba”.

La declaratoria judicial de abandono con fines adoptivos y la consecuente pérdida de la patria potestad, es una de las dos posibilidades que contempla el ordenamiento jurídico costarricense, para que una persona menor de edad pueda ser adoptada.

La otra opción es la entrega directa que de ella hagan sus padres, aspectos que se tratará el capítulo VI.

III.3 Reformas Legislativas posteriores a la Convención

Luego de la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Niña, y del voto 2014-93 ya comentado, se dan en el país varias reformas relacionadas con la materia de adopción, para ajustar la legislación interna, a lo dispuesto por la citada Convención y lo resuelto por la Sala Constitucional. Dichas reformas se reseñan a continuación, siguiendo el orden cronológico con que fueron aprobadas o, en su caso, ratificadas por Costa Rica:

III.3.1 La ratificación del Convenio para la cooperación y protección del niño en materia de adopción internacional

Mediante la ley número 7517 del 22 de junio de 1995, la Asamblea Legislativa ratifica este Convenio, el cual había sido aprobado el 29 de mayo de 1993, en la decimosétima sesión de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, constituyéndose en el instrumento normativo más importante para regular la adopción internacional.

Dentro de sus objetivos, contenidos en el artículo 1, el Convenio detalla el establecer garantías para que en las adopciones internacionales se respete el interés superior del niño y los demás derechos fundamentales. Igualmente, establecer un sistema de cooperación entre los Estados para prevenir la venta, sustracción o tráfico de niños, así como asegurar el reconocimiento de los Estados, a las adopciones que se realicen de conformidad con este Convenio.

En los capítulos VIII y IX referidos a la adopción internacional, se hará una amplia referencia a las disposiciones de este Convenio.

III.3.2 La Reforma General al Código de Familia de 1995

Esta reforma fue establecida por la ley número 7538, del 22 de agosto de 1995 y representa una modificación integral al Código de Familia de 1973, en materia de adopciones. Entre los aspectos más relevantes se destaca la eliminación de la adopción simple, estableciéndose la adopción conjunta y la individual, con las características de la adopción plena.

De igual forma, se establece una regulación de los procedimientos en vía judicial para la declaratoria judicial de abandono y para la adopción. Se establece expresamente el derecho de la persona menor de edad de permanecer con la familia consanguínea (artículo 101).

Otros aspectos por destacar son la incorporación de la declaratoria de adoptabilidad de niños y niñas (artículo 113); la conceptualización de lo que legalmente debe considerarse como estado de abandono establecida en el artículo 160 y la participación del Patronato Nacional de la Infancia como ente coordinador, en los procedimientos de adopción internacional.

Otro de los aspectos relevantes de esta reforma, es la referente a las limitaciones establecidas para la adopción de personas mayores de edad. Sobre este particular, Fonseca (2012), citando a Trejos (2005), expresa:

Se reduce en forma radical la adopción de mayores, tomando en consideración casos de sujetos con antecedentes policiales que recurrían a adopciones fraudulentas para evadir nuestra ley de migración; la adopción de personas mayores de edad, se redefine para aquellos casos en que se haya dado de hecho una relación familiar en la minoridad (p. 33).

Éstos y otros aspectos se abordará en los capítulos siguientes, en virtud de ser esta reforma general a la materia de adopción, la que está vigente en la actualidad en el ordenamiento jurídico costarricense, únicamente reformada por la ley 9064, del año 2012, que se reseña más adelante.

III.3.3 La nueva Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia

Dentro de este proceso de ajuste y adecuación de la normativa interna a los postulados de la Convención sobre los Derechos del Niño, se da la aprobación de una nueva ley orgánica del Patronato Nacional de la Infancia, que es la número 7648 del 09 de diciembre de 1996, que derogó la ley de 1964.

Si bien en esta nueva legislación no se regula en extenso el tema de la adopción, conceptualiza como fin primordial de dicha entidad, la protección de las personas menores de edad y sus familias; establece entre sus principios contenidos en el artículo 1, la obligación prioritaria del Estado de “reconocer, defender y garantizar los derechos de la infancia, la adolescencia y la familia”.

Luego de definir al Patronato Nacional de la Infancia como institución rectora en materia de infancia, adolescencia y familia (artículo 2), esta ley establece como uno de los fines de esta institución contenidos en el artículo 3, garantizar a las personas menores de edad el derecho de crecer y desarrollarse en una familia, sea esta biológica o adoptiva. El inciso o) del artículo 4 contempla entre las atribuciones de esta institución, el promover la adopción nacional e internacional.

En ese mismo inciso, como se verá más adelante, define al Consejo Nacional de Adopciones como autoridad central administrativa, con competencia para otorgar el consentimiento para la adopción de personas menores de edad, en familias con residencia habitual fuera de Costa Rica.

Para Castro y Chaves (2014, p. 93) “Esta legislación es elemental para comprender el tratamiento de las adopciones, así como el marco institucional costarricense relacionado con la protección de la PME, ya que en esta se reafirma la responsabilidad del Estado como protector de la niñez y adolescencia y al PANI, como ente rector en esta materia...”

El papel rector del Patronato Nacional de la Infancia en materia de adopciones, será retomado en los capítulos siguientes de este libro.

III.3.4 El Código de la Niñez y la Adolescencia

Este Código fue aprobado mediante la ley número 7739 del 06 de enero de 1998, tal como se ha dicho, como parte del proceso de adecuación de la normativa interna, a la Convención sobre los Derechos del Niño. Se define como el marco jurídico mínimo para la protección integral de los derechos de las personas menores de edad (artículo 1), estableciendo entre sus principios el respeto al interés superior de las personas menores de edad y la responsabilidad del Estado para garantizar la plena efectividad de los derechos de dichas personas.

En su articulado desarrolla una serie de derechos específicos de los niños, niñas y adolescentes, entre los que destacan el derecho a la vida familiar, el derecho a la permanencia con la familia, así como a la opinión y a la participación directa en todos los procedimientos administrativos o judiciales que afecten sus intereses, derechos cuyo ejercicio es determinante en materia de adopción.

Igualmente, tal como se mencionó en el capítulo II, establece el proceso especial de protección, a cargo de las Oficinas Locales del Patronato Nacional de la Infancia.

III.3.5 La Ley 9064

Esta ley, promulgada el 23 de agosto del 2012, reformó el Código de Familia en los artículos 109 inciso c), referente al procedimiento que ha de seguirse cuando los padres de una persona menor de edad hacen entrega de su hijo (a) para que sea adoptado.

De igual manera, esta reforma hizo modificaciones a la adopción internacional, las que fueron incorporadas en los nuevos artículos 109 bis, 109 ter y en la reforma del 112, así como modificó la declaratoria administrativa de adoptabilidad, para las adopciones nacionales, según lo establecido en el artículo 113.

III.4 Definición de la Adopción

Históricamente, la figura de la adopción ha presentado diversas conceptualizaciones, de conformidad con el posicionamiento doctrinario predominante en cada época, ya que como se ha descrito en este trabajo, es una institución muy antigua, de gran evolución en el tiempo, por lo que su concepto debe ser entendido en relación con la época y sociedad a la que se haga referencia: “la evolución del instituto responde, en general, al desplazamiento de su finalidad” (Lacruz J. y Sancho, F. 1975, p.112).

Además de su evolución histórico-conceptual, a la que se hizo referencia, es necesario considerar que la adopción regula un fenómeno social de carácter interdisciplinario, por lo que deben tenerse en cuenta aspectos no exclusivamente jurídicos, sino también provenientes de otras disciplinas.

En este sentido, Monge (1994, p. 2-3), indica: “Por tener connotaciones de carácter jurídico, social, demográfico, económico, médico y pedagógico, la adopción interesa a diferentes disciplinas. Esta realidad también provoca las más variadas definiciones”.

Para Belluscio (1993, p.253) “... la adopción es la institución en virtud de la cual se crea entre dos personas un vínculo similar al que deriva de la filiación”. Seguidamente, aclara que sus alcances van a variar según los diferentes ordenamientos jurídicos positivos.

La connotación de negocio jurídico es expresada por Lacruz y Sancho (1975 p.111), al definirla como “...el negocio jurídico de Derecho de familia en cuya virtud se establece entre adoptante y adoptado, una relación jurídica semejante a la paterno-filial”.

El carácter institucional y protector, se refleja en la definición que aporta Monge (1994, p.20), al describirla de esta forma: "...entendemos que la adopción es una institución social y jurídica de protección al menor, mediante la cual se establece una relación de filiación entre adoptante y adoptado".

El Código de Familia Costarricense incorpora una definición de adopción, describiéndola en el artículo 100, de la forma siguiente:

La adopción es una institución jurídica de integración y protección familiar, orden público e interés social. Constituye un proceso jurídico y psicosocial, mediante el que el adoptado entra a formar parte de la familia de los adoptantes, para todos los efectos, en calidad de hijo o hija.

Esta definición, congruente con los principios constitucionales establecidos en los artículos 51 y 55 de nuestra Carta Magna, referidos a la protección de la familia por parte del Estado y, en especial, a aquellas personas en condición más vulnerable, refleja el carácter institucional de la adopción, en virtud del cual los efectos ya no están determinados por la voluntad de las partes, como se entendía en la tesis contractualista, sino que devienen por voluntad de la ley; requiriéndose un control estatal, administrativo y judicial, para su tramitación y aprobación.

Contiene, también, la noción de institución de protección, reflejada en la tutela del interés superior de la persona menor de edad, a tono con las tendencias normativas y doctrinales vigentes, surgidas con el advenimiento de la doctrina de la protección integral y con lo que dispone expresamente el artículo 137 del Código de Familia, en el sentido de establecer la prevalencia del interés superior del niño, en toda decisión que se tome en materia adoptiva.

Que sea de orden público e interés social, hace referencia a que sus regulaciones no pueden ser desatendidas por las partes, no puede existir negociación privada para modificar los efectos o alcances de la adopción, sino que dichos efectos están determinados por normas jurídicas de obligado cumplimiento, dado el interés social que representa la regulación de esta materia.

La definición que indica el Código, según la cual la adopción es un proceso jurídico y psicosocial, enfatiza en el carácter interdisciplinario de la adopción, mencionado, en el que confluyen, no solo lo jurídico, sino lo social y lo psicológico.

Por otro lado, la definición hace énfasis en que el adoptado se incorpora a la familia adoptiva en calidad de hijo o hija, para todos los efectos, lo cual es totalmente congruente con las corrientes actuales en esta materia, que contemplan únicamente la adopción plena, habiéndose eliminado la llamada adopción simple.

La definición de adopción contenida en el artículo 100 del Código de Familia, es complementada por el artículo 101, que establece el derecho esencial de toda persona menor de edad de crecer y desarrollarse al amparo de su familia biológica, agregando que esta solo puede adoptada en las circunstancias que establezcan en este código.

Se hace referencia al carácter subsidiario de la adopción, según la cual, esta únicamente procede, cuando se demuestre la imposibilidad e inconveniencia para la persona menor de edad de permanecer en el hogar biológico, luego de haberse realizado un trabajo atencional de apoyo a la familia, con miras a generar las condiciones que aseguren dicha permanencia.

Notas del lector



Clases de Adopción

C A P Í T U L O I V

En este capítulo, se abarcará las diferentes clases o tipos en que se puede realizar la adopción en Costa Rica, según su ordenamiento jurídico. Se hará referencia a la clase de adopción, según sea el número de personas adoptantes, el lugar de residencia del o las personas adoptantes o la condición legal de la persona menor de edad.

En el último apartado, se mencionará los requisitos para la adopción de personas mayores de edad, de acuerdo con la última reforma al Código de Familia, aprobada en este tema. Es importante mencionar que, independientemente del tipo o clase de adopción que se tramite, al quedar firme la resolución judicial que la aprueba, los efectos jurídicos referentes al vínculo jurídico que se establece entre el o los adoptantes y la persona adoptada, son iguales.

IV.1 Según el número de adoptantes

El Código de Familia establece en el artículo 103 que la adopción puede realizarse en forma conjunta por “ambos cónyuges” o de forma individual, es decir, a solicitud de una persona, individualmente considerada, que cumpla con los requisitos legales. Se verá de seguido las características de cada una de estas formas.

IV.1.1 Adopción conjunta

Como se indicó, la adopción conjunta es aquella que se realiza a solicitud de “ambos cónyuges”, indicando la ley que solo pueden adoptar así, quienes tengan un hogar estable. Para esos efectos, deberán “vivir juntos y proceder de consuno”.

La expresión vivir juntos hace referencia a que la relación de pareja sea estable, bajo un mismo techo; claro está, considerando también aquellas situaciones que por motivos laborales o de otra naturaleza, los cónyuges deban tener separaciones de carácter temporal en cuanto al lugar de residencia.

Cuando el Código de Familia indica que para la adopción conjunta los cónyuges deben “proceder de consuno”, se refiere a que la solicitud de adopción que se presenta ante el Juez de Familia, debe ser firmada por ambos, reflejando así la intención de los dos miembros de la pareja, de proceder con la adopción.

No será permitido, entonces, según el ordenamiento jurídico costarricense, que solamente uno de los cónyuges manifieste el deseo de adoptar en forma conjunta, sino que debe ser esta una decisión de pareja.

La manifestación de esta decisión de la pareja, no solamente debe ser expresada en el escrito inicial de solicitud de adopción que se presenta ante el juez, sino también, consignada en los estudios técnicos que deben aportarse al proceso judicial donde se tramita la adopción y, debe ser ratificada personalmente ante el juez, por los adoptantes durante la audiencia que establece el artículo 132 del Código de Familia, que consigna de manera expresa: “... en este acto, los adoptantes manifestarán en forma expresa su aceptación de los derechos y las obligaciones. De todo lo actuado, se levantará un acta que firmarán los comparecientes”.

En este tema, como ya se ha visto, es esencial tener siempre presente el interés superior de la persona menor de edad, de tal forma que todas estas previsiones que la ley establece en cuanto a la manifestación expresa de la intención de ambos miembros de la pareja de proceder con la adopción, va en el sentido de garantizar a la persona adoptada, que la decisión fue tomada libre y conscientemente por quienes pasarán a ser sus padres legales, para todo propósito.

Cuando se da el fallecimiento de uno de los cónyuges adoptantes, antes de que el juez haya dictado la resolución que autoriza la adopción, este podrá autorizarla en relación con el cónyuge superviviente, valorando el interés de la persona menor de edad, a tenor de lo que dispone el párrafo tercero del artículo 103 citado.

Sin embargo, si la adopción se inicia en fecha posterior a la muerte de uno de los cónyuges, esta deviene en adopción individual y no conjunta, aun si el adoptando ya convivía en el hogar adoptivo.

Al respecto, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, indicó:

En el caso que se analiza, cuando la señora (...) planteó el procedimiento de adopción ya había enviudado; razón por la cual, los requisitos exigidos legalmente para que procediera la adopción conjunta no se presentaban. En consecuencia, el procedimiento seguido fue, desde su inicio, uno de adopción individual y, por ello, los apellidos del niño adoptado deben ser, según la normativa aplicable, los de la madre adoptiva. Si bien, durante su vida, el señor (...), mostró voluntad de adoptar al niño, al momento en que se iniciaron los trámites de la adopción ya había muerto; por lo que, jurídica y materialmente, no puede concedérsele al niño en adopción; lo que, en el fondo, constituye la pretensión de la recurrente. (Resolución N° 2000- 00550, de las 10:10 horas del 24-05-2000).

Es importante destacar, en este tema, los alcances de la expresión “cónyuges”. Si bien el Código de Familia consigna dicha expresión para referirse a las personas unidas bajo el vínculo matrimonial, como las aptas para realizar la adopción conjunta, la Sala Constitucional, mediante resolución número 2001 - 07521, de las 14:54 horas del primero de agosto del año 2001, interpretó que también podrán adoptar en forma conjunta, aquellos convivientes de hecho, cuya unión haya sido reconocida judicialmente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 242 del citado Código.

Al respecto la Sala indicó:

... el concepto de familia tutelado en las normas constitucionales es amplio y no restrictivo, de manera tal que en él se incluye tanto la familia unido por un vínculo formal –matrimonio-, como aquella en la cual la unión se establece por lazos afectivos no formales pero estables –uniones de hecho- en los que hay convivencia, ya que en ambas instituciones se garantizan la estabilidad necesaria para una vida familiar, en tanto se sustentan en una misma fuente, sea el amor, el deseo de compartir y auxiliarse, apoyarse y tener descendencia... Como se observa a simple vista, las normas transcritas no resultan inconstitucionales en sí mismas, dado que regulan y definen un tipo de adopción, la conjunta; pero en este sentido, la Sala comparte el criterio esgrimido por la Procuraduría General de la República ... en el sentido de que una interpretación literal de estas normas, conlleva a la negación de la solicitud de la adopción conjunta a las personas ligadas por la unión de hecho -en los términos del artículo 242 del Código de Familia-, lo cual implica el desconocimiento del concepto de familia contenido en las normas constitucionales analizadas anteriormente -artículos 51 y 52 de la Constitución Política-, y de la familia de hecho como fuente de familia reconocida y sujeta a la protección estatal. Debe resaltarse que no es cualquier unión de hecho la que tiene reconocimiento legal y jurisprudencial, sino únicamente aquella en la que se cumplen los elementos establecidos en el artículo 242 del Código de Familia, esto es que se trata de la *“unión de hecho pública, notoria, única y estable, por más de tres años, entre un hombre y una mujer que posean aptitud legal para contraer matrimonio”*, con lo cual, se cumplen los mismos requisitos exigidos al matrimonio que desee adoptar en forma conjunta a un menor. De esta suerte, al haber un reconocimiento legal y jurisprudencial a la unión de hecho, es fácil deducir con claridad que no ha sido intención del legislador excluir a los convivientes (de la unión de hecho) de la facultad de adoptar en el seno familiar a menores sujetos de adopción, dotándoles de los efectos jurídicos que surgen del vínculo que se genera a partir del instituto de la adopción conjunta. En consecuencia, no resulta legítimo negarles la posibilidad de solicitar una adopción conjunta a aquellos convivientes ligados por una unión de hecho, con todos los elementos requeridos en el artículo 242 del Código de Familia, esto es, que se trate de *“la unión de hecho pública, notoria, única y estable, por más de tres años, entre un hombre y una mujer que posean aptitud legal para contraer matrimonio”*. De manera que el artículo 103 del Código de Familia en cuanto define la adopción conjunta referida únicamente a *“los cónyuges”* debe comprender también a *“los convivientes”*, siempre y cuando la solicitud sea realizada en forma conjunta por una pareja que reúna los elementos previstos en el comentado artículo 242 del Código de Familia.

Con este criterio de la Sala Constitucional, cuya jurisprudencia es de acatamiento obligatorio, queda totalmente claro que las parejas a quienes, por cumplir con los requisitos establecidos en el Código de Familia, mediante resolución judicial firme se les reconoce la unión de hecho, son legalmente aptos, al igual que aquellas parejas unidas bajo el vínculo matrimonial, para adoptar en forma conjunta.

IV.1.2 Adopción individual

La adopción individual es aquella en donde un adoptante único adopta a otra o a otras personas. Está regulada en los artículos 103 y 104 del Código de Familia, el cual establece, además, que el adoptado en forma individual, repetirá los apellidos del adoptante.

En este tipo de adopción, la persona que adopta asume una parentalidad unitaria, es decir, será madre o padre de la persona adoptada. Esta, tendrá para todo efecto legal, uno u otro progenitor, pero no ambos. En este sentido, fue resuelto por el Tribunal de Familia, en sentencia 00649 de las 11:10 horas del 10 de mayo del 2010, cuando indicó: “En forma más precisa, la adopción individual -tal como está concebida- se trata de aquella en la que se producirá una vinculación monoparental: El/La adoptado/a tendrá madre o padre, pero no madre y padre”.

El inciso b) del artículo 106 del referido Código, establece como requisito para la adopción individual, que la persona adoptante sea mayor de 25 años, estableciendo una diferencia en relación con la adopción conjunta, en cuyo caso, únicamente, se requiere que uno de los dos adoptantes haya cumplido esa edad.

Otra particularidad de la adopción individual, es que la puede realizar una persona casada, para ello, “necesita el asentimiento de su cónyuge para adoptar”, según lo que dispone el artículo 108 del Código de Familia.

Así tenemos que, de acuerdo con la legislación costarricense, puede adoptar en forma individual, tanto la persona casada (o, en su caso, en unión de hecho reconocida judicialmente), con el asentimiento de su cónyuge o conviviente, o la persona soltera, viuda o divorciada.

IV.2 Según el país de residencia habitual de los adoptantes

De acuerdo con esta clasificación, la adopción puede ser nacional o internacional. Respecto de cada una de ellas, se establece algunas distinciones. Es importante destacar como elemento diferenciador, el de residencia habitual del o los adoptantes.

IV.2.1 Adopción nacional

Es aquella en la cual las personas solicitantes de adopción tienen su residencia permanente o habitual en Costa Rica, independientemente de su nacionalidad.

IV.2.2 Adopción internacional

En este tipo de adopción, el o los solicitantes tienen su residencia habitual en el extranjero. Esta circunstancia implica que luego de aprobarse la adopción, el adoptado deberá trasladarse al país de residencia habitual de los adoptantes, siendo esta la circunstancia determinante para considerar esta adopción como internacional.

IV.3 Según la condición legal de la persona menor de edad

La persona menor de edad solamente puede ser adoptada en aquellas circunstancias expresamente autorizadas en el Código de Familia. Estas circunstancias son la declaratoria de abandono, la cual cuando se solicita con fines adoptivos extingue la patria potestad; o cuando los progenitores consientan ante la autoridad judicial, la voluntad de entrega y desprendimiento de su hijo o hija, denominada también entrega directa, debiéndose cumplir con los requisitos del inciso c) del artículo 109 de dicho Código. Ambas situaciones, se estudiará en el capítulo VI.

IV.4 Adopción de la persona menor de edad hija del cónyuge

Este es un tipo especial de adopción, diferente de la adopción conjunta o individual, que tiene una regulación particular en el Código de Familia. Sin embargo, según Benavides (2014, p.449) “Pareciera a priori que debe sistematizarse como conjunta, la adopción del hijo del cónyuge, pues aun cuando solo uno adoptaría -pues el otro es el padre biológico- es importante que tengan un hogar estable, y procedan de consuno”.

Este tipo de adopción, la permite el Código de Familia en el artículo 109, inciso a) referido a las personas adoptables. Se autoriza para que uno de los cónyuges adopte a los hijos menores del otro, estableciéndose como condición, que el cónyuge con quienes vivan las personas menores de edad, ejerza en forma exclusiva la patria potestad.

Para que apruebe esta adopción, debe darse el consentimiento del cónyuge que ejerce la autoridad parental de forma exclusiva y deben realizarse los procedimientos establecidos en el Código, con respecto al trámite de adopción, debiéndose valorar previa a su aprobación, si conviene al interés superior del niño o la niña.

En estas situaciones no se requiere la declaratoria judicial de abandono ni la declaratoria de adoptabilidad administrativa, dictada por el Patronato Nacional de la Infancia, ya que las personas menores de edad que serían adoptadas están, como ya se indicó, bajo la autoridad parental de uno de sus padres, no existiendo ninguna condición de abandono.

En cuanto al orden que debe seguirse con los apellidos que usará el adoptado en este tipo de adopción, el tercer párrafo del artículo 104 del referido código establece:

En el caso de que un cónyuge adopte al hijo o la hija de su consorte, el adoptado usará, como primer apellido, el primero del adoptante o padre consanguíneo y, como segundo apellido, el primero de la madre consanguínea o adoptiva.

Con esta disposición, el legislador mantiene el orden establecido en el ordenamiento jurídico costarricense, según el cual las personas llevan como primer apellido el paterno y como segundo el materno, no existiendo motivo alguno para alterar dicho orden, tratándose de la adopción del hijo o la hija del cónyuge.

IV.5 La adopción de la persona mayor de edad

En los tiempos modernos, al concebirse la adopción como una institución de protección, especialmente referida a la persona menor de edad, la adopción de mayores de edad, si bien es generalmente aceptada, se hace con condiciones especiales.

Sobre el particular, Benavides (2014, p.461) expresa: “Doctrinariamente y en el Derecho comparado se desconfía de las adopciones de mayores de edad pues sugieren la posibilidad de fines inadecuados, pues la adopción se concibe como instituto protector del menor”.

La legislación costarricense, desde el Código General de 1841, según lo visto en el capítulo III, permite que la persona mayor de edad sea adoptada; inclusive, se fijaba más bien la edad de 14 años, a partir de la cual podía autorizarse la adopción, y en aquellos casos en que esta se daba en favor de quien hubiere salvado la vida en un combate, incendio o naufragio, se eliminaba el requisito de 15 años de diferencia de edad entre adoptante y adoptado, bastando que el primero fuera solamente de más edad que el segundo.

En el Código de Familia de 1973, no se establecía mayor requisito que aquellos referentes a toda adopción: que existiera una diferencia de al menos veinticinco años entre el adoptante y el adoptado y que este, al ser mayor de edad, compareciera personalmente ante el tribunal a brindar el consentimiento.

Mediante la ley No.7538 del 22 de agosto de 1995, que reformó de forma integral el capítulo referente a las adopciones en el Código de Familia, se reguló más específicamente la adopción de personas mayores de edad, indica el inciso b) del artículo 109 del citado Código lo siguiente:

La adopción procederá en favor de:

...

b) Las personas mayores de edad que hayan convivido con los adoptantes, por un tiempo no menor de seis años antes de cumplir la mayoría y hayan mantenido vínculos familiares o afectivos con los adoptantes. Si los adoptantes son familiares hasta el tercer grado de consanguinidad inclusive, la convivencia requerida será de tres años.

La Sala Constitucional, en el voto N° 2014004579, sobre los anteriores requisitos, expresó: “En el presente caso, el legislador optó por establecer un mínimo de años de convivencia (...), como una forma de garantizar que la adopción no resulte fraudulenta y se ampare en un verdadero interés superior del niño que inició su relación con los que pretenden ser sus adoptantes”.

Antes de la reforma de 1995, se podía adoptar a cualquier persona mayor de edad, sin los requisitos establecidos en el inciso b) citado. Esta reforma obedeció a la preocupación del legislador por evitar que se utilice la adopción a favor de mayores de edad, como medio para facilitar conductas contrarias al ordenamiento jurídico.

En este sentido, Trejos (2010), afirma:

El Código de Familia (...) restringe notoriamente la adopción de personas mayores de edad con el objeto de evitar los abusos y fraudes que se venían cometiendo al amparo de la adopción simple antes de la reforma de 1995: personas extranjeras eran “adoptadas” por costarricenses bajo la modalidad de la adopción simple únicamente con el propósito de que pudieran adquirir la residencia o la nacionalidad costarricense para evitar o evadir responsabilidades penales en el extranjero (p. 512).

La convivencia previa entre el adoptando con el o los adoptantes, por espacio de tres o seis años, en su caso, antes de cumplir con la mayoría de edad, así como los vínculos familiares o afectivos, construidos entre ambas partes, son dos requisitos que, demostrados ante la autoridad judicial, aseguran que la adopción no se dará entre personas desconocidas, tal como podía suceder con la regulación anterior. En cuanto al consentimiento, este lo dará personalmente el adoptando, ante el juez de familia competente



Requisitos e Impedimentos para Adoptar

C A P Í T U L O V

En este capítulo se analizará los requisitos que la legislación costarricense establece como necesarios, para que una persona sea calificada como idónea para adoptar. Se hará los señalamientos particulares, para el caso de la adopción conjunta y para la adopción individual. Los requisitos especiales para la adopción internacional, serán comentados en el capítulo IX.

Igualmente, se hará referencia a las circunstancias establecidas en el Código de Familia, debido a las cuales no es posible que se configure la adopción, al existir en el o los solicitantes, motivos o condiciones que hagan imposible la aprobación de ella.

V.1 Requisitos para adoptar

De seguido, se hará referencia a cada uno de los requisitos generales que debe cumplir toda persona que desee adoptar, de conformidad con lo establecido en el artículo 106 del Código de Familia.

V.1.1 Capacidad plena para ejercer los derechos civiles

Tradicionalmente, la doctrina jurídica distingue entre la capacidad jurídica –también llamada capacidad de goce-, y la capacidad de actuar –conocida también como capacidad de ejercicio-, para referirse a las condiciones que requieren las personas físicas, sea para ser destinatario de efectos jurídicos (capacidad jurídica) o para actuar de forma autónoma en el mundo jurídico (capacidad de actuar).

La capacidad jurídica, es aquella que tienen todas las personas físicas -los nacidos vivos-, que les posibilitan ser destinatarios de efectos jurídicos. Esta capacidad la tienen todas las personas, independientemente de su edad o su condición física o mental. Al respecto, el Código Civil costarricense, en su artículo 36 indica: “La capacidad jurídica es inherente a las personas durante su existencia, de un modo absoluto y general”.

En la segunda parte del artículo 36, citado se agrega: “Respecto de las personas físicas, se modifica o se limita, según la ley, por su estado civil, su capacidad volitiva o cognoscitiva o su capacidad legal; en las personas jurídicas, por la ley que las regula”.

Pérez (1977), advierte sobre los errores teóricos contenidos en la redacción de este artículo, al confundir la capacidad jurídica con la capacidad de actuar, ya que, evidentemente, la que puede sufrir modificaciones en los supuestos establecidos en dicho artículo, es la capacidad de actuar y no la capacidad jurídica.

Para Pérez (1977), el goce y el ejercicio no coinciden, necesariamente, con la capacidad jurídica y con la capacidad de actuar, respectivamente, ya que, entre otras situaciones, los actos de goce constituyen un modo de ejercicio.

Define la capacidad jurídica como "... la posición general del sujeto en el mundo del Derecho como destinatario en parte actual y en su mayor parte potencial, de los efectos jurídicos -y sustancialmente, como destinatario de todos los efectos del sistema-" (p.40).

A diferencia de esta, la capacidad de actuar, hace referencia a la posibilidad de las personas físicas, de actuar por sí mismas en el ámbito jurídico; a la potestad que se tiene para adquirir derechos y contraer obligaciones. De ahí se desprende que esta capacidad sí va a estar limitada, por elementos relacionados con la edad y la salud.

Al respecto, Pérez, V. citado por Monge (1994), afirma:

...la capacidad de actuar es una específica cualidad que debe ser reconocida por el Derecho cuando existan los presupuestos de hecho, tales como la edad y la salud a los cuales está condicionada, cualidad que se refiere más bien a la aptitud jurídicamente reconocida para realizar los actos jurídicos, razón por la cual se refiere más bien al momento de la eficacia...(p. 40).

En este sentido, el Código Civil costarricense, hace referencia a la edad de dieciocho años como aquella en que se alcanza la mayoría, estableciendo en el artículo 41 que "Los actos o contratos que se realicen sin capacidad volitiva y cognoscitiva serán relativamente nulos, salvo que la incapacidad esté declarada judicialmente, en cuyo caso serán absolutamente nulos".

De esta forma, el Código establece que, además de la mayoría, se requiere contar con la capacidad volitiva y cognoscitiva para que los actos o contratos tengan validez jurídica.

La capacidad volitiva es aquella expresión de voluntad, de querer hacer o no hacer determinada actividad; la capacidad cognoscitiva hace referencia a contar con la posibilidad de conocer los alcances y consecuencias de las acciones.

La capacidad plena para el ejercicio de los derechos civiles, conformada como se ha dicho, por la capacidad de actuar, es el primer requisito que establece el Código de Familia, que deben cumplir los solicitantes de adopción.

V.1.2 La edad

El Código de Familia costarricense, establece como requisito de edad del adoptante, ser mayor de veinticinco años, en caso de adopciones individuales. En adopciones conjuntas, bastará que uno de los adoptantes haya alcanzado esa edad.

El tema de la edad como requisito por cumplir por los adoptantes, tiene una larga historia, tal como se describe en el capítulo III. Históricamente, se parte de una edad mínima de cincuenta años, establecida en el Código General de 1841 (Código de Carrillo), la cual obedece a la concepción de la adopción en función de los intereses de la persona adoptante.

Paulatinamente, a lo largo del tiempo y de diversas reformas, se han producido cambios en la conceptualización de la figura de la adopción y, consecuentemente, se han modificado muchos aspectos, entre ellos, la edad mínima para ser adoptante. Así, la ley de adopción de 1934, rebajó la edad mínima a 40 años, la reforma de 1953 la ubicó en 30 y una nueva reforma en 1960, la estableció en 25 años, donde permanece en la actualidad.

Sobre este particular, la Sala Constitucional, al resolver consulta facultativa sobre la posible inconstitucionalidad de este inciso, que establece un límite de edad superior a la mayoría de edad para poder adoptar, indicó:

... considera esta Sala que no resulta desproporcionado ni ilegítimo que se fije una edad mínima para poder adoptar, superior a la mayoría contemplada para ejercer los derechos civiles. Es comprensible que aunado a los demás requisitos que establece el artículo 106 del Código de Familia (buena conducta, condiciones familiares, morales, psicológicas, sociales, económicas, de salud, etc.), el legislador pretenda reforzar aún más la exigencia de la madurez y estabilidad que requiere una decisión tan trascendental como la de adoptar a una persona, que de todas maneras, supone una medida subsidiaria y excepcional frente al derecho del menor de permanecer al lado de sus padres biológicos. Atendiendo sobre todo al grado de vulnerabilidad que tienen los sujetos adoptables, por las circunstancias particulares que han tenido que enfrentar en la vida, es entendible que el legislador opte por ser especialmente riguroso y cauto a la hora de establecer los requisitos. Esa rigidez del legislador se atempera cuando se trata de adopciones conjuntas, donde bastará que uno de los adoptantes haya alcanzado la edad de veinticinco años, para que tengan la posibilidad de adoptar. La diferenciación se explica por el afán de promover las adopciones conjuntas y la repartición equitativa de la responsabilidad que se da, cuando son dos los que participan en la guarda, crianza y educación de un menor". (Resolución N° 2001-12994, de las 14:37 horas del 19-12-2001).

Conforme lo anterior, la Sala Constitucional no encontró vicios de inconstitucionalidad, en el requisito que exige a los adoptantes, tener la edad mínima de veinticinco años, considerando especialmente para ello, la condición de vulnerabilidad que presentan las personas menores de edad adoptables, por lo que es entendible, a juicio de ese alto tribunal, que el legislador sea especialmente riguroso en el momento de establecer este requisito.

La ley establece que, tratándose de adopciones conjuntas, bastará que uno de los cónyuges (o de los convivientes en unión de hecho judicialmente reconocida), haya cumplido la edad de veinticinco años.

V.1.3 Diferencia de edad entre el adoptante y el adoptado

El inciso c) del artículo 6° del Código de Familia, sobre la diferencia de edad que debe existir entre el adoptante y el adoptado, dispone textualmente:

El adoptante debe ser por lo menos quince años mayor que el adoptado. En la adopción conjunta, esa diferencia se establecerá con respecto al adoptante de menor edad. En la adopción por un solo cónyuge, esa diferencia también deberá existir con el consorte del adoptante.

En relación con este requisito, el legislador quiso mantener en todos los casos: sea adopción individual o adopción conjunta, la diferencia de quince años entre adoptantes y adoptados, tratando de asemejar la relación biológica entre padres e hijos, en la que se da una diferencia de edad, por lo menos similar, entre éstos.

Sobre este particular, la Sala Constitucional, al resolver recurso de inconstitucionalidad, interpuesto contra la existencia de este requisito, consideró:

De esta manera es evidente que el requisito de quince años de diferencia de edad, lo que busca es equipar la relación entre el adoptado y el adoptante a la parental, por lo que el legislador decidió que la diferencia mínima debe ser de quince años, ello en atención de la diferencia mínima que por lo general existe entre un padre biológico y su hijo. Aunado a ello, estima esta Sala no solo que el requisito establecido en el ordinal 106 inciso c) cumple con su objetivo, sea equiparar la relación de adopción con la parental, sino que, además, es necesaria, pues no se visualiza otra medida menos gravosa que consiga

esta finalidad, ya que dejar este punto sin regulación implicaría que se podrían dar en la práctica situaciones en las que la edad entre el adoptante y el adoptado sea mínima, lo que evidentemente no es posible que suceda en las relaciones parentales (Resolución N° 2011 001354 de las 15:56 horas del 02 de febrero del 2011).

Igualmente, el establecimiento de este requisito obedece a la concepción que tiene la figura de la adopción en el ordenamiento jurídico costarricense, como institución jurídica de protección familiar, siendo entonces, congruente con este objetivo, la diferencia de edad apuntada.

V.1.4 Buena conducta y reputación

Estas cualidades se comprobarán con una prueba idónea, documental o testimonial, que será apreciada y valorada por el Juez en sentencia. Es importante analizar este requisito, conjuntamente con el impedimento para adoptar que establece el artículo 107 inciso d) del Código de Familia, refiriéndose a quienes hayan sido privados o suspendidos de la patria potestad, circunstancias que se refieren a conductas totalmente inadecuadas para un ejercicio correcto de la autoridad parental, tales como la ebriedad habitual, el uso indebido de drogas, la negativa de los padres a dar alimentos a sus hijos, el abandono de éstos judicialmente declarado, entre otras conductas.

V.1.5 Condiciones familiares, morales, psicológicas, sociales, económicas y de salud

La persona solicitante de adopción debe demostrar poseer condiciones familiares, morales, psicológicas, sociales, económicas y de salud, que, tal como lo exige el Código de Familia, evidencien aptitud y disposición para asumir la responsabilidad parental, es decir, para propiciar el pleno desarrollo de la persona que desea adoptar.

El cumplimiento de estas condiciones, va a estar íntimamente relacionado, de ahí que el estudio y análisis de la calidad y funcionabilidad de las relaciones familiares, la interacción entre sus miembros, la opinión de los demás miembros del grupo familiar (en especial, si el o los solicitantes tienen hijos), serán aspectos esenciales por considerar.

El estudio social y psicológico que necesariamente debe realizarse como requisito en el trámite de adopción, valorará de forma integral estos aspectos exigidos en la legislación, cuya prueba se completará con el aporte por parte del adoptante de documentos, tales como el certificado de delincuencia, la certificación de ingresos emitida por profesional competente o funcionario o empleado autorizado para esos efectos, así como certificado de salud emitido por el profesional respectivo.

En cuanto a la importancia de las valoraciones psicosociales, el Patronato Nacional de la Infancia (2015, s.p.), destaca que ellas: “Permiten determinar si la familia o persona evaluada reúne condiciones psicológicas y sociales para ser considerada idónea o no idónea para adoptar. Es una tarea medular y compleja, pues persigue el conocimiento profundo de las capacidades, habilidades, destrezas y fortalezas para la parentalidad a través de la adopción: afectivas, educativas y protectoras”.

Referente a las condiciones económicas, estas deben ser apreciadas por el Juez, con un criterio flexible, tal como menciona Trejos (2010), valorando caso por caso en función no solo del ingreso, sino de otras variables como costo de vida o número de miembros del grupo familiar.

Se trata, quizá, de evitar extremos: por un lado, evitar exigir ingresos demasiado altos, lo cual equivaldría a reservar la adopción solamente a familias con alto poder adquisitivo, lo cual, además de discriminatorio, sería contrario a toda lógica; o, por otro lado, permitir que el ingreso sea tan exiguo, que no pueda garantizar al adoptado lo necesario para su desarrollo integral. De ahí la importancia de valorar este requisito en cada caso concreto y en el contexto debido.

En cuanto a las condiciones de salud, igualmente, deben ser valoradas en cada caso por el juzgador (y, en su caso, administrativamente, por el PANI), con criterio de flexibilidad, de acuerdo con el criterio médico establecido en el dictamen correspondiente; tomando en cuenta que no todo padecimiento de salud descalifica automáticamente a la persona para ser adoptante, sino únicamente aquel cuya gravedad le impida el cumplimiento de la finalidad protectora de la adopción, en interés de la persona menor de edad.

V.2 Impedimentos para adoptar

Se conoce como impedimentos para adoptar, aquellas circunstancias establecidas por el legislador, en virtud de las cuales no es posible que se configure la adopción, al existir en el o los solicitantes, motivos o condiciones que hagan imposible la aprobación de ella. Obedecen a diversas circunstancias relacionadas unas con los vínculos de parentesco, otras con aspectos de administración de bienes y otras con la conducta del adoptante. Se verá de seguido cada una de ellas.

V.2.1 El cónyuge sin el asentimiento de su consorte

Este impedimento establece como requisito para que la adopción se lleve a cabo, que el cónyuge del adoptante brinde en forma expresa su asentimiento. Este concepto significa el estar de acuerdo con acciones que realiza otra persona, en este caso, estar de acuerdo en que su cónyuge adopte.

Como se indicó supra, a raíz de la sentencia 2001-07521, dictada por la Sala Constitucional, se equiparó para efectos de adopción, a la unión de hecho legalmente reconocida con el matrimonio; teniéndose, en consecuencia, que también es necesario el asentimiento de la pareja, en estos casos.

Si bien es cierto el enunciado del inciso a) del artículo 107 del Código de Familia es categórico en cuanto a la exigencia de este requisito, ese mismo inciso establece una excepción, remitiendo al artículo 108 del mismo cuerpo legal, que regula el supuesto del adoptante individual casado, quien no requerirá de tal requisito cuando su cónyuge padezca de enajenación mental, haya sido declarado en estado de interdicción, ausente o muerto presunto, o cuando los cónyuges estuvieren separados de hecho o judicialmente, por más de dos años.

En estos casos, sigue diciendo el artículo 108, si el cónyuge no puede ser encontrado, se le notificará por medio de un edicto en el Boletín Judicial, concediéndosele un plazo de quince días naturales para manifestar su voluntad, considerándose que su silencio equivale al asentimiento, al establecerlo, así, expresamente, la ley.

Aspecto importante por resaltar en este apartado, es el pronunciamiento de la Procuraduría General de la República, contenido en el informe OJ-070-2007, del 25 de julio del 2007, en el que, respondiendo a consulta formulada por la Comisión Permanente Especial de Juventud Niñez y Adolescencia de la Asamblea Legislativa, a propósito del proyecto de ley bajo estudio en ese tiempo en dicha Comisión, denominado “Reforma del artículo 107 del Código de Familia, Impedimento para que Personas de la misma Orientación Sexual Adopten Menores de Edad”, manifestó, con carácter no vinculante, que una reforma como la planteada, que pretenda prohibir expresamente la adopción a personas de una misma orientación sexual:

... en nuestro criterio la prohibición contenida en el proyecto de ley, resulta conforme con el Derecho de la Constitución, por cuanto como lo señalamos líneas atrás, el legislador tiene discrecionalidad para diseñar el sistema de adopción según su entender”. Agregando que “...el proyecto de ley sometido a nuestro conocimiento no presenta, en nuestro criterio, vicios que afecten su constitucionalidad.

Por lo demás, es obvio que su aprobación o no es un asunto de política legislativa que le compete en forma exclusiva a ese Poder de la República” (s.p.).

Como parte de los fundamentos para ese dictamen, la Procuraduría acudió a criterios de la Sala Constitucional (resolución número 2006-7262 de las catorce horas y cuarenta y seis minutos del veintitrés de mayo del dos mil seis) y a diferente normativa nacional e internacional, para estimar que “los únicos que podrían considerarse habilitados para adoptar conjuntamente serían aquellos que tuvieran las mismas aptitudes para contraer matrimonio” (s. p.), considerando como matrimonio aquel reservado exclusivamente para la unión heterosexual monogámica.

La reforma propuesta no fue aprobada. Sin embargo, los criterios legales, así como los pronunciamientos de la Sala Constitucional y de la Procuraduría General de la República hasta el momento se han mantenido consecuentes con la posición tradicional de reservar el matrimonio (y con ella la posibilidad de adoptar en forma conjunta) a las parejas de orientación heterosexual.

Pese a ello, la expectativa de cambio permanece, ante la evolución que ha tenido en los últimos años el respeto a los valores fundados en la inclusión social y en la diversidad, como parte integral de la doctrina de los derechos humanos.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha incorporado en sus criterios jurisprudenciales, un concepto amplio de familia, al cual se refiere Manso-Sayao (2014, p. 379), cuando afirma:

...la Corte establece que no debe interpretarse que la Convención protege un modelo restringido o tradicional de familia, lo cual abre las puertas a la protección regional de los derechos de las familias homoparentales, e impermeabiliza a la interpretación del PISN (Principio de interés superior del niño) de acuerdo con criterios discriminatorios y estereotipados en cuanto a las mismas”.

Sobre este tema, el reciente pronunciamiento del Juzgado de Familia de Goicoechea, al aprobar el reconocimiento de la unión de hecho de una pareja del mismo sexo, difundido por la prensa nacional (Barrantes, A. 2015) aviva el debate sobre el tema y sobre las repercusiones de esa resolución, estándose actualmente a la espera de lo que, en definitiva, resuelvan las instancias judiciales superiores.

V.2.2 Quienes hayan ejercido la tutela de la persona menor de edad o la curatela del incapaz, mientras la autoridad judicial competente no haya aprobado las cuentas finales de la administración

Esta prohibición para adoptar, va en el sentido de garantizar la transparencia y buena administración de los bienes de la persona menor de edad o del incapaz, prohibiendo en su caso, al tutor o al curador, adoptar a aquellos, mientras el juez no haya aprobado las cuentas finales de la administración.

Según Trejos (1978), refiriéndose a esta prohibición, ya contenida en el Código de 1973, indica:

La finalidad obvia del inciso c), (se refería al artículo 101 antes de la reforma) que prohíbe a quienes *hayan ejercido* la tutela o curatela adoptar a los pupilos o incapaces mientras no hayan sido aprobadas definitivamente las cuentas de administración, es evitar posibles perjuicios al adoptado cuando el adoptante pretende hacer uso de la adopción para sustraerse a las responsabilidades dimanantes de una mala administración de los bienes del pupilo o incapaz (p. 52).

De acuerdo con las disposiciones que rigen la materia, los tutores o curadores deben rendir cuentas de la administración, únicamente cuando sus pupilos son propietarios de bienes sujetos a administración. Esta situación, en la práctica, casi nunca sucede, en virtud de que los adoptandos por lo general, carecen dichos bienes. Sin embargo, la norma resulta excelente, para prevenir cualquier perjuicio a las personas menores de edad o a los incapaces sujetos a curatela.

V.2.3 Las personas mayores de sesenta años, salvo excepción

El requisito de edad es de larga data en la legislación costarricense. Como se anotó en el capítulo anterior, el Código General de 1841, al considerar la figura de la adopción en interés del adoptante, únicamente regulaba la edad mínima para adoptar, fijando esta en cincuenta años, no existiendo ninguna regulación en cuanto a la edad máxima del adoptante. Como se anotó, posteriormente se da un proceso de disminución de la edad mínima para adoptar, hasta llegar a los veinticinco años, tal y como se mantiene en la actualidad.

En relación con la edad máxima para adoptar, se incorpora primeramente en el Código de Familia de 1973, estableciéndose un tope de 60 años para ser adoptantes. Al respecto, Trejos (1978, p. 26) expresa: “El legislador consideró primero, al parecer, que las personas que tienen más de sesenta años carecían de idoneidad para la educación y crianza del hijo, que exige no solo dotes morales, sino capacidad y fuerza física...”

En 1977, la ley número 6045, reforma el artículo atenuando la limitación y otorgando al Juez, la posibilidad de valorar integralmente la situación y aprobar la adopción, aún con respecto de aquellos adoptantes mayores de sesenta años, si ella es conveniente para el adoptado.

En la actualidad, la situación descrita es regulada por el inciso c) del artículo 107 del Código de Familia vigente. Importante destacar que la resolución que establezca la conveniencia de la adopción para el adoptado, debe ser motivada, esto es, suficientemente fundamentada por el tribunal, por así disponerlo de manera expresa la ley y, además, en virtud de constituir esta una salvedad o excepción, a la norma general que representa el límite de los sesenta años.

Valga reafirmar el cambio de paradigma que se da con esta reforma, en relación con las primeras regulaciones sobre adopción en las que prevalecía el interés del adulto adoptante. Ahora, la valoración determinante es el cumplimiento o no del interés del adoptado, quien usualmente es menor de edad y se encuentra en una situación vulnerable, por lo que el Estado, por medio de sus instituciones, se encuentra obligado a hacer prevalecer su interés superior.

V.2.4 Quienes hayan sido privados o suspendidos del ejercicio de la patria potestad, sin el asentimiento expreso del Tribunal

Esta prohibición para adoptar, establecida en el inciso d) del artículo 107 del Código citado, obedece a la necesidad que exista congruencia en cuanto a las condiciones requeridas por las personas que solicitan adoptar. No podrán hacerlo aquellas a quienes se les haya extinguido o suspendido el ejercicio de la autoridad parental.

Las circunstancias de pérdida o suspensión de la autoridad parental o patria potestad están reguladas en el Código de Familia, en los artículos 158 y 159, las cuales hacen referencia a conductas de los progenitores absolutamente graves, tales como el abandono judicialmente declarado (para la primera), la negativa de los padres a brindar alimentos a los hijos, tratamiento corruptores hacia ellos, el abuso del poder paterno o la comisión de delitos de un progenitor contra otro o contra alguno de los hijos, entre otros motivos.

No sería ajustado a las normas del razonamiento lógico, que a una persona, padre o madre de familia, a quien se le hubiere comprobado este tipo de conductas para con sus hijos y, por tanto, habersele eliminado o suspendido el ejercicio de la patria potestad y que, al mismo tiempo, se le apruebe una solicitud de adopción.

Sin embargo, tal como sucede en relación con el inciso anterior, la ley confiere al Tribunal, la facultad de valorar las circunstancias que, en cada caso, puedan presentarse y aprobar la adopción, si esta es conveniente a los intereses de la persona adoptada.

V.2.5 Imposibilidad de que varias personas adopten simultáneamente

Ya no como impedimento, sino como prohibición absoluta, el artículo 110 del Código de Familia establece que nadie puede ser adoptado simultáneamente, por más de una persona, salvo en la adopción conjunta.

Haciendo referencia a una disposición similar en la legislación argentina, Belluscio (1993, p. 265) considera esta prohibición como “regla de vigencia universal, ya que no se conciben las adopciones simultáneamente vigentes por parte de una pluralidad de personas, salvo en la adopción por ambos esposos”.

En este mismo sentido, se pronuncia Trejos (2010), enfatizando que esta prohibición está contemplada en casi todas las legislaciones. Esta prohibición contenida en el artículo 110, se ve complementada cuando el mismo artículo autoriza seguidamente, a que una nueva adopción “podrá tener lugar después del fallecimiento de uno o ambos adoptantes”.

En sentido similar se manifiestan Lacruz y Sancho (1975, p.134) cuando afirman: “... extinguida una adopción parece no oponerse nada, en principio, para que la misma persona sea adoptada por un nuevo adoptante”.

La posibilidad de una nueva adopción, en caso de fallecimiento de los adoptantes, se explica por el carácter protector de esta institución, concebida en interés de las personas menores de edad. Igual podría suceder, en los casos en que, no cumpliendo los adoptantes con las responsabilidades de la autoridad parental, haya tenido que declararse en estado de abandono a la persona menor de edad adoptada.



La condición de las personas menores de edad adoptables

C A P Í T U L O V I

En este capítulo, se abordará las condiciones que, según la legislación costarricense, deben tener las personas menores de edad, para que, respecto de ellas, pueda darse la adopción. Estas condiciones son esencialmente dos: aquella en la que mediante una resolución judicial firme se ha declarado en estado de abandono a la persona menor de edad con fines adoptivos, y aquella en las que no media dicha declaratoria judicial, sino la entrega de la persona menor de edad, por parte de quienes ejercen la patria potestad, mediante voluntad libre expresada ante la autoridad judicial competente.

También, puede darse la adopción de la persona menor de edad hija del cónyuge, situación que se explicó en el capítulo IV.

VI.1 La persona menor de edad declarada judicialmente en estado de abandono, con fines adoptivos

Cuando la acción del Estado, por medio de sus instituciones, no logra superar las condiciones de desprotección en la familia biológica de la persona menor de edad, objetivo fundamental del proceso especial de protección, según lo comentado en el capítulo II, debe acudir a la vía judicial para que, respetando el debido proceso, se declare a nivel judicial el estado de abandono con fines adoptivos de la persona menor de edad, el cual tiene como efecto la extinción de la autoridad parental, posibilitando la ubicación adoptiva, si ella resulta en interés del niño o la niña, para garantizar a la persona menor de edad su derecho a desarrollarse en una familia.

Seguidamente, se abordará los aspectos más importantes de dicho proceso haciéndose de previo, una reseña del concepto de abandono.

VI.1.1 El Concepto de abandono

Una definición comprensiva de abandono, es la enunciada por Vargas, L. citado por Carvajal S. y Umaña, B. (1997), de la siguiente forma:

El abandono es un fenómeno social, es la situación de desamparo, material o moral en que eventualmente puede encontrarse el menor de edad; pero como fenómeno jurídico es el estado de inseguridad a que este llega como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones que la patria potestad impone a quienes la ejercen (pp. 3 - 4).

Este incumplimiento puede obedecer a acciones desplegadas que menoscaben la integridad física, psicológica, moral o sexual de una persona menor de edad, como serían las diferentes formas de abuso; o mediante situaciones omisivas, relacionadas con la negligencia, indiferencia, descuido, etc., que colocan al niño o niña en una situación de desprotección, totalmente incompatible con el ejercicio y disfrute de sus derechos.

Para Camacho (1992), se entiende por abandono:

... toda conducta de los padres que afecten o perjudiquen al menor para su desarrollo físico, mental, afectivo, y puede ser por omisión, por el abuso o el uso excesivo de los derechos parentales.

El abandono no es solo el incumplimiento de los deberes que tienen los padres con sus hijos, sino también la falta de amor hacia el niño (p. 10).

El Código de Familia, en el artículo 160 desarrolla qué debe entenderse por abandono. A la letra dice:

Artículo 160.- Estado de abandono.

Se entenderá que la persona menor de edad se encuentra en estado de abandono cuando:

- a) Carezca de padre y madre conocidos.
- b) Sea huérfana de padre y madre y no se encuentre bajo tutela.
- c) Se halle en riesgo social debido a la insatisfacción de sus necesidades básicas, materiales, morales, jurídicas y psicoafectivas, a causa del descuido injustificado por parte de quienes ejercen legalmente los derechos y los deberes inherentes a la patria potestad.

La pobreza de la familia no constituye por sí misma motivo para declarar el estado de abandono.

El concepto de riesgo social, contenido en el inciso c) hace referencia a una situación de peligro, por demás apremiante, a la que se ve expuesta una persona menor de edad, que justifica la acción del Estado, en aras de garantizar la protección requerida.

Para Carvajal y Umaña (1997), el riesgo social hace énfasis en el estado de desamparo que puede llevar al menor de edad a situaciones perjudiciales, de ahí la necesidad de tomar acciones inmediatas para conjurar dicho peligro.

Un aspecto medular en esta conceptualización del abandono, es el que tiene que ver con la pobreza de la familia de la persona menor de edad. El artículo 160 es claro en establecer que esta condición no será motivo para declarar el estado de abandono.

Al respecto, Aguilar, J. citado por Carvajal y Umaña (1997), indica, con plena razón que:

Empero cuando el abandono es provocado por vicisitudes de la familia biológica, lo que se impone es que el Estado cumpla con su función de protección de la familia y no sancionando a los padres por atravesar dificultades que les impiden satisfacer a cabalidad las necesidades materiales y espirituales de sus hijos (p.21).

El Tribunal de Familia (2009), mediante sentencia N° 00362-09, de las ocho horas del veinticinco de febrero del dos mil nueve, puntualiza lo que a su juicio constituye el concepto de abandono, al expresar que:

En ese sentido ha dicho este Tribunal reiteradamente que el abandono constituye el desprendimiento de los deberes del padre o de la madre, es decir la abdicación de los deberes de crianza, alimentación y educación que impone la ley. Es necesario que exista una conducta de desamparo y de indiferencia o despreocupación frente a la realidad de los niños. Cuando se habla del abandono de niños este se refiere al descuido de aspectos físicos, materiales de su cuidado y/o carencia afectiva. Esta información engloba someramente lo fundamental del tema, de ahí que se debe analizar el caso en examen a la luz de ello (s. p.).

VI.2 El proceso judicial de declaratoria de abandono con fines de adopción

Es importante como punto de partida en este tema, mencionar que el proceso para declarar judicialmente a una persona menor de edad en estado de abandono, es un proceso independiente y diferente del utilizado para aprobar la adopción de una persona menor de edad.

Si bien es cierto, son procesos que eventualmente podrían llegar a relacionarse, por cuanto la declaratoria judicial de abandono con fines adoptivos firme, es uno de los requisitos para la aprobación de la adopción; puede aprobarse esta, sin que medie dicha declaratoria, tal como se da cuando el cónyuge adopta los hijos menores del otro o cuando los progenitores consientan ante la autoridad judicial, la voluntad de entrega y desprendimiento, tal como se verá más adelante.

Este proceso de declaratoria judicial de abandono, puede solicitarse con fines adoptivos, cuando se ha considerado técnicamente que la adopción es conveniente al interés de la persona menor de edad; o sin fines de adopción, en los casos en que, en atención a dicho interés, la persona menor de edad va a ser ubicada en otra opción de protección permanente, como podría ser la tutela o el depósito judicial.

La declaratoria judicial de abandono es aquella resolución dictada por el juez de familia competente, en la que expresamente establece que una persona menor de edad, se encuentra en condición de abandono. Esto puede darse por la inexistencia o desconocimiento del paradero del padre o la madre, o porque éstos no han cumplido con los deberes y obligaciones para con su hijo, quien en consecuencia, se encuentra en una condición en la que no se le garantizan sus derechos y, por tanto, no puede lograr su pleno desarrollo.

Sobre el fin principal de esta declaratoria, Lara y Reyes (2010, p.155), exponen que "... en los procesos de declaratoria de abandono, el fin no es sancionar o castigar a los progenitores de la persona Menor de Edad, sino que, su eje central es, la protección del interés superior de la persona menor de edad..."

El Código de Familia, establece un procedimiento especial, en los artículos 115 y siguientes, para la tramitación de una solicitud de declaratoria de abandono, a nivel judicial. Este procedimiento constituye uno de los aspectos más significativos contenidos en la reforma integral del tema de adopciones, realizada en 1995.

Importante destacar que la solicitud de declaratoria de abandono solamente procede en relación con las personas menores de edad, no así respecto a los mayores de edad, para quienes la adopción procede, si se da el consentimiento y si se cumple con los demás requisitos establecidos por ley.

El Juez competente para tramitar la declaratoria de abandono es el juez de familia de la jurisdicción donde habita la persona menor de edad. Debe seguirse el procedimiento especial que instituye dicho Código en los artículos citados, siendo de aplicación supletoria las normas del proceso sumario, establecidas en el Código Procesal Civil.

No solamente el Patronato Nacional de la Infancia, sino también cualquier persona interesada en el depósito o la adopción de la persona menor de edad pueden solicitar al juez la declaratoria de abandono. Dichas personas pueden ser familiares o no del menor de edad.

En la solicitud, el interesado debe indicar, además de las calidades de este, las del padre y la madre consanguíneos, así como la de los depositarios judiciales o tutores, si los hubiere, y debe especificar los hechos que justifican la declaratoria de abandono, indicando la prueba pertinente, así como los fundamentos de derecho.

Carvajal y Umaña (1997), en relación con el hecho que estos artículos del Código de Familia vinculen la declaratoria judicial de abandono exclusivamente a los niños y niñas que van a ser adoptados, manifiestan:

...interpretamos que estos requisitos de la solicitud están dirigidos a que la Declaratoria Judicial de Abandono se realice única y exclusivamente en los casos de menores que van a ser adoptados, pues encontramos que en casi todos los incisos se hace referencia a las figuras de adoptante y adoptado, poniéndose el énfasis en esto, cuando en realidad debieran establecerse requisitos para la declaratoria de estado de abandono como tal, independientemente del proceso de adopción, el cual se encuentra enmarcado en otros artículos del mismo cuerpo de leyes (p. 93).

Criterio similar expresa Benavides (2014, p.499), cuando refiriéndose al artículo 118 afirma: “El artículo tiene la imprecisión de usar términos propios de la adopción, lo que resulta incorrecto”. Se concuerda totalmente con esta crítica, por cuanto la condición de abandono de una persona menor de edad, es una situación objetiva, regulada en forma independiente de las posibilidades de adopción que podría tener o no tener el niño, niña o adolescente; por lo que está en su interés superior, que se constate y declare dicha condición de abandono y se tomen por parte del Estado, las medidas correspondientes para atender esta situación, en garantía de sus derechos.

Sobre este particular, el Tribunal de Familia (2015), en sentencia número 159-2015, de las once horas y treinta y dos minutos del veinte de febrero de dos mil quince, indica que la ubicación del abandono como proceso judicial, en el capítulo referente a la filiación por adopción y no en el capítulo referente a la autoridad parental o patria potestad, “... permite visualizar que este procedimiento es idóneo cuando existe la posibilidad de la adopción; pero cuando no existe esa finalidad, entonces se debe acudir al proceso abreviado, pues se trata de un caso donde el objeto del proceso NO implica modificar la FILIACIÓN de la persona menor de edad, sino que se restringe a la suspensión o a la privación de la autoridad parental que ejercen los progenitores.”

A tenor de lo dispuesto por el artículo 161 del Código de Familia, la persona menor de edad declarada judicialmente en estado de abandono, debe ser puesta bajo la custodia del Patronato Nacional de la Infancia, institución que tendrá su representación legal. Deberá dicha entidad depositarla en una institución adecuada o familia idónea, promover la adopción o gestionar la tutela.

En todo caso, si no fueran posibles estas opciones de ubicación señalada por el Código, el Patronato Nacional de la Infancia, como institución con la competencia legal, debe realizar las gestiones necesarias para brindar la debida protección y garantía de derechos a la persona menor de edad declarada en abandono, dentro de los cuales está la promoción de un proyecto de vida independiente.

Los padres y tutores serán tenidos como parte en este proceso, así como el Patronato Nacional de la Infancia. Podrán ofrecer prueba y oponerse al trámite. El juez convocará a una audiencia oral y privada, donde evaluará la prueba pertinente, escuchará a las partes y peritos y a la persona menor de edad, si esta tuviere el discernimiento suficiente para conocer los alcances del acto.

Para Carvajal y Umaña (1997, p. 102) “...esta audiencia resulta ser el elemento que da la característica de proceso especial a la declaratoria de estado de abandono, pues representa la diferencia de este con respecto al proceso sumario como tal”.

Una vez recibida toda la prueba, el Juez dictará la sentencia correspondiente y, en caso que declare con lugar la declaratoria de abandono, ordenará entregar a la persona menor de edad al Patronato Nacional de la Infancia, para que esta institución proceda con lo dispuesto en el artículo 161 del Código de Familia: esto es, ubique al niño, niña o adolescente en una institución o persona o familia idóneas, gestione la adopción o promueva la tutela.

Si bien el artículo 123, faculta al juez al aprobar la declaratoria de abandono, a depositar a la persona menor de edad en una persona idónea interesada en el proceso, y el párrafo segundo del artículo 161, ambos del Código de Familia, autoriza a una persona interesada en la adopción y solicitante de la declaratoria de abandono, a gestionar dicho depósito “mientras se concluyen los trámites de adopción”; debe prevalecer lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 161 ya comentado, debiendo el juez en todo caso poner a la persona menor de edad declarada en abandono, a la orden del PANI, para que esta institución, en ejercicio de la representación legal de dicha persona, defina la mejor ubicación, de conformidad con su interés superior.

La sentencia de declaratoria de abandono, puede ser apelada por las partes, dentro de los tres días posteriores a su notificación. La resolución que dicte el superior, al resolver el recurso de apelación interpuesto, no tendrá recurso alguno, según lo dispuesto por el artículo 124 del Código de Familia.

Cuando la solicitud de declaratoria de abandono se fundamenta en una situación de riesgo social de la persona menor de edad y, por tanto, se haga apremiante su ubicación en otro lugar, el gestionante podrá pedir, junto con la solicitud de declaratoria de abandono, la presencia del juez en el lugar donde se encuentre la persona menor de edad, a fin de que se constaten los hechos y se autorice la separación inmediata del niño, niña o adolescente de su padre, madre o guardadores.

El Juez ordenará una comparecencia en el lugar donde se encuentra la persona menor de edad dentro de las veinticuatro horas siguientes, de la cual levantará un acta y en ella podrá autorizar el traslado inmediato y depósito temporal, mientras se resuelve el proceso.

En estos casos, podrá poner a la persona menor de edad a la orden del Patronato Nacional de la Infancia, cuyo representante deberá asistir a la comparecencia, así como un trabajador social de dicha institución. También, podrá depositarla en un recurso familiar o comunal, por petición del PANI o de oficio. Resuelta esta petición, el procedimiento judicial de declaratoria de abandono continuará el trámite correspondiente.

VI.3 La persona menor de edad declarada administrativamente en abandono

El Patronato Nacional de la Infancia podrá declarar administrativamente en estado de abandono, al expósito y a la persona menor de edad huérfana de padre y madre que no esté sujeta a tutela, siempre que no exista oposición de terceros. Si la hubiere, la declaratoria deberá tramitarse en la vía judicial, tal como lo establece el artículo 116 del Código de Familia, según lo descrito en el apartado anterior.

Esta posibilidad que establece el Código, facilita la acción del Patronato y posibilita que más rápidamente, la persona menor de edad en estado de abandono, huérfana de padre y madre, pueda ser declarada en esta condición en la vía administrativa, es decir, por el mismo Patronato, quien eso sí, debe elevar en consulta ante el Juez de Familia, la resolución definitiva.

El Juez deberá resolver, en un plazo no mayor a quince días hábiles, a partir del recibo del expediente administrativo. La resolución del Juez, homologando o aprobando la resolución de declaratoria administrativa de abandono dictada por el Patronato tendrá, entonces, iguales efectos de la declaratoria judicial de abandono con fines adoptivos, posibilita, entre otras situaciones, la adopción de la persona menor de edad, siempre que técnicamente se determine la adoptabilidad de esta, en atención de su interés superior.

Es importante reiterar que la declaratoria administrativa de abandono y su correspondiente homologación judicial, solo es procedente en los supuestos ya indicados del artículo 116 del Código de Familia. Si la persona menor de edad estuviere bajo autoridad parental, debe procederse con el proceso de declaratoria judicial de abandono contemplado en ese Código.

En este sentido, se pronunció el Tribunal de Familia, en sentencia N° 00174, de las 13:30 horas del cuatro de febrero del 2004, al indicar que: “Cuando un menor se encuentra en una de las situaciones descritas en el numeral 116 del Código de Familia, procede la declaratoria administrativa de abandono del menor, la cual se elevará en consulta al Juzgado de Familia que corresponda. Si el padre se encontrare, entonces se procede conforme lo regulan los ordinales 160 y 119 del mismo cuerpo de leyes”.

VI.4 La declaratoria de adoptabilidad administrativa

Es la resolución administrativa dictada por apoderados judiciales o administrativos de las Oficinas Locales del PANI, (o por el Consejo Nacional de Adopciones, en el caso de la adoptabilidad internacional), mediante la cual se declara que una persona menor de edad es adoptable, dado que se ha comprobado, mediante informes psicosociales y cualquiera otro medio de prueba, que dicha adopción es conveniente para su interés superior.

Para el Patronato Nacional de la Infancia (2012, p.1), “la adoptabilidad no solo es el elemento más importante, sino el que determina la necesidad y conveniencia de la adopción. Es decir, la adoptabilidad es el punto de partida de todo proceso de adopción”.

Esta declaratoria de adoptabilidad no es meramente una decisión legal, sino que tiene un fundamento técnico interdisciplinario: legal, psicológico y social, que considere la valoración de las condiciones personales, familiares, sociales, emocionales, de salud y otras, y determine que la ubicación en un recurso adoptivo es lo más conveniente a la persona menor de edad.

En este sentido, Castro y Chaves (2014, p.114) afirman: “Para que se realice la declaratoria de adoptabilidad deben considerarse elementos sociales, psicológicos, legales y médicos. Motivo por el cual se desarrolla un proceso denominado adoptabilidad psico-social, cuyo objetivo es considerar la situación particular de cada PME y visualizar la conveniencia de la alternativa adoptiva”.

En cuanto a la valoración psicológica de la persona menor de edad, el artículo 35, inciso c) del Reglamento de adopciones, establece que ella debe contener como mínimo, los siguientes aspectos: “desarrollo socioafectivo, psicomotor e intelectual del niño, niña o adolescente, valoración que acredite el nivel de elaboración de la pérdida de su familia biológica e identificación. Asimismo, cuando la edad de la persona menor de edad lo permita, se considerará su opinión en cuanto a ser adoptado”.

Para que proceda la declaratoria de adoptabilidad administrativa, la persona menor de edad debe encontrarse bajo custodia y protección del PANI, en cualesquiera de las alternativas de protección existentes o haber sido entregada voluntariamente por quienes ejercen la patria potestad directamente a esa institución, (artículo 35 inciso a) del citado reglamento). También procede, como se verá más adelante, cuando dicha entrega es realizada ante el juez de familia correspondiente.

Condición indispensable para que se declare la condición de adoptabilidad de una persona menor de edad, es el haber agotado las posibilidades de ubicación en los recursos familiares paternos y maternos, mediante la realización de las valoraciones técnicas correspondientes, debiéndose hacer constar esa circunstancia en los informes respectivos. Debe considerarse en todo caso, la opinión de la persona menor de edad, cuando cuente con el discernimiento suficiente.

El reglamento para los procesos de adopción nacional e internacional del Patronato Nacional de la Infancia, define los conceptos de adoptabilidad nacional y adoptabilidad internacional. La primera es definida en el artículo 2 numeral 15, de la forma siguiente:

Adoptabilidad Nacional: Resolución administrativa que acredita fehacientemente que una persona menor de edad es susceptible de ser ubicada con fines de adopción en una familia costarricense con residencia habitual en Costa Rica. Dicha resolución también podrá disponer la ubicación de la persona menor de edad, con personas extranjeras con residencia habitual en Costa Rica y con estatus migratorio legalmente establecido. En ambos casos, se tomará en cuenta la conveniencia y el interés superior de la persona menor de edad.

Esta resolución es dictada, como se indicó, por los representantes legales del Patronato Nacional de la Infancia, de las Oficinas Locales, de acuerdo con la jurisdicción territorial establecida. Puede dictarse dentro del proceso especial de protección tramitado en sede administrativa, antes de que se inicie el proceso judicial de declaratoria de abandono, en cuyo caso, una vez firme, debe solicitarse el inicio de dicho proceso judicial y la autorización del juez competente para proceder con la ubicación de la persona menor de edad en un recurso adoptivo nacional, si así corresponde a su interés superior. También, dicha declaratoria puede dictarse posterior al inicio del proceso judicial de declaratoria de abandono, procediéndose de la misma forma.

La adoptabilidad internacional es dictada por el Consejo Nacional de Adopciones y se encuentra definida en el numeral 16 del artículo citado, que textualmente dice:

Adoptabilidad Internacional: Resolución administrativa emitida por el Consejo Nacional de Adopciones, que acredita fehacientemente que una persona menor de edad es susceptible de ser ubicada con fines de adopción en una familia con residencia habitual fuera de Costa Rica y que dicha ubicación es lo más conveniente a su interés superior.

La declaratoria de adoptabilidad internacional solamente procede, en relación con las personas menores de edad declaradas judicialmente en estado de abandono por resolución firme. Igualmente, para el dictado de esta resolución, deben haberse agotado de previo, las posibilidades de ubicación en familias solicitantes de adopción nacional.

La resolución que declara la adoptabilidad administrativa nacional, debe ser notificada a los progenitores de la persona menor de edad, quienes pueden interponer los recursos de revocatoria y apelación, resolviendo el primero, el apoderado general judicial y administrativo de la Oficina Local que lo dictó, y el segundo, la Presidencia Ejecutiva de dicha entidad. Una vez firme, es requisito indispensable para que pueda darse la “ubicación en riesgo” con fines adoptivos, a la que se hace referencia seguidamente.

VI.5 La ubicación “en riesgo” con fines adoptivos

Una situación que se podría considerar especial dentro del trámite de adopción, regulada en el párrafo segundo del artículo 113 del Código de Familia, es la ubicación de la persona menor de edad en un recurso adoptivo, “en riesgo”. Esta ubicación puede darse, cuando no se ha iniciado el proceso judicial de declaratoria de abandono con fines adoptivos, o cuando habiéndose iniciado él, no existe sentencia firme. En estos casos, los progenitores del niño o la niña se encuentran en el ejercicio de la autoridad parental.

Esta ubicación en riesgo en un recurso adoptivo, únicamente puede ser realizada por el juez de familia competente, a solicitud del Patronato Nacional de la Infancia, que debe adjuntar la declaratoria de adoptabilidad administrativa firme que, como se ha indicado, demuestra que la permanencia de la persona menor de edad con su familia biológica es riesgosa e inconveniente a su interés superior y que su ubicación en una familia adoptiva, resulta conveniente para la persona menor de edad, mientras se inician o concluyen, según el caso, los procedimientos ordinarios de declaratoria de abandono.

Nótese que en estos casos, la ubicación se hará en una familia debidamente valorada y declarada idónea como recurso adoptivo nacional, por el Patronato Nacional de la Infancia, luego de haberse realizado los subprocesos de compatibilidad, empate teórico y ubicación (a los que se hará referencia en el capítulo siguiente), que permiten determinar que la familia escogida es aquella que resulta más idónea, según las características particulares de la persona menor de edad, en atención a su interés superior.

Esta ubicación garantiza a la persona menor de edad, su derecho de crecer y desarrollarse en una familia, evita así la institucionalización; regirá por el lapso que el juez lo decida, o hasta que se dicte el pronunciamiento de fondo en el proceso de declaratoria judicial de abandono.

Tanto el Patronato como el Juzgado, deben advertir las características “de riesgo” de esta ubicación a la familia adoptiva, ya que no se cuenta aún con la declaratoria judicial, que va a establecer o no, en definitiva, la condición de abandono. Es decir, si bien es cierto existe una resolución del Patronato que declaró en condición de adoptabilidad a la persona menor de edad, lo cual constituye una prueba muy calificada dentro del proceso judicial de declaratoria de abandono, todavía falta que se inicie o concluya dicho proceso judicial y, por lo tanto, la ubicación estará siempre sujeta a lo que ordene la autoridad judicial.

No es hasta que el juez, mediante sentencia firme, declare a la persona menor de edad en condición de abandono, cuando se podría iniciar el proceso de adopción, si esta, se reitera, obedece a su interés superior.

Según el Patronato Nacional de la Infancia (2015), esta “ubicación en riesgo” ordenada por el juez, debe ser otorgada primariamente a dicha institución:

...en criterio del PANI, el depósito provisional dentro del proceso de declaratoria judicial de abandono debe gestionarse y resolverse a favor del PANI que es el legítimamente encargado, en ese momento procesal, de la representación y protección de la persona menor de edad. La autorización de ubicación que otorga el Juez se la debe dar al PANI para que, en esa condición de depositario y bajo su responsabilidad, acompañamiento y seguimiento ubique al niño o la niña, de forma provisional y en tanto el proceso de declaratoria judicial de abandono se resuelve, en una familia potencialmente adoptiva de las que se tienen en el banco de familias elegibles que maneja el Departamento de Adopciones de la institución. (s.p.).

Es importante destacar que este tipo de ubicación adoptiva solo es permitida para las adopciones nacionales, estando expresamente prohibida para las adopciones internacionales.

VI.6 La persona menor de edad, cuyos progenitores expresan su voluntad de entrega y desprendimiento para su ubicación adoptiva

La legislación costarricense permite, con las limitaciones que indicarán, que los progenitores, en uso de los atributos de la autoridad parental o patria potestad, hagan entrega de su hijo (a) para que este sea adoptado, por una persona o familia nacional, sin que medie la declaratoria de abandono.

En el caso de la adopción internacional, -como se verá más adelante-, la entrega realizada por los progenitores directamente a familias adoptivas con residencia habitual fuera de Costa Rica, fue eliminada mediante reforma legal aprobada en el año 2012. Se aborda de seguido esta situación:

VI.6.1 La adopción de personas menores de edad por entrega voluntaria de sus padres

Esta forma o posibilidad para adoptar, se realiza cuando los padres consanguíneos de la persona menor de edad, toman la decisión de realizar la entrega a una persona o familia con residencia habitual en Costa Rica, por lo que no se requiere que la persona menor de edad haya sido declarada judicialmente en abandono con fines adoptivos.

Si bien la voluntad de entrega y desprendimiento debe ser libremente expresada, está limitada por la valoración que deberá hacer primeramente el Juez, sobre las razones de dicha entrega, las cuales deben obedecer a causas justificadas, suficientes y razonables, que lleven a determinar que dicha entrega es lo más conveniente al interés de la persona menor de edad; y por la valoración técnica que, en todo caso, deberá realizar el Patronato Nacional de la Infancia, para determinar si es procedente o no declarar la adoptabilidad administrativa, requisito indispensable para que se apruebe la adopción en estos casos.

En Costa Rica, esta forma de adoptar ha sido permitida desde sus inicios, habiéndose reformado por la ley número 9064 del 23 de agosto del año 2012, que modificó el inciso c) del artículo 109 del Código de Familia, indicando que la adopción procederá en favor de ...

c) Las personas menores de edad cuyos progenitores en el ejercicio de la autoridad parental, inscritos como tales en el Registro Civil, consientan ante la autoridad judicial correspondiente la voluntad de entrega y desprendimiento y, que a juicio de dicha autoridad medien causas justificadas, suficientes y razonables que la lleven a determinar este acto como lo más conveniente para el interés superior de la persona menor de edad.

Tal como lo indica el citado inciso, el consentimiento debe ser dado por los progenitores en ejercicio de la autoridad parental ante el juez, siendo que deben existir, a criterio de esta autoridad judicial, causas que justifiquen para considerar esta decisión como conveniente para el interés superior de la persona menor de edad.

En estos casos, el juez deberá descartar que la decisión de los progenitores obedezca a presiones, ofrecimientos de dinero por parte de personas interesadas en la adopción, desinformación, temores, dudas u otras condiciones como las de pobreza, que pueden y deben ser abordadas por las instituciones del Estado correspondientes, para garantizar el derecho de la persona menor de edad por desarrollarse con su familia de origen.

Sobre este particular, Benavides (2014), expone:

El consentimiento a la adopción es un concepto utilizado tanto en la Convención sobre los Derechos del Niño (art.21 inc. a) y en el Convenio para la Protección del Niño y Cooperación en Materia de Adopción Internacional (arts. 4 inc. c). Se parte en estas normativas de un conocimiento de causa (es decir debidamente informadas de lo que implica), y a partir de un asesoramiento, asimismo que ese consentimiento sea libre, y que no se haya obtenido mediante pago u otro tipo de regalía. Este artículo agrega corolarios de esos principios, como son la claridad en la voluntad de entrega y desprendimiento, y la concurrencia de causas justificadas, suficientes y razonables. Todo esto implica la necesidad de que en el acto de consentimiento se dé la intermediación, es decir, no debe delegarse en otra autoridad. Asimismo, podría ser recomendable practicar estudios sociales y psicológicos al padre o madre que consentirán” (p. 462-463).

En ese orden de ideas, el artículo citado dispone que en estos casos, el juez competente ordenará las medidas de protección para garantizar el interés superior de la persona menor de edad. Igualmente “...ordenará al PANI que, dentro del plazo de dos meses contado a partir de la notificación judicial respectiva, valore las razones y condiciones psicosociales de los progenitores, verifique la existencia del consentimiento libre e informado y realice las acciones necesarias para agotar las posibilidades de ubicación de la persona menor de edad con su familia biológica extensa o afectiva”.

Estas medidas tienen el objetivo de garantizar a la persona menor de edad el derecho a permanecer con su familia de origen, por lo que deben valorarse los motivos y condiciones de los progenitores que los llevaron a esta decisión, así como comprobar la existencia del consentimiento libre e informado. Asimismo, para garantizar el principio de subsidiariedad, deben agotarse de previo las posibilidades de ubicar a la persona menor de edad con su familia biológica.

Es decir, aunque la voluntad de entrega de los padres resulte justificada, el Patronato Nacional de la Infancia, mediante investigaciones y estudios técnicos, debe agotar los recursos familiares de ubicación, los cuales, conforme lo analizado, tendrían preferencia sobre cualquier otro interesado, en el caso en que dichos recursos reúnan las condiciones idóneas, a criterio de dicha institución.

Para realizar este procedimiento, el Patronato Nacional de la Infancia cuenta con el plazo de dos meses, contados a partir de la notificación de la resolución judicial que ordena este trámite. La resolución que se pronuncia sobre la adoptabilidad, declarará que las personas menores de edad son o no son adoptables, debiendo el PANI remitir esta junto con los informes técnicos, a la autoridad judicial dentro del plazo de un mes, al disponerlo así el artículo 109 del Código de Familia en el inciso c).

Es posible que, durante la intervención técnica realizada por el PANI, surjan situaciones que desaconsejen la declaratoria de adoptabilidad, como por ejemplo, un cambio en la decisión de entrega de su hijo o hija por parte de los progenitores, una mejora en las condiciones familiares que posibilite la permanencia a su lado de la persona menor de edad o la aparición de recursos familiares con condiciones idóneas para la ubicación de esta.

También, es posible que la persona menor de edad con discernimiento suficiente, no desee ser adoptada, criterio que debe ser considerado, en atención al derecho que tiene todo niño, niña o adolescente de manifestarse sobre aquellas situaciones que le afecten. Es decir, en estos casos, la valoración técnica es determinante, en aras de garantizar que la declaratoria de adoptabilidad obedezca al interés superior del menor de edad.

Al recibir el Juez competente la resolución que se pronuncia sobre la adoptabilidad, dictada por el Patronato, decidirá la ubicación provisional de la persona menor de edad, mediante una resolución debidamente motivada, tomando en cuenta la voluntad de los padres, al consentir la entrega del adoptando, como también la voluntad de este, cuando disponga del discernimiento necesario.

Además, podrá ordenar cualquier otra diligencia que considere pertinente, si existiere duda razonable con respecto a la filiación del o los progenitores y la persona menor de edad.



El procedimiento de solicitud de adopción nacional realizado ante el Patronato Nacional de la Infancia

C A P Í T U L O V I I

En este apartado, se explicará los aspectos más importantes del trámite que deben seguir, tanto el solicitante individual como las parejas interesadas en realizar adopción de una persona menor de edad, ante el Patronato Nacional de la Infancia, desde la solicitud inicial, hasta la culminación de todo el proceso de adopción.

La instancia de dicha institución, encargada y especializada en la realización de los trámites de adopción es el Departamento de Adopciones, ubicado en las oficinas centrales en San José, situadas en Barrio Luján. Dicho departamento atiende las consultas sobre este tema, sin que se requiera cita, los días lunes, martes, jueves y viernes, en el horario institucional desde 7:30 a.m. hasta las 4 p.m. Vale aclarar que todos sus servicios son gratuitos.

Es importante destacar que, de acuerdo con lo que se ha reiterado en este trabajo, la adopción es vista como una figura subsidiaria, creada y entendida para garantizar el interés superior de la persona menor de edad, por lo que se entiende como un derecho del niño o la niña a tener una familia, cuando se ha determinado la inconveniencia de su permanencia con su familia biológica, nuclear o extensa; siendo que, desde el punto de vista de los solicitantes, no se tiene un derecho a adoptar, sino a ser valorado y declarado o no idóneo como recurso adoptivo.

Que una solicitud de adopción culmine con la ubicación de una persona menor de edad con fines adoptivos, va a estar determinada por los criterios de compatibilidad que buscan determinar cuáles familias cuentan con las características más idóneas, de acuerdo con los requerimientos y necesidades particulares de cada persona menor de edad.

Por tanto, el Patronato Nacional de la Infancia, por medio del Departamento de Adopciones, lo que define es esa condición de idoneidad o no idoneidad del o la familia solicitante, estando determinada la posibilidad de ubicación de un niño o una niña, a los resultados del proceso de compatibilidad, según el interés superior de la persona menor de edad.

Seguidamente, se presenta una síntesis de los pasos o etapas de la solicitud de adopción hasta la terminación del proceso. Se toma como base el proceso de adopción en familias nacionales, aunque también se hace referencia en algunos aspectos, a la adopción internacional, la cual se abordará en capítulos siguientes.

VII.1 De la solicitud de adopción hasta la declaratoria de idoneidad

El primer acercamiento del solicitante de adopción con la institución, se realiza mediante servicio institucional denominado “consultoría”, el cual se brinda, como se indicó, todos los días hábiles de la semana, excepto los miércoles, en el horario habitual. Este servicio consiste en una sesión con un (a) profesional del departamento de adopciones, que constituye un espacio para aclarar las dudas de las parejas solicitantes que deseen ser valorados como recurso adoptivo.

Para el Patronato Nacional de la Infancia (2015, s.p.), en esta sesión se hace “... un encuadre a los solicitantes de lo que es el proceso de adopción, de cómo está construido lógicamente y conceptualmente, de sus implicaciones a nivel jurídico y técnico, y de los requerimientos formales necesarios para iniciar el proceso. Además, permite realizar una primera valoración, muy básica, de la motivación de los solicitantes y revisar su aptitud jurídica para adoptar”.

En esta sesión, se informa a los solicitantes de valoración, los requisitos formales por cumplir para la ubicación de personas menores de edad con fines adoptivos, los cuales se incluyen en el siguiente recuadro:

REQUISITOS FORMALES POR CUMPLIR POR LOS SOLICITANTES DE VALORACIÓN PARA LA UBICACIÓN DE PME CON FINES DE ADOPCIÓN

- Fórmula oficial de solicitud de ubicación de persona menor de edad en familias, con fines de adopción nacional, donde se incluyan los datos requeridos – (Se entrega en la sesión de orientación inicial)-.

- Una fotografía tamaño pasaporte, de cada uno de los solicitantes.

- Certificado de nacimiento – (el Departamento las consulta directamente)-.

- Certificado de matrimonio o estado civil – (el Departamento las consulta directamente)-.

- Certificado de delincuencia.

- Certificación de ingresos expedida por un Contador Público Autorizado o funcionario o empleado autorizado de la empresa o institución para la cual labora.

- Dictamen médico de salud, el cual deberá contener los aspectos indicados en la boleta diseñada, por la institución para tales efectos.

- Valoración Social y Psicológica privadas, con base en los criterios de evaluación establecidos por la institución. En caso de no aportarlas, el departamento de adopciones las realiza de forma gratuita.

- Copia de la cédula de identidad vigente, en el caso de personas nacionales.

- En el caso de personas extranjeras con residencia habitual en Costa Rica, copia de documento que acredite tal condición, de conformidad con las leyes migratorias costarricenses.

- Todo documento expedido por autoridades extranjeras deberá contar con el apostillamiento correspondiente. En caso de documentos emitidos en otro idioma, deberán ser traducidos oficialmente al español

Fuente: Departamento de Adopciones del PANI (2015).

Luego que el o los solicitantes presenten los requisitos formales citados, el departamento de adopciones procede con la apertura del expediente administrativo, así como con la revisión legal de la documentación, como requisito previo a la valoración de su idoneidad.

En los siguientes gráficos se visualiza el número de solicitudes nuevas recibidas por el departamento de adopciones del PANI, para valoración y para la ubicación de personas menores de edad con fines adoptivos, entre los años (2012-2014), sea de procedencia nacional o internacional:



Fuente: Elaboración propia según datos suministrados por el Departamento de Adopciones del PANI, 2015.

El siguiente paso, en este proceso, son las valoraciones técnicas sobre la idoneidad de los solicitantes, por parte de profesionales en trabajo social y en psicología. Estas valoraciones pueden ser realizadas en forma privada y aportadas por los solicitantes, según requerimientos técnicos definidos por el Departamento de Adopciones, las cuales, en todo caso, serán revisadas por los profesionales de dicho departamento.

Si los solicitantes de valoración como recurso adoptivo, no aportan estas valoraciones, el citado departamento las hará sin ningún costo para dicho solicitante. De seguido, se presenta una gráfica de una valoración psicosocial promedio.

Gráfica de una valoración psicosocial promedio



Fuente: Adaptado de Departamento de Adopciones, PANI, 2015.

De conformidad con los resultados del proceso de valoración técnica descrito, el departamento de adopciones realiza la declaratoria de idoneidad, que consiste en la declaración que las personas solicitantes de adopción con residencia habitual en Costa Rica, poseen o no aptitud para adoptar. Esta declaratoria, cuando es afirmativa, permite a los solicitantes ser incluidos en el registro de familias elegibles para adopción nacional.

De aquí en adelante, el avance en el proceso en cuanto a la posible ubicación de personas menores de edad, va a estar determinado por el proceso de compatibilidad, los requerimientos y condiciones particulares de las personas menores de edad, en atención a su interés superior.

En los siguientes gráficos se presenta el número total de familias que conformaron el banco de familias elegibles para la ubicación de personas menores de edad con fines adoptivos, durante los años 2012 a 2014, por tipo de proceso.



Fuente: Elaboración propia con base en datos suministrados por el Departamento de Adopciones del PANI, 2015.

VII.2 La condición de la persona menor de edad

Como se ha explicado, para que a una persona menor de edad se le considere para una ubicación en recurso adoptivo nacional, debe haberse dictado por parte de la Oficina Local que tramita el proceso atencional, la declaratoria administrativa de adoptabilidad y esta debe encontrarse firme.

Además, la persona menor de edad debe haberse declarado judicialmente en estado de abandono, con fines de adopción, por resolución firme o alternatively, contar con autorización judicial para la ubicación con fines adoptivos, en los casos de “ubicación en riesgo”.

VII.3 El proceso de compatibilidad y el empate teórico y resolución de ubicación

El proceso de compatibilidad consiste en un análisis de naturaleza técnica que busca identificar, dentro de las familias incorporadas en el registro de elegibles, aquellas que cuentan con las condiciones y características idóneas para la ubicación de la persona menor de edad, de acuerdo con las particularidades, necesidades y condiciones particulares de esta.

Este proceso “responde a una construcción lógica, pensada y elaborada desde la perspectiva del derecho de los niños, considerando el principio de interés superior y la normativa regulada en la Convención sobre los Derechos del Niño y el Código de la Niñez y Adolescencia” (PANI, 2015, s. p.).

El Reglamento para los procesos de adopción nacional e internacional, en su artículo 10, contempla este proceso, como parte de las funciones y atribuciones del Departamento de Adopciones, cuando indica: “Realizar las valoraciones técnicas pertinentes a efecto de determinar la compatibilidad entre las personas menores de edad en condición de adoptabilidad y los perfiles de los solicitantes de adopción incluidos en la lista de elegibles, a efecto de proponer a los Consejos posibles ubicaciones”.

El empate teórico y resolución de ubicación es la definición que realiza, para efectos de la adopción nacional, el Consejo Regional de Adopciones (3), para definir la ubicación con fines adoptivos de la persona menor de edad, en aquella familia que considera más idónea, de acuerdo con su interés superior.

Dicha ubicación se realiza sobre la base del análisis de compatibilidad realizado previamente por el Departamento de Adopciones, con el apoyo técnico de este y de otros profesionales invitados. Es importante destacar que el egreso de la persona menor de edad con la familia adoptiva definida, se concretiza luego de haberse realizado el proceso de emparentamiento con resultados positivos.

Es importante destacar, en este apartado, que de conformidad con los criterios del Consejo Regional de Adopciones (2016), los procesos de compatibilidad y de empate teórico, como parte de la intervención protectora del Patronato Nacional de la Infancia, se tramitan en el expediente del menor de edad, el cual está protegido por los criterios de privacidad y confidencialidad, propios de los procesos especiales de protección.

En consecuencia, los solicitantes de ubicación con fines adoptivos, no son parte ni terceros interesados en estos procesos y, por tanto, no cuentan con legitimación para recurrir acuerdos tomados dentro del marco de dicho proceso atencional.

No es hasta que el Consejo Regional o Nacional define, por acuerdo firme, una ubicación adoptiva, que la familia seleccionada adquiere una expectativa de derecho adoptivo, la cual estará sujeta a las valoraciones técnicas de los procesos de emparentamiento y seguimiento, y a lo que se resuelva judicialmente.

Con ese acuerdo firme de ubicación, las familias adquieren un interés legítimo que les permite actuar dentro de ese proceso de protección de la persona menor de edad ya individualizada.

(3) Creado por la Junta Directiva del PANI, de quien depende jerárquicamente, competente en materia de adopción nacional.

VII.4 El emparentamiento y el acompañamiento pos-ubicación

Una vez dictada la resolución de ubicación de la persona menor de edad por parte del Consejo Regional de Adopciones, en el recurso adoptivo escogido, se entra a la fase de emparentamiento, el cual es definido por el reglamento de adopciones, en el artículo 2 numeral 28, como el “Proceso que informa y prepara a las personas menores de edad y los solicitantes de adopción para integrarse como familia”.

Este proceso que vive la persona menor de edad y la familia, cuenta con el acompañamiento técnico de una profesional del Departamento de Adopciones, el cual “inicia con la preparación de la PME y los adoptantes para su encuentro. Sigue con el primer encuentro y la aceptación de la relación y continúa su evolución durante la convivencia hasta que, tanto la PME como los padres, adquieren un sentido de pertenencia” (PANI, 2015, s.p.).

Como se indicó, habiéndose realizado el emparentamiento con resultados positivos, lo cual debe constar en el informe técnico correspondiente, se dicta la resolución de egreso del niño o la niña con la familia adoptiva.

El seguimiento pos-ubicación, de acuerdo con el reglamento de adopciones, es el “acompañamiento profesional durante el proceso de ajuste de la convivencia mutua previo a que se apruebe la adopción mediante sentencia judicial en firme”. Este proceso también está a cargo de profesionales del departamento de adopciones del PANI y es esencial como apoyo técnico para el éxito del proceso.

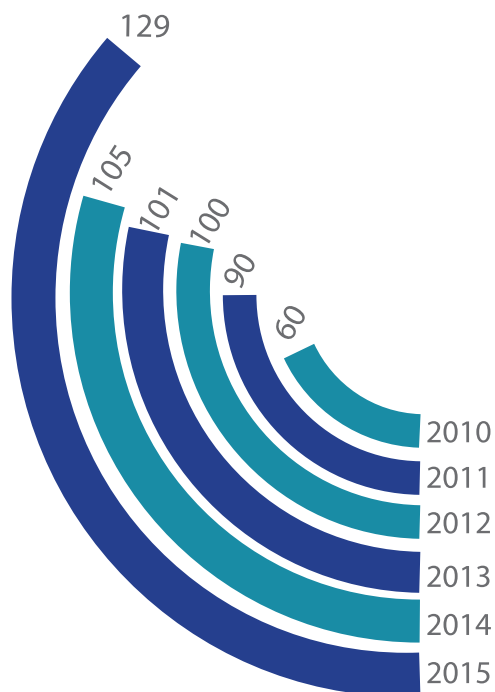
VII.5 El proceso judicial de adopción y el seguimiento pos-adoptivo

El Patronato Nacional de la Infancia, por medio del Departamento de Adopciones, se encarga de brindar orientación a la familia adoptiva, en relación con el proceso judicial de adopción e, igualmente, realiza el seguimiento pos-adoptivo. Estos dos procesos se ampliarán en el capítulo X.

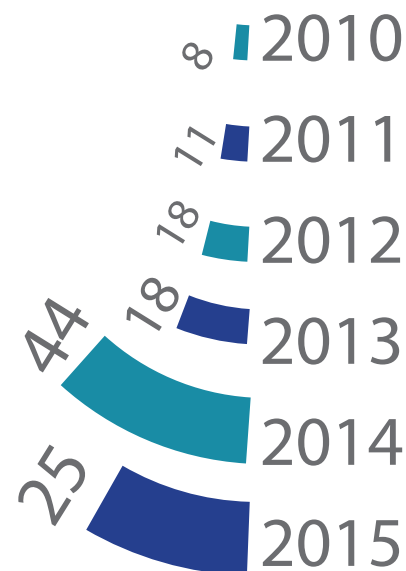
VII.6 Estadísticas de ubicación de personas menores de edad con fines adoptivos realizadas por el Patronato Nacional de la Infancia período (2010-2015)

Seguidamente, se ofrece datos estadísticos que reflejan la ubicación de personas menores de edad con fines adoptivos, realizadas por el Patronato Nacional de la Infancia, durante los años (2010 a 2015), tanto en familias nacionales como en familias con residencia habitual en el extranjero.

VII.6.1 Ubicación nacional

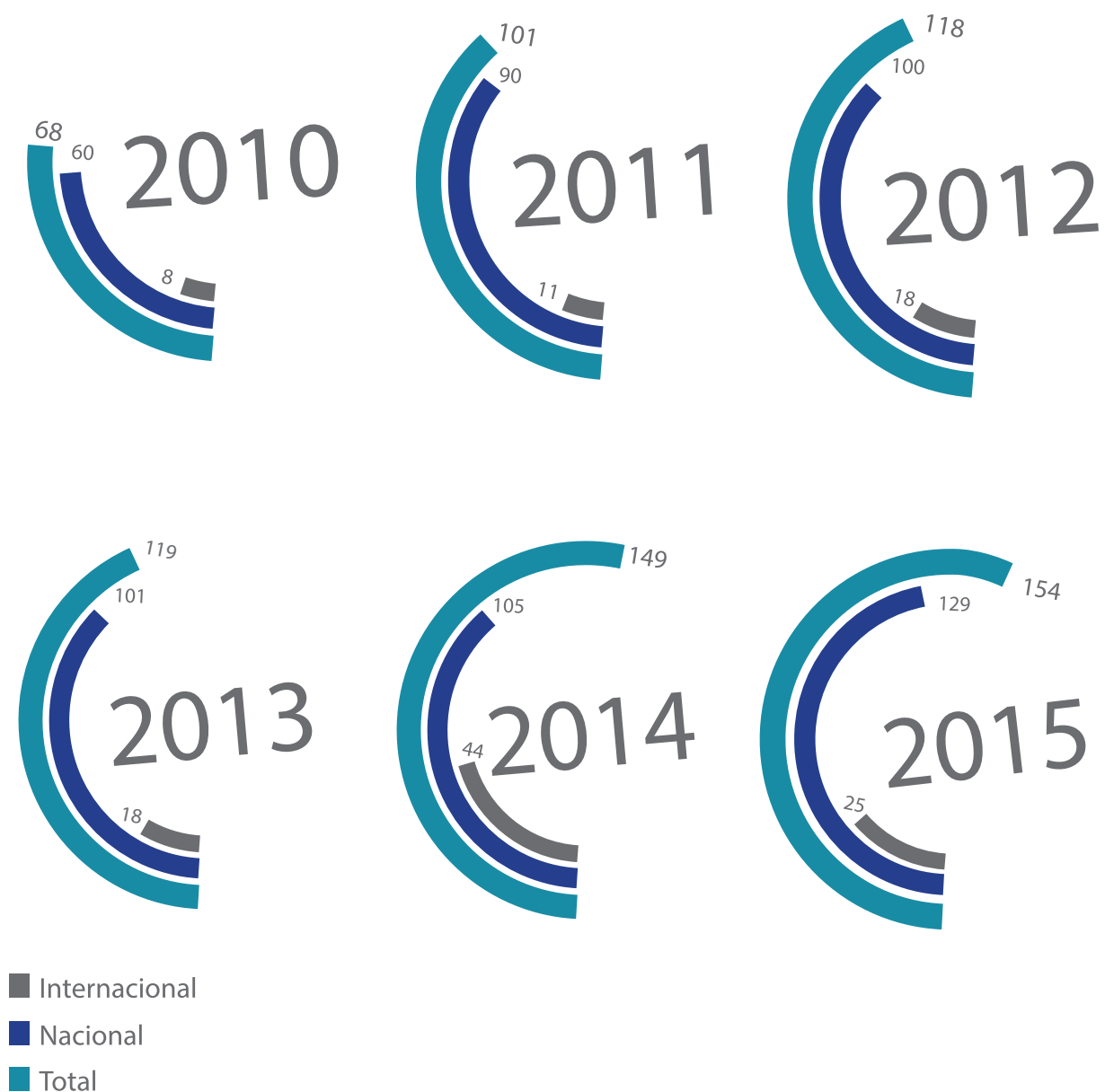


VII.6.2 Ubicación internacional



Fuente: Elaboración propia con datos suministrados por el Departamento de adopciones del PANI, 2016.

VII.6.3 Total de ubicaciones en recursos adoptivos nacionales e internacionales



Fuente: Elaboración propia con datos suministrados por el Departamento de adopciones del PANI, 2016.

Se nota en los anteriores cuadros un aumento significativo en las ubicaciones con fines adoptivos de personas menores de edad, realizadas por el Departamento de Adopciones del Patronato Nacional de la Infancia, en los últimos seis años, tanto nacional como internacionalmente, pasando de 60 y 8, en su orden, en el año 2010, a 129 ubicaciones nacionales y 25 en recursos internacionales, durante el año 2015.

Es importante destacar que, una vez recibida la situación de una persona menor de edad, con adoptabilidad administrativa firme y autorización judicial de ubicación o declaratoria judicial de abandono con fines adoptivos firme, se realiza en la misma semana los procesos de compatibilidad, empate teórico y resolución de ubicación.

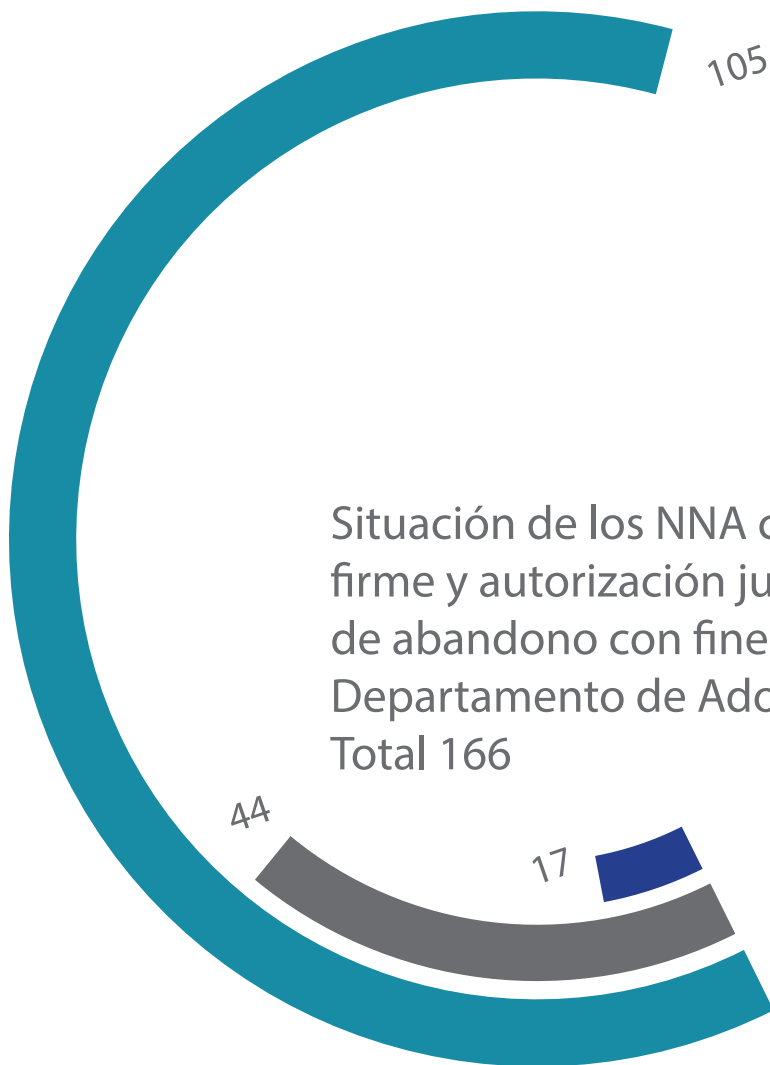
Dicha ubicación es posible, siempre que existan en el registro de elegibles, familias declaradas idóneas para la ubicación de un niño o niña, con las características de la persona menor de edad por ubicar en familia adoptiva.

De lo anterior se desprende que no corresponde a la realidad, la creencia que a veces se tiene en el imaginario social, en el sentido que “existen en el PANI gran cantidad de niños y niñas en espera de adopción, sin que se les ubique en una familia”.

Eso no es correcto, ya que cuando una persona menor de edad posee las condiciones legales y psicosociales para ser ubicada en un recurso adoptivo, y existen en el registro de elegibles familias solicitantes con el perfil idóneo, el proceso se realiza en unos pocos días.

Las personas menores de edad en condición adoptiva que no son ubicadas, no cuentan con familias adoptivas elegibles que respondan a las características de su perfil.

En el siguiente gráfico, se representa los datos de la situación de las personas menores de edad en condición adoptiva, recibidas por el Departamento de Adopciones, durante el año 2014.



Situación de los NNA con adoptabilidad administrativa firme y autorización judicial de ubicación o declaratoria de abandono con fines adoptivos firme, que conoció el Departamento de Adopciones durante el año 2014.
Total 166



Total de NNA que no tuvieron opción adoptiva nacional ni internacional por no contar con perfiles requeridos por las familias solicitantes y que pasaron a un proceso de promoción adoptiva



NNA ubicados subsidiariamente con fines adoptivos en familias internacionales



NNA ubicados con fines adoptivos en familias nacionales

Fuente: Elaboración propia según datos suministrados por el Departamento de Adopciones del PANI, 2015.

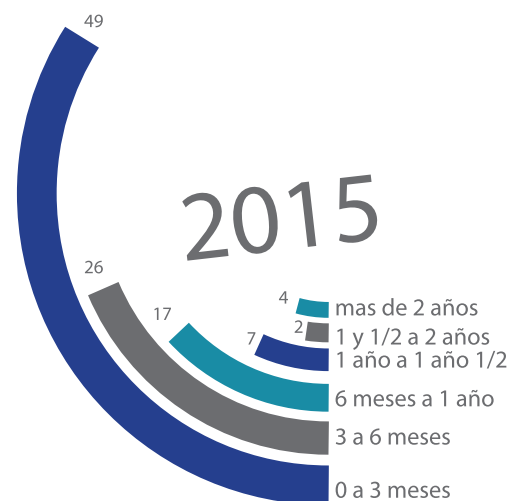
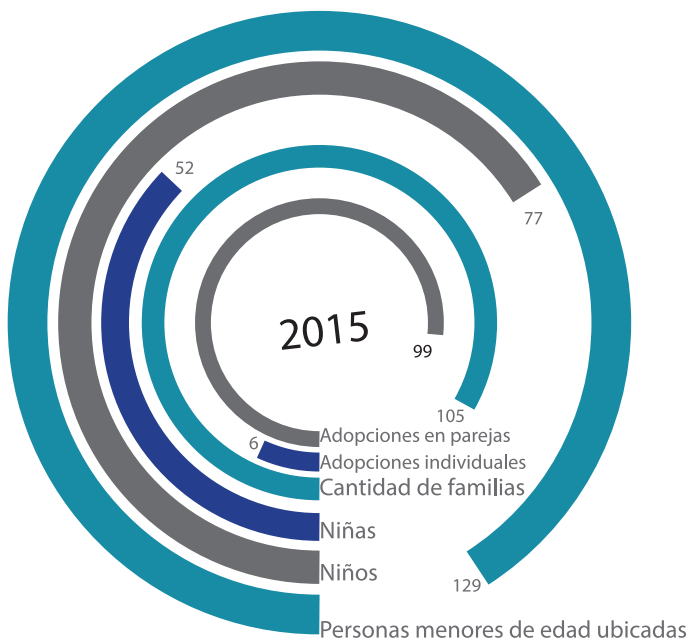
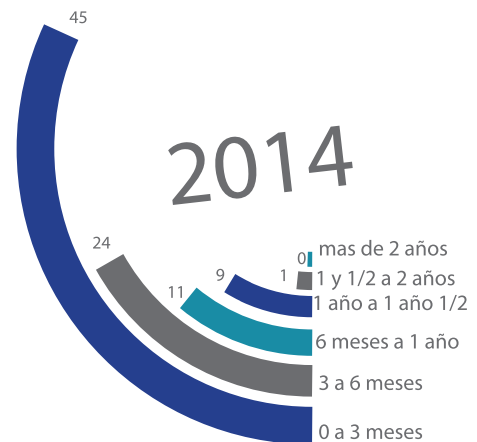
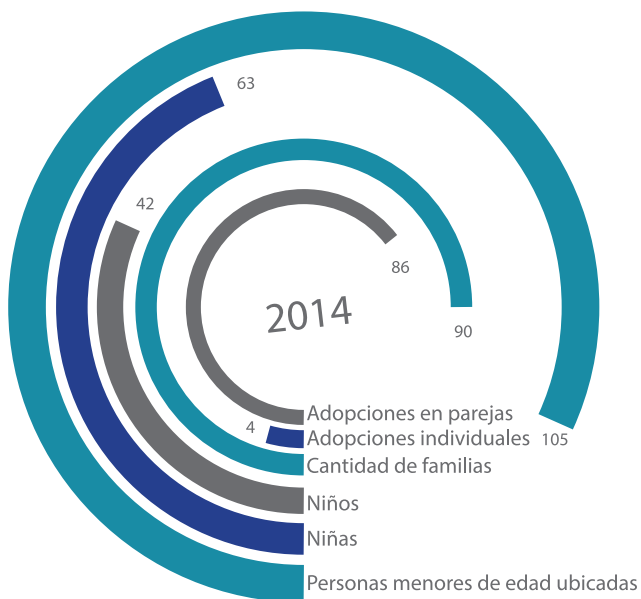
Como puede observarse, en el año 2014, del total de: 166 personas menores de edad que conoció el Departamento de Adopciones, 105 fueron ubicadas con familias adoptivas nacionales, como primera opción, en virtud del principio de subsidiariedad.

De las restantes 61, que no contaron con posibilidad de ubicación adoptiva nacional, fue posible ubicar con fines adoptivos en familias internacionales, como alternativa subsidiaria, a 44; quedando un total de 17 personas menores de edad que, por el momento, no tuvieron opción adoptiva nacional ni internacional, por lo que pasaron a un proceso de promoción adoptiva.

VII.6.4 Tiempo de espera de las familias desde la aprobación a la ubicación de personas menores de edad con fines adoptivos, por parte de los Consejos Regional y Nacional, en los años (2014 y 2015)

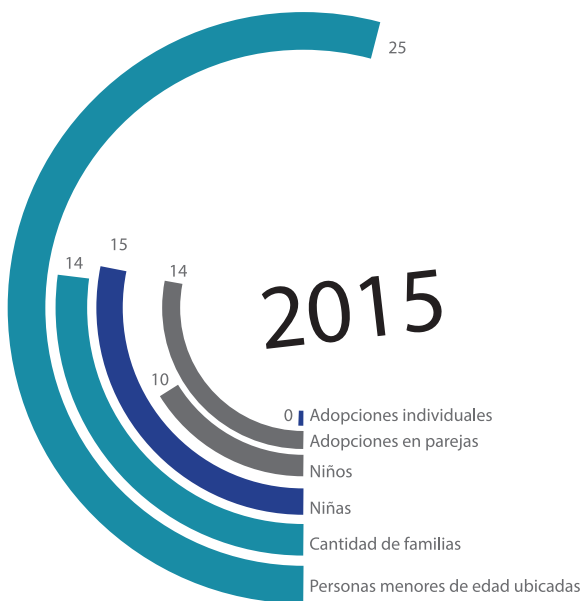
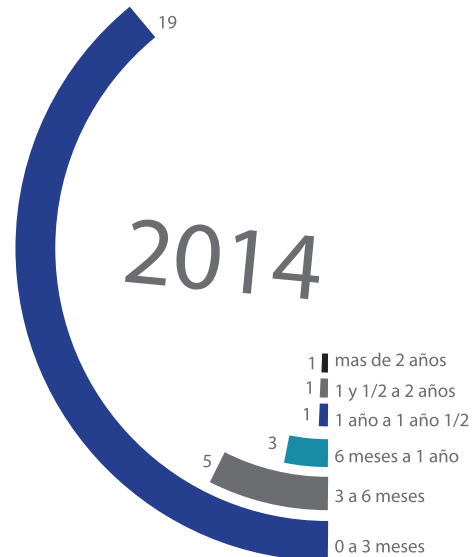
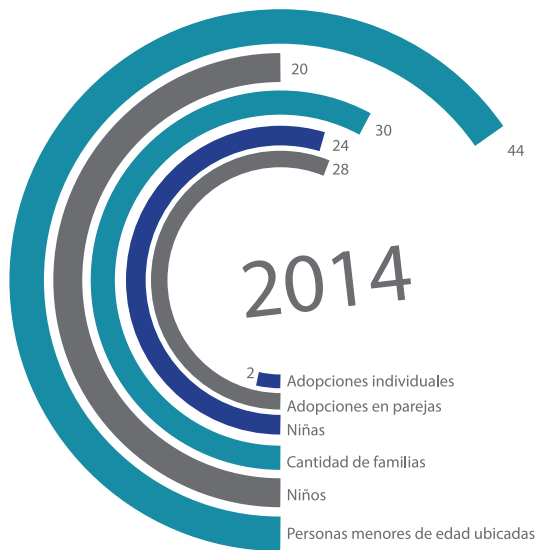
En los siguientes gráficos se refleja los tiempos de espera de las familias solicitantes de adopción, nacional e internacional, desde que estas son aprobadas e incluidas en el registro de elegibles, hasta que les fueron ubicadas una persona menor de edad con fines adoptivos, en los años 2014 y 2015.

VII.6.5 Tiempo de espera para ubicación en familias adoptivas nacionales



Fuente: Elaboración propia con datos suministrados por el Departamento de Adopciones del PANI, 2016.

VII.6.6 Tiempo de espera para ubicación en familias adoptivas internacionales



Fuente: Elaboración propia con datos suministrados por el Departamento de Adopciones del PANI, 2016

Como puede observarse, según los datos de los años (2014-2015), cuando la persona menor de edad en condición adoptiva cuenta con familias idóneas, de acuerdo con sus características y particularidades, incluidas en los registros de elegibles, el tiempo de espera de dichas familias, para una ubicación adoptiva, a partir de su aprobación, en su gran mayoría, no supera los seis meses, siendo que el plazo de espera donde se presenta el mayor número de ubicaciones es 0 a los 3 meses, tanto en la adopción nacional como en la internacional.

Igualmente, de los datos contenidos en los cuadros anteriores, se desprende una marcada mayoría a favor de las adopciones en pareja, con respecto a las adopciones individuales.

Además, la cantidad de niños y niñas ubicados en familias adoptivas en los años indicados, es superior al número de estas, lo cual significa que, en algunos casos, se ubicó a más de un niño o niña por familia.



La Adopción Internacional

C A P Í T U L O V I I I

En este capítulo, se abordará la adopción internacional, haciendo referencia a su concepto, así como a las regulaciones jurídicas más importantes, entre las que destacan la Convención sobre los Derechos del Niño y el Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, conocido como Convenio de La Haya.

Se explicará los principios de este tipo de adopción y la importancia que representa para la garantía de las personas menores de edad, el establecimiento de la autoridad central en cada uno de los países signatarios de dicho convenio.

Sobre el surgimiento de la adopción internacional, Arias y Carrillo (2003), lo relacionan con los hechos bélicos del siglo XX. En este sentido manifiestan:

Las adopciones internacionales adquirieron notoriedad, inmediatamente después de la Segunda Guerra Mundial debido (a) que entre las principales consecuencias de esta, fue la gran cantidad de niños huérfanos y abandonados, en aquellos países que fueron devastados por el conflicto bélico, así mismo contribuyeron hechos posteriores como el de Vietnam y el de Corea, dejando cantidad de niños en esta situación (p.19).

Ante esta problemática, de acuerdo con Camacho (1992), las Naciones Unidas se interesan en el tema y celebran reuniones y seminarios de expertos desde 1953. El Seminario Europeo sobre Adopción, en Leysin, Suiza; y en setiembre de 1971, se celebra la Conferencia Mundial sobre Adopción y Colocación Familiar, en Milán, Italia.

Posteriormente, en el marco de las Naciones Unidas, se da la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño, en 1989, y el Convenio relativo a la protección del niño y cooperación en materia de adopción internacional, en la XVII Sesión de la Conferencia de Derecho Internacional Privado, celebrada en La Haya, en 1993.

VIII.1 Concepto

Para considerar una definición de la adopción internacional, se han tomado en cuenta criterios que obedecen al aspecto personal, es decir, a la nacionalidad de las personas que intervienen en dicho proceso jurídico, o el aspecto territorial, referido al domicilio del adoptado y de sus adoptantes.

Fonseca (2012), define este tipo de adopción de la siguiente forma:

Se considera que una adopción es internacional cuando la figura constituye una “relación jurídica internacional” por tratarse de un vínculo que incluye elementos que pertenecen a más de un orden jurídico; nos referimos a elementos internacionalizantes, que generalmente, plantean dudas sobre la legislación aplicable y consecuentemente, lo que se conoce en Derecho Internacional Privado como “conflicto de leyes” (p.99).

Calvento Solari, citado por Monge (1994 p.102), llama adopción internacional como sinónimo de “adopción entre países”, indicando que esta “...se configura cuando los adoptantes y los niños no tienen la misma nacionalidad y en la cual el domicilio habitual de los adoptantes y el del niño se encuentran en países diferentes”.

Un concepto más específico en torno a la adopción internacional, es esbozado por Alpízar (2009, p.16), quien, refiriéndose a la legislación costarricense, la define como “...aquella que es tramitada por personas con residencia permanente fuera del territorio de Costa Rica, independiente de su nacionalidad”.

De conformidad con este criterio, según lo expone la autora, una familia costarricense, con residencia habitual en España, que desee adoptar, tendría que tramitar su solicitud como adopción internacional. Priva según este criterio, el factor de territorialidad más que de nacionalidad.

El Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, destaca como elemento constitutivo de la adopción internacional, el desplazamiento físico de la persona menor de edad, desde el estado de origen al estado receptor, que es aquel donde tienen su residencia habitual el o los adoptantes. El artículo 2 numeral 1 dispone:

El Convenio se aplica cuando un niño con residencia habitual en un Estado contratante (“el Estado de origen”) ha sido, es o va ser desplazado a otro Estado contratante (“el Estado de recepción”), bien después de su adopción en el Estado de origen por cónyuges o por una persona con residencia habitual en el Estado de recepción, bien, con la finalidad de realizar tal adopción en el Estado de recepción o en el Estado de origen.

Según esta definición, el carácter internacional de la adopción está determinado por ese desplazamiento físico del niño o la niña hasta el Estado donde tienen su residencia habitual los adoptantes, denominado Estado de recepción, prevaleciendo así, el criterio de territorialidad, por encima del de nacionalidad.

En Costa Rica, si bien el Código de Familia no contempla una definición de la adopción internacional, la redacción del artículo 109 bis también sigue el criterio de territorialidad de los adoptantes, al distinguir la adopción internacional, como aquella dirigida a los solicitantes que no tienen residencia habitual en Costa Rica.

En igual sentido, el artículo 112 de dicho Código, al referirse a las personas que solicitan adopción internacional establece como característica que su condición migratoria “...no corresponda a la residencia habitual en Costa Rica”.

En esta misma línea, el Patronato Nacional de la Infancia, en su Reglamento para los procesos de adopción nacional e internacional, promulgado el 2014, sigue igualmente como criterio para definir la adopción internacional, el de la residencia habitual de los solicitantes. Así, en el artículo 67, referido a los requisitos y documentos que deben presentarse en la solicitud de adopción internacional, hace referencia que deben ser presentados por aquellos solicitantes “cuya residencia habitual esté situada fuera de Costa Rica...”

En conclusión, si bien a nivel doctrinario se considera, tanto el criterio de la nacionalidad, como el de la territorialidad o residencia habitual para definir la adopción internacional; tanto en el Convenio de La Haya como en la legislación costarricense, es claro que se sigue el segundo criterio, siendo entonces determinante para considerar que la adopción es internacional, que los solicitantes tengan su residencia habitual fuera de Costa Rica y, por tanto, de aprobarse la adopción, implicará un desplazamiento físico de la persona menor de edad, desde Costa Rica hacia el país donde residan habitualmente sus padres adoptivos.

VIII.2 El Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional (Convenio de La Haya)

Este convenio fue aprobado en la XVII Sesión de la Conferencia de Derecho Internacional Privado, celebrada en La Haya, Holanda, del 10 al 29 de mayo de 1993, representando la culminación de un proceso iniciado años atrás, tendiente a regular, mediante este instrumento jurídico internacional, las acciones de cada uno de los estados signatarios, para proteger a las personas menores de edad sujetos de adopción internacional y uniformar la cooperación entre países, con motivo de este tipo de adopción, manteniendo siempre como norte, el interés superior de los niños y las niñas.

Según Van Loon, J. (1990), citado por Parra-Aranguren, G. (1995), la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, resumió las razones para incluir prioritariamente, el tema de la adopción internacional, en el orden del día de la decimosétima Conferencia, de la forma siguiente:

- i) Un aumento espectacular de las adopciones internacionales que se ha producido en muchos Estados desde finales de los años sesenta, hasta el punto de que la adopción internacional ha pasado a ser un fenómeno mundial caracterizado por la migración de niños a través de grandes distancias geográficas y de una sociedad y cultura a un entorno social y cultural muy distinto:
- ii) La existencia de problemas humanos serios y complejos, algunos ya conocidos, pero agravados a resultas de estos nuevos fenómenos y otros nuevos que plantean, entre otras, numerosas y delicadas cuestiones jurídicas; y
- iii) La insuficiencia de los instrumentos legales internos e internacionales existentes y la necesidad de una aproximación multilateral (p.134 y 135).

La adopción internacional, se ha visto relacionada con situaciones muy graves, a las cuales se refiere Fonseca (2012), cuando afirma:

En algunos casos, sin embargo, las adopciones internacionales no se han realizado dando prioridad al interés superior de los niños, ya que los requisitos impuestos y los procedimientos empleados no fueron suficientes para prevenir las prácticas deshonestas. La persistencia de las debilidades sistémicas ha dado lugar al secuestro y la trata de menores, a la coerción y la manipulación de sus padres biológicos, a la falsificación de documentos y al soborno (p. 95).

La identificación de estas debilidades del sistema de adopción internacional, aconsejaron una mayor y mejor regulación, que posibilite un mejor acercamiento y coordinación entre los Estados, aspectos que son precisamente contemplados en la Convención, que establece una serie de requisitos y condiciones, dentro de los cuales puede tramitarse la adopción internacional.

Según Alpízar (2009, p.14) “Esta Convención se inspiró en acuerdos informales que la precedieron y en especial en la Declaración de las Naciones Unidas de 1986 y en (la) Convención de Naciones Unidas sobre derechos del niño de 1989”. En Costa Rica, este Convenio fue ratificado mediante ley número 7517, del 22 de junio de 1995.

En su artículo 1, el Convenio define sus objetivos, indica textualmente que éstos son:

- a) Establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a los derechos fundamentales que le reconoce el Derecho Internacional;
- b) Instaurar un sistema de cooperación entre los Estados contratantes que asegure el respeto a dichas garantías y, en consecuencia, prevenga la sustracción, la venta o el tráfico de niños;
- c) Asegurar el reconocimiento en los Estados contratantes de las adopciones realizadas de acuerdo con el Convenio.

Siguiendo los postulados de la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por las Naciones Unidas en el año 1989, como puede observarse, este Convenio tiene una connotación garantista hacia las personas menores de edad, reafirmando que la adopción internacional debe respetar su interés superior.

Igualmente, refleja la preocupación de los países por establecer garantías para la prevención de la sustracción, tráfico o venta de personas menores de edad, mediante la colaboración entre los Estados contratantes y el reconocimiento jurídico de las adopciones tramitadas de conformidad con este Convenio.

VIII.3 Principios de la Adopción Internacional

La Convención sobre los Derechos del Niño y el Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, como los principales instrumentos jurídicos de carácter internacional reguladores de la adopción internacional, desarrollan los principios orientadores de esta materia, los cuales son: Principio del interés superior de la persona menor de edad, Principio de subsidiariedad, Principio de garantías y salvaguardias y Principio de cooperación internacional.

Seguidamente, se detalla cada uno de ellos.

VIII.3.1 Principio del interés superior de la persona menor de edad

Este es un principio cardinal, no solo para el tema de adopción o adopción internacional, sino que transversa todo el derecho de niñez y adolescencia. Tal como se indicó en el capítulo primero de este libro, donde este principio fue desarrollado con alguna amplitud.

El interés superior de la persona menor de edad significa que cualquier medida o decisión que tomen las autoridades públicas, judiciales, administrativas o legislativas o las instituciones privadas, deben priorizar los intereses de las personas menores de edad, como sujetos de derechos y personas en desarrollo.

En el aspecto normativo, la Convención de los Derechos del Niño establece en su artículo 3.3 “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”.

En este mismo sentido, el artículo 21 de la citada Convención establece que “Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial...”

Este principio está incorporado en el Convenio de La Haya, desde su preámbulo, donde indica: “CONVENCIDOS de la necesidad de adoptar medidas que garanticen que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a sus derechos fundamentales...” Igualmente, se encuentra incorporado en los artículos 1, 4 y 16, entre otros.

La Sala Constitucional (2011), en relación con la aplicación de este principio en el tema de adopción, indicó:

El Interés superior del menor se constituye también en un principio rector en materia de adopción, en la que el interés del menor prevalece en relación con los intereses que pudieran detentar los padres, guardadores y adoptantes. Lo cual se concreta, para el caso en estudio, en una serie de principios, requisitos y procedimientos a seguir para llevar a cabo una adopción internacional... (s. p.)

El interés superior del niño en la adopción internacional se va a ver reflejado en el cumplimiento de los principios, garantías y requisitos establecidos en la normativa interna e internacional, donde destaca el cumplimiento de las garantías constitutivas del debido proceso en materia de adopción internacional.

Igualmente, será relevante el cumplimiento de los principios de subsidiariedad, garantías y salvaguardias y el de cooperación internacional entre los Estados, íntimamente relacionados entre sí.

De igual forma, es importante reiterar la naturaleza proteccionista que tiene la adopción, lo cual implica, entre otras situaciones, la necesaria intervención de los Estados en su regulación y aprobación, para garantizar el interés de la persona menor de edad.

VIII.3.2 Principio de subsidiariedad

Este principio significa que la adopción internacional debe tener lugar, únicamente, en aquellos casos en los que la persona menor de edad no pueda ser ubicada con sus familiares o en una familia adoptiva a nivel nacional. Es decir, se considerará la opción de la adopción internacional, como último recurso, solamente cuando se hubieren descartado otros recursos de ubicación para el niño o la niña, al interior del país.

De seguido, se revisará, en forma breve, cómo el principio de subsidiariedad está presente, como requisito de obligado cumplimiento, en los instrumentos jurídicos internacionales y nacionales, para la autorización de la adopción internacional.

La Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 21, inciso b), establece que los Estados parte en materia de adopción:

Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que este no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen.

El Convenio de La Haya recoge este principio en el artículo 4 inciso b) cuando dispone que una adopción internacional solo podrá tener lugar, cuando las autoridades competentes del Estado de origen "...han constatado, después de haber examinado adecuadamente las posibilidades de colocación del niño en su Estado de origen, que una adopción internacional responde al interés superior del niño". Se establece, entonces, como requisito indispensable para la adopción internacional, el respeto al principio de subsidiariedad.

En Costa Rica, el Código de Familia, en su artículo 109 bis, adicionado por la ley número 9064 del 23 de agosto del 2012, incorpora, expresamente, en su segundo párrafo, el principio de subsidiariedad, como requisito para que pueda darse la adopción internacional. Textualmente expresa:

La adopción internacional tendrá carácter subsidiario de la adopción nacional y solo procederá cuando dicho Consejo haya determinado que no existen posibilidades de ubicar a la persona menor de edad en una familia adoptiva, con residencia habitual en Costa Rica.

El Reglamento para los procesos de adopción nacional e internacional del Patronato Nacional de la Infancia, incorpora el principio de subsidiariedad desde el numeral 2 de su preámbulo, que haciendo mención al Convenio de La Haya, dispone el deber de asegurar que:

En toda adopción internacional se debe respetar el principio de subsidiariedad. Esto implica que se deben agotar todas las posibilidades de adopción nacional, antes de considerar la posibilidad de ubicar una persona menor de edad en adopción internacional.

En su cuerpo normativo, dicho Reglamento establece en el artículo 13 inciso b), como función del Consejo Regional de Adopciones, declarar por agotada la ubicación de una persona menor de edad en adopción nacional, refiriendo el expediente al Departamento de Adopciones para promover la adopción internacional "...en aplicación al principio de subsidiariedad".

Por otro lado, en el artículo 78 inciso c) de dicho Reglamento, se establece como requisito para ubicar una persona menor de edad en adopción internacional, que exista acuerdo del Consejo Regional de Adopciones "... declarando el agotamiento de la posibilidad de ubicación de la o las personas menores de edad con personas solicitantes de adopción nacional".

Como se desprende de la lectura de los instrumentos normativos a nivel internacional como nacional citados, el principio de subsidiariedad es de observancia obligatoria en toda adopción de tipo internacional. Al dar prioridad a los hogares nacionales sobre los extranjeros para la adopción de un niño o niña, se protege el interés de éstos de permanecer en su medio sociocultural, en su ambiente, clima y contexto nacional, evitando el desarraigo de su país de origen.

Sobre la importancia de mantener la identidad cultural del niño, en la adopción internacional, Fonseca (2012), expone:

La consideración de la adopción internacional como subsidiaria a otras opciones de cuidado alternativo tiene la capacidad de promover la identidad cultural del niño. La identidad cultural es un tema transversal que tiende a dar preferencia a la familia biológica (tanto a los padres como a la familia ampliada) y a la adopción nacional frente a la adopción internacional. Las primeras opciones en general atienden a la continuidad de la identidad cultural del niño, ya que este crecería inmerso en el ambiente, la cultura y el idioma de su país de origen (p.206).

Sin embargo, es necesario destacar la importancia que tiene la adopción internacional, en su carácter subsidiario, para la ubicación de aquellas personas menores de edad que no cuentan con opciones de ubicación adoptiva con familias costarricenses. La opción de familias con residencia habitual fuera de Costa Rica, se convierte, en muchos casos, en la única posibilidad que tiene el niño o la niña de ejercer su derecho de contar con una familia, que le garantice las condiciones para su desarrollo integral.

VIII.3.3 Principio de garantías y salvaguardias

Por su naturaleza, la materia de adopción y, en especial, la adopción internacional, debe estar revestida de una serie de garantías y salvaguardias que posibiliten la vigencia plena del interés superior del niño y la niña, como criterio orientador de todas las decisiones que se tomen en esta materia.

Desde este punto de vista, los Estados signatarios de la Convención sobre los Derechos del Niño, se encuentran obligados, según lo dispuesto en el artículo 21 inciso c) de dicho Convenio, a velar porque la persona menor de edad que "... es objeto de adopción en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen".

Esta disposición protege contra la discriminación entre la situación de una persona menor de edad que es sujeta de adopción nacional, en relación con otra que es adoptada mediante la adopción internacional. La segunda tendrá las mismas garantías que le ofrece la legislación interna del país de origen del niño o niña.

Por ejemplo, en cuanto al seguimiento pos-adoptivo, la legislación costarricense ordena un plazo de hasta tres años, en caso de adopción internacional, el cual supera el plazo de dos años que dicha legislación establece, tratándose de adopciones nacionales.

Este principio de garantías y salvaguardias se encuentra incorporado en el Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, el cual en el artículo 1 inciso a) define como objetivo de dicho Convenio el "... establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a los derechos fundamentales que le reconoce el Derecho Internacional".

Entre las garantías incorporadas a este principio se encuentran el respeto al debido proceso en materia de adopción internacional, la declaratoria de adoptabilidad internacional del niño o la niña como requisito previo a los procesos de adopción, el agotamiento de los recursos adoptivos a lo interno del país de origen, la declaratoria de idoneidad como recurso adoptivo enviada por el Estado de recepción al Estado de origen, como parte de la documentación necesaria en el trámite de adopción internacional.

En cuanto a las salvaguardias en materia de adopción internacional, contenidas en el Convenio de La Haya, la Sala Constitucional (2011), indicó:

Asimismo, destacan como salvaguardias complementarias, las garantías de seguimiento de las adopciones internacionales (artículo 9°), las denominadas condiciones de procedimiento respecto a las adopciones internacionales (artículos 14, 15, 16, 17, 19 y 21), las figuras del intercambio de informes sobre idoneidad comprobada del adoptando y adoptantes, los requisitos para confiar el niño a futuros padres adoptivos y para el desplazamiento internacional del niño, así como las previsiones en caso de fracaso de la “fase de empate” entre adoptando y adoptantes (s. p.).

La identificación de estas garantías y salvaguardias, refleja cómo los principios de la adopción internacional están interrelacionados: el principio de garantías y salvaguardias, al igual que el principio de subsidiariedad, tienden a garantizar el interés superior del niño y la niña, para lo cual también es necesaria la cooperación internacional entre los Estados, que es el principio que se reseñará de seguido.

VIII.3.4 Principio de cooperación internacional

Este principio tiene su base normativa en el artículo 21 inciso e) de la Convención de los Derechos del Niño, que establece el deber de los Estados parte de promover la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales en materia de adopción internacional, para garantizar que la ubicación de una persona menor de edad en otro país, se realizará por medio de las autoridades u organismos competentes.

El principio de cooperación internacional también se encuentra expresamente incorporado en el Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, el cual, en su artículo 1 inciso a) define como objetivo el “... instaurar un sistema de cooperación entre los Estados contratantes que asegure el respeto a dichas garantías y, en consecuencia, prevenga la sustracción, la venta o el tráfico de niños”.

En atención a este principio, los Estados signatarios se comprometen a proporcionar información sobre la legislación interna en materia adoptiva, a compartir información sobre el funcionamiento del Convenio y sobre los informes generales de evaluación sobre las experiencias en materia de adopción internacional, promover en sus respectivos Estados el asesoramiento en materia de adopción, así como coordinar los seguimientos pos-adoptivos, entre otros aspectos contemplados en el Convenio.

La cooperación entre los Estados es de vital importancia, tratándose de adopción internacional, como estrategia para prevenir o eliminar aquellas situaciones en las que la persona menor de edad pueda ser víctima de acciones delictivas o contrarias a su interés superior.

Por ello, la normativa internacional -en especial el Convenio de La Haya-, desarrolla una serie de procedimientos de coordinación y comunicación entre los Estados, tendientes al respeto de los derechos de las personas menores de edad, para brindar seguridad en materia de adopción internacional. Una de acciones más importantes en esta materia, es el establecimiento en cada uno de los Estados partes de la Autoridad Central.

VIII.3.4.1 La Autoridad Central

El Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, en sus artículos 6 y siguientes, establece el deber de todo Estado contratante, de designar una Autoridad central, que tendrá como función principal la de dar cumplimiento a las obligaciones que le impone dicho Convenio.

El Convenio establece, además, en sus artículos 7 y 8, el deber de las autoridades centrales de cooperar entre ellas y con las autoridades competentes de sus respectivos Estados, para garantizar la protección de los niños y el cumplimiento de los demás objetivos del Convenio.

En especial, se encarga a cada autoridad central el proporcionar información sobre la legislación de su Estado en materia de adopción; informarse mutuamente sobre el funcionamiento del Convenio y suprimir los obstáculos para su aplicación, así como tomar todas las medidas apropiadas para prevenir beneficios materiales indebidos, en relación con una adopción, impidiendo toda práctica contraria a los objetivos del Convenio.

También es asignado a cada autoridad central, el deber de intercambiar información relativa al niño y a sus futuros padres adoptivos, relevante para los efectos de la adopción; además de facilitar el procedimiento de adopción en sus respectivos Estados, promoviendo el asesoramiento en materia de adopción y para el seguimiento de ellas. Deberán, igualmente, intercambiar los informes de evaluación sobre las experiencias de adopción internacional, entre otras funciones.

El establecimiento de estas autoridades centrales en cada uno de los Estados partícipes del Convenio, como su nombre lo indica, viene a centralizar el trámite en dicha autoridad, la única que cuenta con la competencia jurídica para la realización de las funciones mencionadas, asignadas como se indicó, por el mismo convenio; no siendo legalmente procedente, el establecimiento de coordinaciones, trámites o decisiones sobre adopción internacional, que no cuenten con la intervención y aprobación de la autoridad central en el respectivo país.

La designación de las Autoridades centrales y de los organismos que cada Estado acredite para actuar en el ámbito de las adopciones internacionales, deben ser comunicados por cada Estado contratante a la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.

Con este requisito, se cumple con la formalidad de acreditación ante la Conferencia de la Haya, por cada uno de los Estados firmantes de la Convención, de las entidades que tendrán la competencia para intervenir en la adopción internacional.

En Costa Rica, la autoridad central en el ámbito administrativo en materia de adopción internacional es el Patronato Nacional de la Infancia, por medio del Consejo Nacional de Adopciones.

Así lo dispone el artículo 4 inciso o) de su ley orgánica, que al definir las atribuciones de esa institución indica: “Promover la adopción nacional e internacional, y otorgar el consentimiento para que se adopte menores de edad por medio del Consejo Nacional de Adopciones, como autoridad central administrativa, según la normativa vigente dentro y fuera de Costa Rica”.

En igual sentido, se pronuncia el artículo 16 del Reglamento de los procesos de adopción nacional e internacional de dicha institución, que a la letra dice:

Artículo 16. El PANI es la Autoridad Central Administrativa, designada por el Estado de Costa Rica, según lo dispuesto por el Convenio de La Haya en los procesos de adopción internacional. Las obligaciones y funciones establecidas en el citado Convenio, serán realizadas por el Consejo Nacional de Adopciones, el cual, además, deberá garantizar el cumplimiento de la normativa nacional o internacional que regula la materia, en aras del interés superior de las personas menores de edad y el ejercicio de sus derechos.

El Código de Familia, en el artículo 109 bis, referente a las adopciones internacionales dispone en su primer párrafo: “Cuando se trate de adopciones internacionales, el órgano competente del Patronato Nacional de la Infancia, para dictar el acto administrativo que declara la adoptabilidad internacional, será el Consejo Nacional de Adopciones”.

Este Consejo Nacional es nombrado por la Junta Directiva del Patronato, del que depende jerárquicamente. Está constituido, según el citado Reglamento, por un (a) profesional en cada una de las disciplinas de derecho, trabajo social, psicología, salud. Además, formará parte de él un funcionario con rango de Director Regional o Profesional Coordinador de una dependencia técnica, quien lo presidirá; un representante de organizaciones no gubernamentales de atención a la niñez y a la adolescencia, y un padre o madre adoptiva.

Es necesario puntualizar que, en Costa Rica, el trámite de adopción internacional además de su fase administrativa, que como se indicó, está a cargo del Consejo Nacional de Adopciones del Patronato Nacional de la Infancia, como autoridad central administrativa, con el apoyo técnico y logístico del Departamento de Adopciones, tiene una fase judicial, cuya competencia corresponde en forma exclusiva a los Tribunales de Justicia, los que, en definitiva, resuelven la aprobación o el rechazo de toda solicitud de adopción.

Estas fases se retomarán en el capítulo siguiente, referido al procedimiento de adopción internacional.

Notas del lector



El procedimiento para llevar a cabo una adopción internacional

C A P Í T U L O I X

En este capítulo, se hará referencia a los requisitos que deben cumplirse y trámites que deben realizarse para que una persona menor de edad costarricense, pueda ser ubicada con fines adoptivos en familias solicitantes de adopción, que tengan su residencia habitual fuera de Costa Rica.

Se hará, previamente, una reseña sobre los antecedentes relativos a diferencia de criterios entre el Patronato Nacional de la Infancia y el Tribunal de Familia, en cuanto a la aplicación del Convenio de La Haya, a las personas menores de edad que no están bajo custodia del PANI; a la resolución de la Sala Constitucional que resolvió dicha diferencia, así como la reforma al Código de Familia, que ordenó la tramitación de la adopción internacional, solo mediante declaratoria de adoptabilidad dictada por el PANI, eliminando así la adopción directa internacional.

IX.1 Antecedentes

IX.1.1 Diferencia de criterios entre el Patronato Nacional de la Infancia y el Tribunal de Familia, en cuanto a la adopción internacional de personas menores de edad que no están bajo custodia del PANI

En diversos procesos de adopción internacional, tramitados ante los respectivos juzgados de familia, en donde había mediado el consentimiento de quienes ejercen la autoridad parental de las personas menores de edad, para entregarlas en forma directa a adoptantes con residencia en el extranjero, el Patronato Nacional de la Infancia y los Tribunales de Justicia, en especial el Tribunal de Familia, como órgano de alzada, habían mantenido diferencia de criterios en cuanto a la aplicación de las disposiciones del Convenio de La Haya y demás normativa internacional.

En especial, en relación con la aplicación del principio de subsidiariedad y a la declaración de adoptabilidad como requisito previo a dicha adopción, tratándose de niños, niñas o adolescentes que no estuvieran institucionalizados, es decir, sujetos de una medida de protección administrativa, que ordena la separación de sus padres, dictada por el PANI.

La tesis central del Tribunal de Familia, radicaba en establecer una diferencia entre la situación legal de las personas menores de edad, de tal forma que, si ellas estaban institucionalizadas, sí procedía la aplicación del Convenio de La Haya y, en consecuencia, el cumplimiento del principio de subsidiariedad y la declaratoria de adoptabilidad administrativa, dictada por el PANI.

Si el niño o niña estaba bajo la autoridad parental de sus padres, éstos podían, en ejercicio del principio de autonomía de la voluntad y, precisamente, por ejercer dicha autoridad parental, decidir entregar a su hijo o hija a un adoptante con residencia habitual en el extranjero.

La sentencia dictada por el Tribunal de Familia, de las 09 horas del 26 de octubre de 1999, es clara en considerar esta posición cuando, refiriéndose a la no aplicación del Convenio de La Haya, a la adopción internacional directa, afirma:

... la Convención de la Haya en donde se regula también la adopción nacional e internacional, pero referida a los niños que están bajo la protección del Estado, o lo que comúnmente se conoce en nuestra jerga, como niños institucionalizados. (...) Así, los convenios mencionados, con rango superior al Código de Familia, dejan vigente la adopción internacional directa o privada, en el cuerpo de leyes dicho, pues esta figura no fue contemplada en el Convenio de la Haya, rigiendo entonces, la normativa familiar, o sea, que los convenios mencionados, dejan la aplicación directa de sus alcances, sea reglamentada o desarrollada a través de la normativa familiar interna. Es entonces en este sentido que, las disposiciones del Convenio de La Haya no podrían aplicarse expresamente a los casos de la adopción internacional directa (s. p.).

Mediante esta resolución, el citado Tribunal deja establecida, claramente, su posición de diferenciar, para el caso de la adopción internacional, la situación de las personas menores de edad institucionalizadas, a las que sí se les aplicaría el Convenio y a las no institucionalizadas, es decir, que permanecen bajo la responsabilidad parental, cuya situación estaría fuera de la aplicación del citado Convenio de La Haya.

El Tribunal establece en dicha resolución, la prevalencia del principio de autonomía de la voluntad de quienes ejercen la autoridad parental, para que, según este criterio, procedan a dar el consentimiento ante el juzgado correspondiente, para la adopción internacional de su hijo o hija. Textualmente indica:

La decisión de una madre de dar a un hijo en adopción en la persona que ella designe, es un acto de la autonomía de la voluntad, expresada en su consentimiento ante el juez competente, debe respetarse porque está plenamente reconocida en nuestra legislación, dado que esa madre es titular en pleno ejercicio de los derechos inherentes a la patria potestad sobre su menor hijo. ¿Qué significa esta aseveración? Que no existe mecanismo en nuestra legislación que le limite ese ejercicio de la voluntad, salvo que, por sentencia judicial, se haya conocido de situaciones atinentes a la suspensión o extinción del ejercicio de la patria potestad. (...) En otras palabras, solamente en el caso de adopciones nacionales o internacionales de niños institucionalizados o promovidas por el mismo Patronato Nacional de la Infancia, es que este, por medio del acto administrativo que emana de dicho Consejo, en el que se designe cuál de sus representantes legales deba comparecer ante el Juez de Familia, a otorgar dicho consentimiento (s. p.).

En relación con el cumplimiento del principio de subsidiariedad en la adopción internacional, el Tribunal consideró que “La subsidiariedad debe entenderse entonces como la obligación que el ente estatal Autoridad Central Administrativa tiene para agotar los recursos de familias nacionales, antes de otorgar en adopción, de los niños que tienen a su cargo”, agregando que “No es cierto que esta figura deba cumplirse como un trámite necesario e imprescindible y hasta como un requisito de validez, en las adopciones internacionales directas...” De esta forma, reitera la no aplicación del Convenio de La Haya a los niños no institucionalizados.

Estos criterios contenidos en la resolución de 1999, que en forma muy resumida se han expuesto, fueron reiterados por otras sentencias dictadas por el Tribunal de Familia en los años subsiguientes.

Asimismo, el Patronato continuaba oponiéndose a las resoluciones dictadas por los Juzgados de Familia, que aprobaban las adopciones internacionales por entrega directa de los padres del niño o niña, manteniendo esta institución, el criterio de la aplicación del Convenio de La Haya, tanto a niños institucionalizados como a los no institucionalizados y, consecuentemente, el cumplimiento del principio de subsidiariedad y de la declaratoria de adoptabilidad administrativa, como requisitos de obligado cumplimiento para garantizar el interés superior del niño en toda adopción internacional de personas menores de edad.

La posición del Patronato Nacional de la Infancia, -apoyada por la Defensoría de los Habitantes-, es clara en cuanto a la necesidad de la aplicación del principio de subsidiariedad en la adopción internacional, según lo dispone el Convenio de La Haya, tanto a niños institucionalizados como a los que no lo están, requiriéndose, en consecuencia, la declaratoria de adoptabilidad en ambas situaciones, considerando que no debe distinguirse donde la norma jurídica, en este caso, la Convención de los Derechos del Niño y el Convenio de La Haya, no lo hacen. Arias y Carrillo (2003), también concuerdan con esta posición.

Esta diferencia de criterios, mantenida durante varios años, dio lugar a la interposición de un recurso de inconstitucionalidad ante la Sala Constitucional, por parte del Patronato Nacional de la Infancia, representado por el Presidente Ejecutivo y de la Defensoría de los Habitantes, representada por el Defensor Adjunto, el 31 de marzo del 2008.

Seguidamente, se expone el resultado de dicha acción.

IX.1.2 Resolución N° 2011005269 de la Sala Constitucional

Mediante resolución de las 15:14 horas del veintisiete de abril del dos mil once, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, declaró con lugar la acción, estimando inconstitucional la jurisprudencia del Tribunal de Familia de San José, “según la cual las disposiciones del Convenio de la Haya no son aplicables a los casos de la adopción internacional directa”.

La Sala consideró que la jurisprudencia del citado Tribunal de Familia, viola el principio de igualdad, al establecer dos categorías de adopciones internacionales, las directas y las indirectas “Desaplicando a las primeras las disposiciones del Convenio de la Haya (en requisitos tales como declaratoria de adoptabilidad, y principio de subsidiariedad, entre otros), discriminación que atenta contra la seguridad de los menores adoptados bajo el procedimiento de adopción directa”.

De igual forma, la Sala consideró que la citada jurisprudencia, viola el interés superior del niño, al considerar que deja en una situación de desprotección a las personas menores de edad adoptadas mediante adopción directa, privándolas de las garantías constitutivas del debido proceso en esta materia contenidas en el Convenio de La Haya, referidas a la declaratoria de adoptabilidad, el agotamiento de las posibilidades de ubicación del niño en su Estado de origen, así como la constancia del Estado de recepción relacionada con la aptitud para adoptar de los futuros padres adoptivos, entre otros requerimientos garantistas para el menor de edad.

La Sala consideró, además, que la citada jurisprudencia viola el debido proceso constitucional de la adopción internacional, al no exigir los requisitos y garantías que establece la Convención de La Haya, cuando se trata de adopciones directas.

De igual manera, viola los principios generales del Derecho, referidos a que no hay que distinguir donde el Convenio no lo hace y el que se refiere a que “...cuando hay una norma más garantista se debe aplicar la que otorga mayor garantía, máxime si se trata de menores de edad”.

La Sala aclara, además, que la declaratoria de adoptabilidad y el principio de subsidiariedad, son aplicables a todo tipo de adopción internacional, sin que deba hacerse distinción alguna y que la aplicación de estos principios no supone, necesariamente, la institucionalización de la persona menor de edad, como sostenía en su jurisprudencia el Tribunal de Familia, sino que debe analizarse, en cada caso concreto, lo que más convenga al interés superior del menor de edad.

Con esta jurisprudencia, que al provenir del máximo tribunal constitucional es de aplicación obligatoria, se dejó resuelta una controversia que como se indicó, durante varios años enfrentó las posiciones del Patronato Nacional de la Infancia, respaldado por la Defensoría de los Habitantes, con los criterios del Tribunal de Familia, en cuanto a la aplicación del Convenio de La Haya a las adopciones internacionales directas.

Igualmente, esta resolución sirvió de antecedente para la aprobación del proyecto de ley que había presentado a la Asamblea Legislativa, el diputado José Merino del Río, en el año 2008, para reformar el Código de Familia, entre otros aspectos, en cuanto a la adopción internacional.

Seguidamente, se hace una referencia a dicha reforma.

IX.1.3 Reforma legal al Código de Familia, sobre adopción internacional

El 31 de marzo del 2008, el entonces diputado José Merino del Río (q.d.D.g.), presentó a la Asamblea Legislativa, el proyecto de ley número 16.979 denominado “MODIFICACIÓN DEL INCISO C) DEL ARTÍCULO 109 Y LOS ARTÍCULOS 112 Y 113 DEL CÓDIGO DE FAMILIA, LEY N.º 5476, DE 21 DE DICIEMBRE DE 1973 Y, SUS REFORMAS”, que tenía como objetivos corregir las deficiencias que, según él, tenía en el país la regulación de la adopción internacional “...definiendo claramente los requisitos y procedimientos que deben seguirse en el trámite de adopciones internacionales y fortaleciendo el papel fiscalizador de los órganos competentes como el Consejo Nacional de Adopciones, a fin de garantizar la plena satisfacción del interés superior de las personas menores de edad” (Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, 2008, p.2).

Se agrega en la exposición de motivos del citado proyecto, el interés por cerrar cualquier portillo legal para que la adopción internacional no sea utilizada para fines ilícitos, como la sustracción y el tráfico internacional de niños y niñas. Asimismo, el proyecto pretendía adecuar la legislación nacional a los instrumentos jurídicos internacionales, sobre adopción internacional, ya que según se indica en el proyecto, Costa Rica no estaba cumpliendo con ellos.

En la exposición de motivos del proyecto (Asamblea Legislativa, 2008), se expresa puntualmente esas preocupaciones de la siguiente manera:

Las recientes evidencias sobre la operación en Costa Rica de varias redes mafiosas dedicadas al tráfico internacional de personas menores de edad, nos obligan a insistir sobre la imperiosa necesidad de resolver graves vacíos y deficiencias que presenta la legislación nacional en materia de adopciones internacionales.

Estas organizaciones delictivas, que entre sus filas incluyen notarios y funcionarios públicos inescrupulosos, han venido aprovechando dichas deficiencias legales y la falta de controles adecuados para montar un lucrativo negocio a costa de niños y niñas costarricenses en condición de pobreza.

El mecanismo utilizado para este fin es la denominada “adopción directa” para fines de adopción internacional. Las redes de tráfico de personas contactan a parientes de escasos recursos de las personas menores y les pagan una suma de dinero para que consientan entregar a los menores. Después, se valen de la inadecuada y permisiva regulación sobre el trámite de adopciones internacionales y la absoluta falta de seguimiento por parte del Estado costarricense para sacarlos del territorio nacional.

Según ha reconocido el jerarca del Ministerio Público, no se sabe a ciencia cierta cuántas personas menores han sido movilizadas fuera del país por esta vía o la situación en la que se encuentran (p.1).

La Asamblea Legislativa dio el respectivo trámite al citado proyecto, que pasó para su estudio a la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos, trasladándose luego a la Comisión Permanente Especial de Juventud, Niñez y Adolescencia, la que emitió dictamen unánime afirmativo el 13 de octubre del 2010. El proyecto, con algunas modificaciones, fue aprobado en segundo debate por la Comisión con Potestad Legislativa Plena primera, el 04 de julio del 2012.

Ya como nueva ley, fue firmada por la Presidencia de la República, el 23 de agosto de ese año y publicada en La Gaceta, el 16 de octubre del 2012, con el nombre de “Reforma de los artículos 109, inciso c), 112 y 113 y adición de los artículos 109 Bis y 109 Ter a la Ley N° 5476, Código de Familia de Costa Rica”.

Esta ley, que es la número 9064, en relación con la adopción internacional, establece dos nuevos artículos en el Código de Familia: 109 bis y 109 ter. En el primero, reafirma la competencia del Consejo Nacional de Adopciones del Patronato Nacional de la Infancia, para declarar la adoptabilidad internacional; establece expresamente el carácter subsidiario de la adopción internacional, en relación con la nacional, tratándose de personas menores de edad, y reafirma que, tanto la autoridad administrativa como la judicial, deben aplicar los convenios suscritos y ratificados por el país, en materia de adopción internacional y de protección a las personas menores de edad.

El artículo 109 ter., regula lo referente al seguimiento pos-adoptivo para garantizar los derechos de las personas menores de edad adoptadas, el cual estará a cargo del Patronato Nacional de la Infancia, y será de hasta tres años para la adopción internacional y de hasta dos años para la adopción nacional.

Además, esta ley reforma completamente el artículo 112 del Código de Familia, reafirmando que solamente podrá darse la adopción internacional de una persona menor de edad, cuando esta haya sido declarada judicialmente en estado de abandono (se elimina, de esta forma, la posibilidad de adopción directa internacional), debiendo haber sido declarada apta para la adopción internacional por el Consejo Nacional de Adopciones "..., siempre y cuando no existan adoptantes ni interesados nacionales o con residencia habitual en nuestro país, según los registros de familias elegibles con que cuente dicho Consejo", haciendo valer de esta forma el principio de subsidiariedad.

IX.2 Requisitos especiales para la adopción internacional

Luego de haberse cumplido con lo indicado en el párrafo anterior, y aparte de los requisitos señalados en el artículo 128 del Código de Familia, relacionado con los documentos que debe presentarse para toda adopción nacional, a los que se hará referencia en el capítulo X de este libro, el artículo 112 del Código de Familia establece una lista de documentos que deben presentar al juez, las personas solicitantes de adopción con residencia habitual, fuera de Costa Rica, los cuales deben ser debidamente autenticados, legalizados y traducidos oficialmente al idioma español. Dichos documentos son:

- a) Certificación idónea de nacimiento de los solicitantes.
- b) Certificación idónea extendida por la autoridad competente de su país de residencia habitual, que demuestre que cuentan con no menos de tres años de matrimonio.
- c) Certificación idónea que contenga los requisitos que la persona menor adoptable debe cumplir para ingresar al país de residencia de los solicitantes.
- d) Certificado idóneo de la autoridad central administrativa de su país de residencia habitual, que los declara aptos para adoptar.
- e) Certificación idónea extendida por una institución pública o privada del Estado

receptor, la que debe estar debidamente registrada ante el Patronato Nacional de la Infancia en su condición de Autoridad Central de Adopciones Internacionales, en la que conste que es una organización debidamente acreditada para adopciones internacionales según el Convenio de La Haya, durante el plazo de seguimiento pos-adoptivo establecido.

f) Resolución en firme certificada de declaratoria de adoptabilidad de la persona menor de edad, emitida por el Consejo Nacional de Adopciones.

g) Resolución en firme certificada de declaratoria de idoneidad de los solicitantes de adopción, emitida por dicho Consejo.

Además de los requisitos generales establecidos en este Código, deben comprobar que reúnen las condiciones personales y familiares para adoptar, exigidas por la ley de su domicilio, mediante un informe psicosocial, debidamente avalado por la autoridad central administrativa o la organización privada acreditada en el país receptor y registrada ante el Consejo Nacional de Adopciones, conforme se indica en el Convenio de La Haya.

IX.3 Fases del proceso de adopción internacional

En este apartado, se hace una síntesis de las fases o pasos que deben seguir las personas solicitantes de adopción de personas menores de edad, con residencia habitual fuera de Costa Rica. Este procedimiento, así como los documentos por presentar, se encuentran regulados, tanto en el Código de Familia, como se indicó, como en el Reglamento para los procesos de adopción nacional e internacional del Patronato Nacional de la Infancia aprobado en abril del año 2014.

Importante destacar que, en virtud del voto de la Sala Constitucional comentado en este capítulo, así como de la reforma al Código de Familia, producida por la ley número 9064 en materia de adopción internacional, los procedimientos se encuentran ajustados a la normativa internacional y nacional, en respeto de los principios de interés superior y subsidiariedad, del requisito de la declaratoria de adoptabilidad administrativa y reconociendo las atribuciones del Consejo Nacional de Adopciones, como autoridad central administrativa en materia de adopción internacional.

Igualmente, los procedimientos reconocen la intervención de los tribunales de justicia, como las instancias competentes para aprobar o no aprobar, en definitiva, las solicitudes de adopción internacional.

IX.3.1 Solicitud y declaración de la idoneidad de las familias solicitantes

Las personas solicitantes de adopción con residencia habitual fuera de Costa Rica, deberán presentar su solicitud de ubicación de una persona menor de edad con fines de adopción internacional, ante la Autoridad Central u organismo autorizado en su país de residencia habitual, debiendo cumplir con los requisitos que indican los artículos 106 y 112 del Código de Familia.

Deben adjuntar los documentos indicados en el artículo 69 del Reglamento de Adopciones del PANI, entre los que destaca la valoración social y psicológica, según criterios determinados por dicha institución, el compromiso de seguimiento expedido por la Autoridad Central del país de residencia de los solicitantes, y documento donde dicha autoridad los declara idóneos para adoptar a una o varias personas menores de edad en Costa Rica.

La Autoridad Central u organismo autorizado del país de residencia habitual de los solicitantes, remite la documentación necesaria, al Departamento de Adopciones, que procede a la apertura del expediente administrativo y a la revisión técnica de dicha documentación, pudiendo recomendar al Consejo Nacional de Adopciones, solicitar ampliación de criterios técnicos o la incorporación de algún documento omitido.

Completada la documentación, el Consejo Nacional de Adopciones, previa recomendación del Departamento de Adopciones, emitirá el acuerdo correspondiente, aprobando o rechazando, según corresponda técnicamente, la solicitud recibida, acuerdo que deberá ser comunicado a la Autoridad Central del país de residencia habitual de los solicitantes. La aprobación de la solicitud comprende la declaración de idoneidad de la familia solicitante.

IX.3.2 La condición de la persona menor de edad

Para que una persona menor de edad pueda ser considerada para ubicación en adopción internacional, debe constar en su expediente la inscripción ante el Registro Civil, de la sentencia firme que la declaró en estado de abandono con fines de adopción; la valoración psicológica actualizada que determine que la o las personas menores de edad se encuentran preparadas para ser adoptadas por personas con residencia habitual fuera de Costa Rica; el acuerdo del Consejo Regional de Adopciones, donde se declare que se agotaron las opciones de ubicación con solicitantes de adopción nacional y el acuerdo, en los casos que corresponda, que haga constar la necesidad y conveniencia para separar hermanos con fines de adopción, conforme al procedimiento establecido para esos efectos.

IX.3.3 El proceso de compatibilidad y el empate teórico y resolución de ubicación

Este subproceso es bastante similar al realizado para la ubicación de personas menores de edad en adopción nacional, con la diferencia, en este caso, que para determinar la compatibilidad, se considerará únicamente recursos adoptivos con residencia habitual fuera del país, incorporados en el registro de elegibles, ya que como se ha visto, ya fueron descartados los recursos adoptivos nacionales, en cumplimiento del principio de subsidiariedad.

El Departamento de Adopciones realizará un análisis del expediente de la persona menor de edad por ubicar, así como de los expedientes de las familias solicitantes declaradas idóneas, elaborando un informe técnico de compatibilidad que deberá remitir, con carácter no vinculante, al Consejo Nacional de Adopciones, junto con el o los expedientes de la persona menor de edad y los expedientes de los solicitantes de adopción, cuyas condiciones resulten ser más idóneas, según los requerimientos y necesidades particulares de la persona menor de edad por ubicar. Enviará además, una lista con información básica de todos los solicitantes de adopción.

Dicho Consejo, procederá conforme el artículo 81 del citado Reglamento, que a la letra dice:

Artículo 81. Estudiados y valorados los expedientes, el Consejo Nacional de Adopciones, definirá cuál de los solicitantes resulta ser el más idóneo para la ubicación con fines de adopción de la persona menor de edad declarando su adoptabilidad y tomando el acuerdo respectivo.

Este acuerdo de ubicación con fines de adopción internacional, una vez firme, será comunicado por el Consejo Nacional de Adopciones, por medio del Departamento de Adopciones, a la Autoridad Central en el país de recepción, para que se continúe con los procedimientos establecidos en el Convenio de La Haya.

Se desprende de estos procedimientos, el carácter institucional de la adopción internacional, reflejada en la comunicación oficial de Autoridad Central del país de origen de la persona menor de edad, a la Autoridad Central del país de recepción, sin que sea posible, de acuerdo con la normativa estudiada, la intervención de otros actores diferentes de los autorizados legalmente.

IX.3.4 El emparentamiento y el acompañamiento, apoyo técnico y seguimiento post-adoptivo

Al igual que se mencionó, en relación con el proceso de adopción nacional, el Departamento de Adopciones ejecutará la etapa del emparentamiento, la cual es muy importante, ya que conlleva la preparación de la persona menor de edad para la adopción internacional, así como los primeros contactos con su familia adoptiva.

Es un proceso técnico, llevado a cabo por profesionales en psicología y trabajo social. Sobre dicho proceso, Chavarría y Vargas (2007), exponen:

El proceso de emparentamiento inicia aproximadamente dos semanas antes de la fecha de audiencia señalada por el Juzgado, por lo que la familia debe ingresar a Costa Rica al menos dos semanas antes de esa audiencia; una vez transcurrida esta etapa de emparentamiento, la Oficina de adopciones emitirá una resolución administrativa de depósito provisional de la persona menor de edad con los adoptantes, la que tendrá una validez hasta que el juez emita la sentencia que autoriza la adopción (p.175).

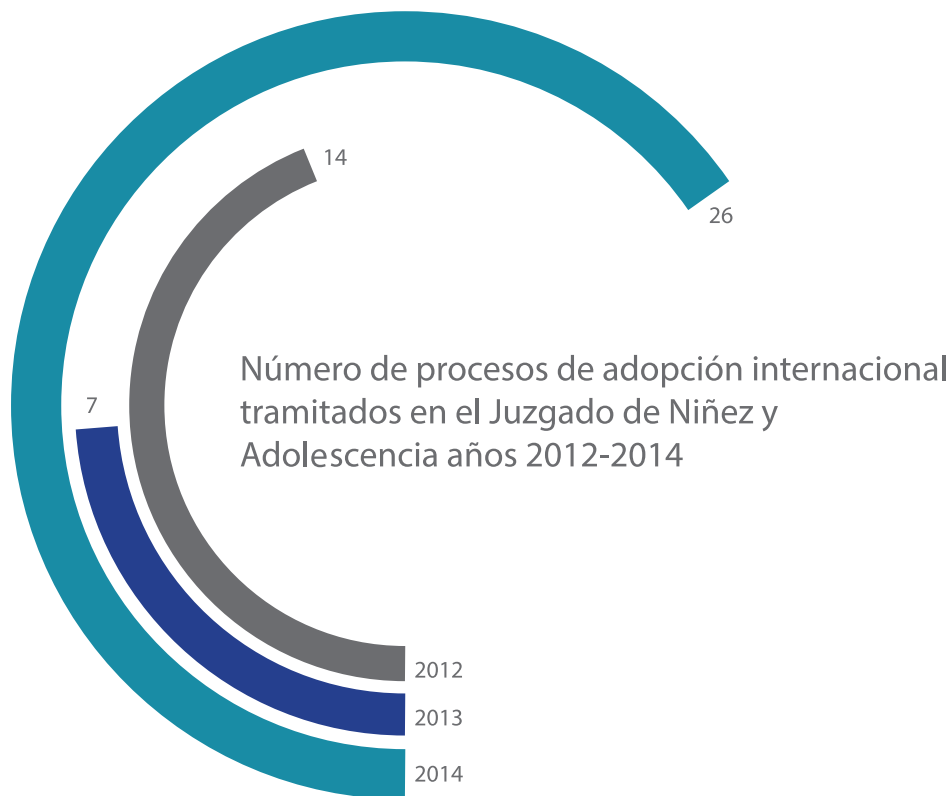
El citado departamento brindará a la persona menor de edad y a la familia adoptiva internacional, el acompañamiento y apoyo técnico necesarios para el éxito del proceso, hasta que una vez dictada la sentencia, que emita la autoridad judicial correspondiente, quede en firme y se inscriba en el Registro Civil, condición necesaria para que la persona menor de edad pueda salir del país, junto con sus padres adoptivos. Igualmente, realizará las coordinaciones correspondientes con la autoridad central del país de recepción, para el cumplimiento del seguimiento pos-adoptivo.

IX.3.5 El proceso judicial de adopción internacional

Este proceso debe tramitarse, por disposición del párrafo segundo del artículo 125 del Código de Familia, ante el Juez de Familia del lugar de residencia habitual del adoptando. La Corte Plena, acuerdo número 48-2003, del 15 de diciembre del 2003, asignó la competencia para la tramitación de las adopciones internacionales, al Juzgado de Niñez y Adolescencia, en el Primer Circuito Judicial de San José.

En general, salvo los requisitos especiales que deben cumplir los adoptantes con residencia habitual en el extranjero, el procedimiento judicial de adopción es esencialmente igual en sus trámites, al procedimiento judicial para la adopción nacional, que se estudiará en el capítulo siguiente. Se destaca, en este tema, la prohibición contenida en el artículo 125 citado, en el sentido de no permitir la salida de la persona menor de edad al Estado receptor, antes de concluir los procedimientos que autorizan la adopción.

Seguidamente, se presenta un gráfico que contiene los datos comparativos, según el número de procesos de adopción internacional, tramitados durante los años 2012 a 2014, por el Juzgado de Niñez y Adolescencia.



Fuente: Elaboración propia, con base en datos suministrados por el Poder Judicial, 2015.

Se desprende de los anteriores datos, un aumento significativo de los procesos de adopción internacional en el año 2014, en relación con los dos años anteriores.

Igualmente, es preciso considerar que los datos anotados corresponden a procesos, por lo que cada proceso puede corresponder a más de una persona menor de edad adoptada.



El proceso judicial de Adopción

C A P Í T U L O X

En este capítulo, se abarcará, en forma resumida, los aspectos más importantes del trámite que a nivel judicial debe hacerse para culminar el proceso de adopción, con la resolución judicial que la autorice o deniegue.

Se debe recordar que la adopción es un proceso que requiere, necesariamente, de aprobación judicial, en atención al interés público que representa la protección de los intereses de los adoptandos, los cuales son merecedores de tutela por parte del Estado, especialmente, aquellos en condición de minoridad.

X.1 Aspectos Generales

El proceso judicial de la adopción se tramita como “actividad judicial no contenciosa”, según lo dispone expresamente el artículo 125 del Código de Familia, agregando que debe seguirse el procedimiento establecido en este Código. La actividad judicial no contenciosa es aquella en la cual los interesados acuden al Juez con la respectiva solicitud de autorización o aprobación, -en este caso, aprobación de adopción-, quien, previa verificación de los requisitos de ley, y de la valoración correspondiente, aprueba o no lo solicitado.

El artículo 819 inciso 13) del Código Procesal Civil, establece que se seguirá el procedimiento para actividad judicial no contenciosa “cualesquiera otras que expresamente indique la ley”, situación que se da en este caso, por disposición del artículo 125 del Código de Familia comentado.

En este tipo de procedimiento, como su nombre lo indica, no existe contención o desacuerdo. Sin embargo, según lo establece el artículo 131 del código citado, recibida la solicitud de adopción, el Juez competente ordenará la publicación de un aviso en el Boletín Judicial, otorgando un plazo de cinco días para que cualquier persona con interés directo en estas diligencias, pueda formular oposiciones, exponiendo los motivos de su inconformidad, así como las pruebas que dan fundamento a su oposición. Se dará además intervención al PANI.

Vencido el plazo, el Juez resolverá las oposiciones en un término de cinco días. Si acogiere alguna de ellas, dará por terminadas las diligencias, es decir, ordenará su archivo y remitirá a las partes a la vía sumaria. Esto significa que, si de la valoración realizada por el Juez, este considera que alguna de las oposiciones recibidas tiene fundamento, omite pronunciarse sobre el fondo de la solicitud de adopción y remite a las partes al procedimiento sumario, que es aquel establecido en los artículos 432 a 437 del Código Procesal Civil, donde podrán discutirse ampliamente dichas oposiciones y resolverse, en definitiva, la solicitud de adopción.

Como se indicó supra, el juez competente para el conocimiento de las diligencias de adopción, es el Juez de Familia del lugar de residencia habitual del adoptante y el Juez de Niñez y Adolescencia de San José, en las adopciones internacionales. El concepto de residencia habitual se encuentra definido en el artículo 14 del Reglamento para los procesos de adopción nacional e internacional, como “el lugar donde una persona tiene su domicilio y su centro de intereses familiares, en grado de continuidad y permanencia”.

Es importante destacar, en este apartado, el derecho que tiene la persona menor de edad y su familia de origen, de ser asesoradas por el Patronato Nacional de la Infancia, en materia de adopción y las consecuencias jurídicas de este acto.

Igualmente, la obligación de esta institución, de preparar a la persona menor de edad antes de ser adoptada, según lo dispone el artículo 114 del Código de Familia, que indica que esta preparación será "...para facilitarle la incorporación a la familia adoptante y al nuevo entorno cultural adonde será desplazada", preparación que es muy importante en toda adopción, en especial, en la adopción internacional, por implicar el desplazamiento del menor de edad hacia el extranjero.

X.2 Requisitos de la Solicitud de Adopción

Los requisitos que debe contener toda solicitud de adopción se encuentran establecidos en el artículo 127 del Código de Familia y son los siguientes:

- a) Nombre, edad, nacionalidad, estado civil, profesión u oficio, número de cédula, número de pasaporte o de cédula de residencia en el caso de extranjeros, domicilio y residencia habitual, tanto del adoptante como del cónyuge que deba dar su asentimiento.
- b) Nombre, edad, nacionalidad, domicilio y residencia habitual del adoptando.
- c) Nombre, estado civil, profesión u oficio y domicilio del padre y la madre consanguíneos, los depositarios judiciales o los tutores del adoptando, cuando se trate de menores que no estén sujetos a declaratoria judicial de abandono.
- d) Descripción de los hechos que motivan o justifican la adopción, con indicación de la prueba pertinente y los fundamentos de derecho.
- e) Lugar para recibir notificaciones.

Los datos personales contemplados en los incisos a) y b) son necesarios para la identificación de calidades de los solicitantes y del adoptando, así como para fijar la competencia del Juez de Familia. Igualmente, para distinguir si se está en presencia de una adopción nacional o una extranjera.

Cuando la solicitud de adopción se realice, en relación con una persona menor de edad que no haya sido declarada judicialmente en estado de abandono, debe aportarse en el escrito inicial de la solicitud, las calidades de los padres biológicos, depositarios judiciales o tutores del adoptando, ya que éstos deberán ser tenidos como parte de este procedimiento y, consecuentemente, deben ser notificados.

Si las diligencias de adopción se solicitan, en relación con una persona menor de edad declarada en abandono con fines de adopción, por haberse extinguido la patria potestad, en virtud de dicha declaratoria, se tiene como parte únicamente al Patronato Nacional de la Infancia, excluyéndose del proceso a los padres biológicos.

Como todo procedimiento judicial, el solicitante de adopción, debe exponer los motivos de hecho y de derecho en los que fundamenta su petición, adjuntando la prueba correspondiente. Si la solicitud se fundamenta en la declaratoria de abandono, debe adjuntar la certificación de la sentencia judicial firme respectiva. Además, debe señalar lugar para atender futuras notificaciones.

Si la persona adoptante desea cambiar el nombre de pila del adoptado, debe realizar la solicitud en el escrito inicial. El juez autorizará o no dicho cambio, en sentencia.

X.3 Documentos que deben acompañar a la solicitud de adopción

Se anotará, seguidamente, los documentos que el Código de Familia, en su artículo 128, establece como necesarios para acompañar a la solicitud de adopción, haciendo una referencia a la utilidad de cada uno de ellos, a saber:

- Certificación de la sentencia firme de la declaratoria judicial de abandono, cuando proceda: Como se indicó supra, este documento es necesario para identificar que la o las personas menores de edad a quienes se solicita adoptar, fueron declaradas por el Juez de Familia en estado de abandono con fines de adopción y, por tanto, sus padres biológicos ya no ejercen en relación con ellos la patria potestad, por lo que, en consecuencia, no son parte en este proceso.

- Certificaciones de nacimiento de los adoptantes y del adoptando: Estos documentos son necesarios para verificar los requisitos de nacionalidad, de edad y de diferencia de edad entre el adoptante y el adoptado.

- Certificación de matrimonio de los adoptantes o del estado civil del adoptante, si la adopción es individual, lo cual será relevante para para considerar si la adopción es conjunta o individual, y para solicitar el asentimiento del cónyuge, si el solicitante casado pide la adopción individual. Tal como lo dispuso la Sala Constitucional, si se trata de una pareja en unión de hecho, debe aportar la certificación de la sentencia judicial, donde se reconoció dicha unión, según el artículo 243 del Código de Familia.

- Certificado reciente de salud de los adoptantes: con este documento se pretende demostrar al juez la idoneidad de los adoptantes, en el aspecto de salud, circunstancia a la que se hizo referencia en el capítulo V.

- Inventario, si el adoptando tiene bienes o, si no los tiene, la certificación respectiva. Con este documento, la ley pretende descartar cualquier sospecha de que el interés o motivación por la adopción obedezca a los bienes que pueda tener el adoptando.

- Certificación de cuentas finales de administración del tutor o el depositario judicial, aprobada por el Juez competente, cuando proceda, en aras de la transparencia en este tema.

- Certificación de salario o de ingresos de los adoptantes. Este documento es necesario para que los adoptantes demuestren que cuentan con ingresos económicos suficientes para la manutención del adoptando, tal como se hizo referencia en el capítulo V.

- Certificación del Registro Judicial de Delincuentes, expedida a nombre de los adoptantes o del órgano competente en el caso de los extranjeros. La finalidad de este documento es que se pueda valorar si los adoptantes, cuentan o no, con antecedentes delictivos, como uno de los aspectos por tomar en cuenta para la aprobación o denegación de la adopción. Se debe entender que no toda condenatoria por delitos cometidos, en caso que la hubiere, implica automáticamente el rechazo de la adopción, sino que el Juez valorará esta circunstancia en cada caso particular, siempre teniendo como norte de su decisión, el interés superior de la persona menor de edad.

- Traducción oficial de los documentos que comprueben los requisitos del artículo 112 de este Código, cuando se trate de adoptantes sin domicilio en el país.

Importante destacar que si los solicitantes omitieren alguno de estos documentos en el momento de presentar las diligencias de adopción, pueden adjuntarlos luego que el juez lo prevenga a ese efecto.

Igualmente, en uso de su poder moderador y regulador, el Juez de Familia podrá solicitar otras diligencias que considere convenientes, para favorecer una mejor valoración del interés superior de la persona menor de edad, según lo dispone el artículo 129 del Código de Familia.

X.4 La Prueba Pericial

En toda solicitud de adopción, el Juez competente ordenará la realización de prueba pericial, consistente en la elaboración de un estudio social y un estudio psicológico, tanto de la persona menor de edad como de los adoptantes. Dichos estudios tienen la finalidad de “... constatar la necesidad y la conveniencia de la adopción y la aptitud para adoptar y ser adoptado”, tal como lo indica el artículo 130 del Código de Familia.

En los procesos judiciales de adopción, donde la persona menor de edad fue ubicada por el Patronato Nacional de la Infancia, dichos estudios técnicos ya se han realizado, por lo que se aportarán al expediente judicial; quedando a criterio del Juez, definir el nombramiento de nuevos peritos.

Importante destacar que, si bien el estudio social y el estudio psicológico son muy importantes para determinar la conveniencia de la adopción, así como la idoneidad de los solicitantes, como toda prueba pericial, queda a criterio del Juez su valoración, por lo que al final prevalecerá el criterio de dicho juzgador.

En el caso de las adopciones internacionales, los estudios sociales y psicológicos solo serán válidos, si fueron hechos por especialistas de una institución pública o estatal del país, donde tengan la residencia habitual los adoptantes, dedicada a la protección de la infancia o la familia, o por profesionales, cuyos dictámenes cuenten con el respaldo de una entidad de esa naturaleza.

X.5 La Comparecencia Oral

Luego de que los informes periciales se hubieren rendido, el Juez competente convocará a la persona menor de edad, a los adoptantes y a los representantes del Patronato Nacional de la Infancia, a una comparecencia oral, donde el Juez, de conformidad con lo establecido en el artículo 132 del Código de Familia, deberá explicar a los adoptantes las obligaciones que asumen, y éstos deberán manifestar expresamente su aceptación de los derechos y obligaciones para con el adoptando.

Esta audiencia, debe convocarse dentro de los cinco días hábiles posteriores a la recepción de los informes periciales. De esta audiencia, se deberá levantar un acta que firmarán todos los comparecientes.

Siempre que a criterio del Juez, el adoptando tenga el suficiente discernimiento para referirse a su proceso de adopción, será oído en forma personal por el Juez, debiendo estar presentes los peritos que realizaron los estudios psicosociales precitados. En esta audiencia, el Juez deberá explicar a la persona menor de edad los alcances del proceso de adopción.

Este requisito del procedimiento judicial de la adopción, establecido en el artículo 133 del Código de Familia, desarrolla el derecho a la participación y a la expresión de su opinión, sobre todo asunto judicial o administrativo que lo pueda afectar, consagrado en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que a letra dice:

Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Aunque el Código no lo menciona expresamente, la escucha de la opinión de la persona menor de edad, podrá hacerse en la misma comparecencia oral, en la que el Juez cita a los adoptantes, al adoptado y a los representantes del Patronato Nacional de la Infancia, en virtud de darle agilidad al proceso, aprovechando la presencia de todas las partes e interesados.

En este tema, referente al derecho a la participación de la persona menor de edad, la legislación italiana, según lo comenta Soto, M. (1994), va más allá, ya que además del deber de escuchar a la persona menor de edad sobre las decisiones que se tomen referente a su protección, cuando la persona que va a ser adoptada tenga 14 años, debe manifestar expresamente su consentimiento, tanto tratándose de depósito o custodia pre-adoptiva, como para que la adopción definitiva se lleve a cabo.

X.6 Convivencia previa del adoptando con sus padres adoptivos

Antes de dictar la sentencia en el procedimiento de adopción, si el Juez lo considera conveniente, puede ordenar un período de convivencia previa del adoptando con los adoptantes, bajo la supervisión técnica del PANI. Esta decisión puede ser tomada de oficio por el Juez o a petición de dicha institución. Pérez, (1980), se pronuncia sobre la importancia y necesidad de dicha convivencia.

La resolución que ordena dicha convivencia previa, indicará la duración de esta, la evaluación y demás condiciones que, según su criterio, sean necesarias para garantizar el interés superior de la persona menor de edad, según lo dispone el artículo 134 del citado cuerpo legal.

En aquellas ubicaciones con fines adoptivos realizadas por el Patronato Nacional de la Infancia, la convivencia previa entre el adoptando y sus padres adoptivos siempre se va a dar antes de iniciar el proceso judicial de adopción, en cumplimiento de las fases de emparentamiento y seguimiento pos-ubicación, según lo explicado en el capítulo VII. Asimismo, se dará de esa forma, cuando judicialmente se aprueba la “ubicación en riesgo” de la persona menor de edad, en un recurso adoptivo nacional.

X.7 Resolución definitiva y recursos procedentes

Luego de realizada la comparecencia oral y transcurrido el tiempo de la convivencia previa, en caso de que se haya ordenado, el Juez dictará sentencia, autorizando o declarando sin lugar la adopción, mediante resolución debidamente fundamentada. Dicha resolución se notificará por escrito a las partes, dentro de los cinco días posteriores a la comparecencia.

Es importante destacar la valoración de fondo que debe hacer el juzgador, sobre la conveniencia de esta para la persona menor de edad, en el momento de aprobar o no aprobar la solicitud de adopción, no bastando la comprobación de los requisitos legales para declararla con lugar.

En este sentido, Trejos (2010, p. 484), manifiesta "...el juez, aun cuando concurren todos los requisitos legales para la adopción -y entre ellos, en primer término, ambos consentimientos- puede denegar la adopción, si juzga que no es conveniente para el adoptado".

Se destaca aquí la conceptualización de la adopción que se ha venido siguiendo, no como un derecho del adulto adoptante, sino como como figura protectora y garantista del interés de la persona menor de edad.

Dentro del plazo de tres días hábiles posteriores a su notificación, la parte que esté en desacuerdo puede apelar la sentencia ante el órgano superior. En realidad, se debe entender que el recurso de apelación se interpone ante el juzgado de familia que dictó la resolución de primera instancia, quien elevará el expediente al órgano de alzada que, en este caso, es el Tribunal de Familia. Este, una vez recibido el expediente, citará a las partes a una nueva comparecencia, donde recibirá las pruebas ofrecidas por ellas.

En el escrito de apelación, la parte apelante debe fundamentar su inconformidad, detallando las razones por las que, a su juicio, debe modificarse la sentencia de primera instancia. Tiene también la oportunidad de ofrecer pruebas que fundamenten sus aseveraciones.

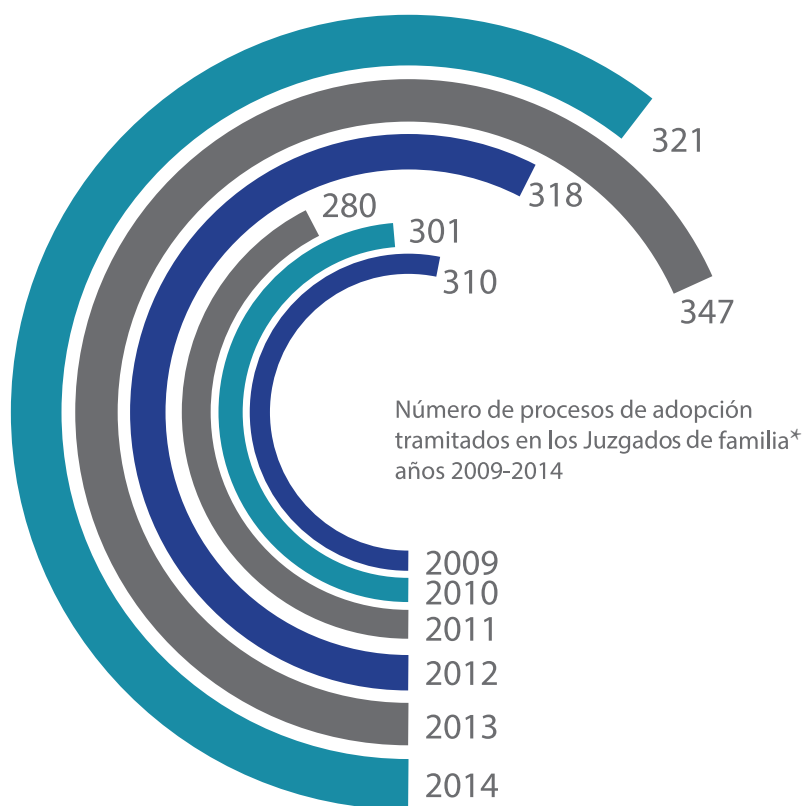
En el plazo de cinco días hábiles, según lo establece el Código de Familia, contados a partir de la comparecencia, el órgano superior dictará la resolución de segunda instancia, contra la cual no cabrá ningún otro recurso.

La certificación de la sentencia que autoriza la adopción, se inscribirá en el Registro Civil, sustituyéndose los nombres y apellidos de los padres consanguíneos del adoptando, por los de los padres adoptantes.

X.8 Procesos de adopción tramitados a nivel judicial en los años (2009 a 2014)

Seguidamente, se expone el gráfico que contiene el número de procesos de adopción tramitados en los Juzgados de Familia, durante los años (2009 a 2014), según datos oficiales del Poder Judicial.

Nótese que la estadística es de procesos, no de personas menores de edad, por lo que el número de estas puede ser mayor, dado que en un mismo proceso, puede darse la adopción de varios niños, niñas o adolescentes.



Fuente: Elaboración propia, con base en datos estadísticos del Poder Judicial.

* En algunos años los datos de adopción internacional aparecen desagregados. Para efectos comparativos, se sumaron el número de adopciones internacionales a las nacionales.

En este gráfico, puede notarse que, estadísticamente, los procesos judiciales de adopción, que se tramitan en los diferentes juzgados de familia a nivel nacional, mantuvieron una estabilidad relativa en el período analizados (2009 a 2014), destacándose únicamente, una leve disminución en el año 2011. Estos datos comprenden, tanto las adopciones de personas menores de edad ubicadas por el Patronato Nacional de la Infancia, como aquellos procesos de adopción directa nacional.

X.9 El seguimiento pos-adoptivo

En toda adopción de persona menor de edad, aprobada por el juzgado competente, es necesario, que se brinde seguimiento pos-adoptivo, con el objetivo de verificar “las condiciones físicas, psicosociales, educaciones, emocionales y de salud para el adecuado desarrollo de la persona menor de edad”, tal como lo dispone el artículo 109 ter., del Código de Familia, incorporado a este cuerpo normativo, por la ley número 9064 del 23 de agosto del año 2012.

Tal como lo indica el artículo citado, dicho seguimiento se brinda, en aras de garantizar los derechos de todas las personas menores de edad adoptadas. Esto es así, independientemente del tipo de adopción, sea conjunta o individual, o de las condiciones que generaron la adopción: sea la entrega directa realizada por parte de los padres o la declaratoria judicial de abandono con fines adoptivos.

El Patronato Nacional de la Infancia, en el Reglamento para los procesos de adopción nacional e internacional, define este seguimiento como el “acompañamiento profesional psicológico o social que se realiza una vez que la adopción ha sido aprobada mediante sentencia judicial en firme” (artículo 2° numeral 30).

Sobre las acciones que se realizan y los objetivos de esta importante etapa en el procedimiento de adopción, Gamboa y Jiménez (1999), exponen:

(El seguimiento) es conocido también como fase de acompañamiento. Se refiere a la atención institucional proporcionada una vez que la situación legal de la adopción es resuelta por el juez, permite observar, apoyar y valorar la calidad del proceso adoptivo que se genera y el vínculo afectivo que se ha gestado. Tiene como objetivo el “analizar conjuntamente la adaptación, el grado de cohesión y la comunicación entre la familia en general y con el menor de edad, así como el contacto físico, la participación de la familia en las actividades con el niño o la niña, se observa la conducta de este, se aclaran dudas... y se da contención de temores, dudas y ansiedades” (Briceño y Fallas, 1993) (pp. 227-228).

El seguimiento pos-adoptivo es esencial para garantizar el derecho de las personas menores de edad adoptadas, a que su familia adoptiva le brinde las condiciones necesarias para su desarrollo integral. Este debe darse, tanto en relación con las adopciones nacionales como a las internacionales. El plazo de él, por disposición de ley, es hasta de dos años en las primeras, y hasta de tres años, en el caso de las segundas.

El Patronato Nacional de la Infancia es la entidad encargada por ley de realizar este seguimiento a nivel nacional, el cual ejecuta por medio de profesionales del Departamento de Adopciones.

En el caso de las adopciones internacionales, según lo dispone el artículo 109 ter., del Código de Familia, es competencia del Consejo Nacional de Adopciones, velar porque las autoridades centrales o entidades debidamente acreditadas en su país de origen y registradas ante dicho Consejo, cumplan con este seguimiento pos-adoptivo internacional que, como se indicó, debe darse por espacio de tres años.

Para ello, el departamento de adopciones debe realizar las acciones necesarias para que las autoridades centrales del país receptor, cumplan con dicho seguimiento, informando en forma semestral a dicho Consejo.

El artículo 109 ter., citado, estipula que “de verificarse que las condiciones de la persona menor de edad en la familia adoptante, ya no se ajustan a su interés superior, se procederá de conformidad con lo dispuesto por el ordenamiento jurídico vigente”. Esto significa que, tal como sucedería con cualquier otra persona menor de edad, si la persona adoptada no cuenta en el hogar adoptivo con las condiciones necesarias para su adecuado desarrollo, el Estado, por medio de sus instituciones (Patronato Nacional de la Infancia), debe intervenir e iniciar un proceso especial de protección, interesado, primeramente, a superar las condiciones que estuvieren limitando el normal desarrollo de la persona menor de edad adoptada, mediante un proceso integral (psicosociolegal) con la familia.

De no obtenerse resultados positivos con dicha intervención técnica, o si la situación encontrada amenaza o lesiona los derechos de la persona menor de edad, el Patronato debe dictar las medidas de protección necesarias para garantizar los derechos del niño, niña o adolescente adoptado, incluidas la separación del hogar adoptivo, si así conviene a su interés superior.

El ordenamiento jurídico costarricense permite que ante el fracaso de la primera adopción, pueda darse una posterior adopción, si esta garantiza el interés superior de la persona menor de edad, todo en función de garantizar el derecho del niño, niña o adolescente de crecer y desarrollarse en una familia.

En el caso de la adopción internacional, las entidades encargadas en el país de destino y acreditadas ante el Consejo Nacional de Adopciones, al realizar el seguimiento pos-adoptivo, deberán realizar, igualmente, todas las intervenciones técnicas necesarias para la garantía de derechos de la persona menor de edad adoptada, así como las coordinaciones que se requieran para asegurar que la persona adoptada cuente con las condiciones idóneas para su desarrollo integral.

El Código de Familia, en el artículo 109 ter., citado, establece la obligación del Ministerio de Hacienda y de la Autoridad Presupuestaria, de dotar al Patronato Nacional de la Infancia de los recursos humanos, profesionales y económicos requeridos para garantizar estos seguimientos pos-adoptivos.



Los efectos jurídicos de la Adopción

C A P Í T U L O X I

La adopción debidamente aprobada, produce una serie de efectos jurídicos para la persona adoptada, en su relación con la familia de origen y con la familia adoptiva. Seguidamente, se describirá cada uno de dichos efectos, según lo establecido en la legislación costarricense:

XI.1 Efectos de la adopción en relación con la familia adoptiva

Tal como se describió en la definición de la adopción, esta instituye entre los adoptantes y los adoptados, los mismos vínculos jurídicos que unen a los padres con los hijos o hijas consanguíneos. Se refleja, aquí, el carácter pleno de la adopción, la cual es una filiación sin condiciones, que posibilita la integración total del adoptado a la familia adoptiva, quien lo asume con todos los derechos de un hijo biológico.

El artículo 102 del Código de Familia indica, expresamente, que “...para todos los efectos, los adoptados entrarán a formar parte de la familia consanguínea adoptante”.

El adoptado, entonces, no solo asume la condición de hijo o hija, en relación con sus padres, sino la de nieto, hermano, sobrino, primo, tío, etc. según sea cada caso, respecto de su nueva familia adoptiva. Se establece, igualmente, vínculos jurídicos entre los descendientes del adoptado y el o los adoptantes.

Como se indicó en capítulos anteriores, cambian sus apellidos, adoptando los de sus padres adoptivos: en la adopción conjunta, primero el apellido del padre y luego el de la madre, y en la adopción individual, asumiendo los dos apellidos del o la adoptante.

El nombre de pila del adoptado se puede modificar, sea en forma parcial o total, por el tribunal que autoriza la adopción, en la misma resolución que la aprueba. Esta autorización debe hacerse a solicitud de los interesados, según lo establece el artículo 105 del Código de Familia.

Sobre la importancia de analizar esta solicitud de cambio de nombre, Monge (1994), expresa:

Así, si el nombre identifica e individualiza a la persona, si es expresión de la persona, la proposición de cambiar el nombre del adoptado debe ser examinada rigurosamente y resuelta según el prudente arbitrio del juzgador, atendiendo al principio de que el niño tiene el derecho a preservar su identidad, así como al interés superior del niño (pp.70-71).

En este apartado, es importante destacar que, como se ha indicado, la ley otorga al juzgador esa posibilidad de cambio de nombre, el Patronato Nacional de la Infancia, como parte activa en todos estos procesos, puede aportar su criterio técnico, legal y psicosocial, sobre esa petición, y manifiesta si está acorde con el interés superior del niño o la niña.

En la práctica, se han observado situaciones en donde quizá por perpetuar el nombre de alguna persona que fue significativa en la vida del adoptante, se solicita el cambio de nombre del adoptado, persona menor de edad, sin considerar si este en realidad desea ser llamado diferente y si le gusta el nuevo nombre.

Este es un aspecto muy sensible para la autoestima del niño o la niña, quien, además de estar viviendo su situación de adopción, generalmente precedida de la situación de abandono, tiene que enfrentarse a la decisión del adulto que solicita dicho cambio.

En este particular, son claras las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño en sus artículos 3, referente al respeto del interés superior del niño, artículo 8 en relación con el respeto de su identidad y de su nombre, así como el artículo 12, referente al derecho de toda persona menor de edad que cuente con la madurez suficiente para formarse su propio criterio, a expresar sus opiniones en todo asunto que le afecte y que dichas opiniones sean tomadas en cuenta.

Otro efecto jurídico de la adopción es el que, tratándose de persona menor de edad, el adoptado estará sujeto a la autoridad parental de sus padres adoptivos, con los efectos personales y patrimoniales que el ejercicio de dicha autoridad trae consigo (Trejos, 1982). Además, rigen en torno a él, las obligaciones alimentarias mutuas que establece la legislación nacional en este tema.

En materia sucesoria, adquiere, igualmente, los derechos a suceder ab intestato de sus padres o dado el caso, de sus otros parientes de la familia adoptiva. Al respecto, Monge (1994, p.195) indica: "...si bien los derechos sucesorios no son efectos directos o inmediatos de la adopción, lo son de manera mediata o indirecta, pues la finalidad de la adopción no es establecer derechos sucesorios, sino un vínculo de filiación".

De forma igual a como sucede con los hijos biológicos, si el adoptado falleciere y tuviere bienes, éstos podrán ser heredados por sus padres adoptivos, en los términos que establece el Código Civil costarricense.

XI.2 Efectos de la adopción en relación con la familia consanguínea

La persona adoptada, según el Código de Familia "... se desvincula, en forma total y absoluta, de su familia consanguínea, y no se le exigirán obligaciones por razón del parentesco con sus ascendientes o colaterales consanguíneos" (artículo 102).

Esto implica una ruptura total del adoptado con su familia de origen, que es consecuencia del carácter pleno de la adopción.

Según Trejos (2010, p.523) "...esta supresión de los vínculos familiares por consanguinidad, es indispensable, si se desea lograr un fortalecimiento del vínculo adoptivo y facilitar la integración del menor en una nueva familia y, a la vez, eliminar la posibilidad de futuros e interesados reclamos de los parientes consanguíneos".

Para Vargas (2007, p. 155) "Este rompimiento con la familia consanguínea es lo que permite crear un verdadero estado de familia al adoptante y adoptado". No solo se da una desvinculación jurídica con sus padres, sino con toda la familia consanguínea, no pudiendo adquirir derechos respecto de esta, ni exigírseles obligaciones.

La única excepción a esta desvinculación plena que establece la legislación costarricense en materia adoptiva, es aquella relacionada con los impedimentos matrimoniales, los cuales permanecen vigentes con respecto a la familia consanguínea del adoptado. Es decir, el adoptado está sujeto a las mismas restricciones matrimoniales en razón del parentesco, en relación con su familia biológica, que tenía antes de aprobarse la adopción.

Cuando la persona adoptada sea hijo o hija del cónyuge del adoptante, subsistirán los vínculos jurídicos con la familia paterna o materna, según sea el caso.

En relación con el término y la suspensión de la patria potestad, regirán para la adopción, las mismas estipulaciones establecidas en el Código de Familia, es decir, iguales motivos o causales para que se dé el término o la suspensión de la patria potestad, en relación con los hijos biológicos, establecidas en los artículos 158, 159 y 160, que rigen para la filiación adoptiva, según lo estipula el artículo 102 inciso c) del código citado.

Otro efecto jurídico de la adopción, de carácter más general, es el establecido en el artículo 111 del Código de Familia, según el cual esta, cuando es aprobada en firme, es irrevocable (ni adoptante ni adoptado pueden pedir dejarla sin efecto), no puede darse por finalizada por acuerdo de partes, ni estar sujeta a condiciones.

Sobre los efectos de la irrevocabilidad de la adopción, Trejos, (2010) expresa:

...el padre consanguíneo del menor que no hubiere reconocido al hijo no podrá, una vez aprobada la adopción, reconocerlo válidamente, pues caso de admitirse esa posibilidad se estaría impugnando, por vía indirecta, la adopción. Tampoco podrá el hijo intentar un proceso de investigación de paternidad para averiguar quién es su “padre consanguíneo”, puesto que él ya sabe quiénes son sus padres, conforme a la ley (p. 530).

Una vez aprobada en firme la adopción, la voluntad de las partes queda fuertemente limitada, ya que como lo dicta la norma de cita, no admite ningún condicionamiento o revocación. Esto es así, debido a la necesaria seguridad que debe tener el adoptado, principalmente, menor de edad, que el hogar que lo acoge va a ser su hogar definitivo, ofreciéndole seguridad y estabilidad.

Otra característica de la adopción es su imprescriptibilidad. Esta no termina por el paso del tiempo, permanece en el tiempo, al igual que lo hacen las relaciones familiares consanguíneas.

Antes de la reforma legal de 1995, tal como se explicó en el capítulo III de este libro, sí se daba la posibilidad de revocación o finalización, por acuerdo de partes, pero únicamente, en relación con la adopción simple.

XI.3 Inscripción de la adopción

Una vez firme la sentencia que aprueba la adopción, se solicitará la ejecutoria de la sentencia para proceder a su inscripción ante el Registro Civil, trámite que por disposición del artículo 138 del Código de Familia, deberá realizarse dentro de los ocho días siguientes a la presentación, anotándose al margen del asiento de nacimiento del adoptado.

Trejos (2010, p.550) aclara que “El asiento original de nacimiento será cancelado, y en la Sección de Nacimientos se inscribirá un nuevo asiento en el que aparecerá inscrito el adoptando con los apellidos de los adoptantes”, debiendo el Registro Civil, anotar al margen de ambas partidas la palabra “adopción”, a fin de que puedan relacionarse.

Según el artículo 139 del Código citado, cuando se trate de personas menores de edad, el Registro Civil solo podrá revelar la relación entre el asiento de nacimiento y la anotación posterior de la adopción, mediante orden judicial o por solicitud expresa de la Dirección Ejecutiva (Presidencia Ejecutiva) del PANI, prohibiéndoseles a los notarios emitir certificaciones relativas a estos asientos, bajo pena de responsabilidad penal, según el artículo 329 del Código Penal.

La relación que el Registro Civil debe hacer entre el asiento de inscripción de nacimiento original y el nuevo asiento, con las anotaciones respectivas, tiene como objetivo, asegurar la identificación del único vínculo con la familia consanguínea, que no se rompe con la adopción: los impedimentos matrimoniales del adoptado con sus parientes biológicos. Igualmente, permitirá a este, siendo mayor de edad, y haciendo solicitud personal, saber su origen biológico.

La inscripción de la adopción tiene efectos relacionados con la publicidad y afectación a terceros únicamente, toda vez que ella se constituye, desde que queda firme la sentencia judicial que la aprobó, de conformidad con el artículo 111 del Código de Familia.

En consecuencia, si un adoptante falleciera, luego de la firmeza de la sentencia aprobatoria, pero antes de su inscripción en el Registro Civil, la adopción tendrá plena validez jurídica y se inscribirá debidamente.

Notas del lector

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abarca, T., Azofeifa, S. (2013). *El Principio de Seguridad Jurídica como necesidad para la eliminación de la adopción internacional*. (Tesis de Licenciatura en Derecho). Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho.
- Arias, S., Carrillo J. (2003). *Adopción Internacional: real y eficaz cumplimiento de los mecanismos de seguimiento y protección establecidos en la normativa nacional e internacional*. (Tesis de Licenciatura en Derecho). Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho.
- Belluscio, A. (1993). *Manual de Derecho de Familia*. (5ª.ed.) Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Benavides, D. (2014). *Código de Familia. Concordado y comentado, con jurisprudencia Constitucional y de Casación*. San José: Editorial Juritexto.
- Brenes, A. (1974). *Tratado de las Personas. Notas y Comentarios de Eladio Vargas*. San José: Editorial Costa Rica.
- Camacho, A. (1992). *La Adopción*. San José: Editorial Familia, Patronato Nacional de la Infancia. Litografía e Imprenta LIL.
- CNNA, UCR, PRIDENA, UNICEF, (2011). *VII Estado de los derechos de la niñez y la adolescencia en Costa Rica. Hacia el cumplimiento de la Política nacional para la niñez y adolescencia 2009-2021*.
- Carvajal, S., Umaña, B. (1997). *La Declaratoria Judicial de Abandono en la reforma al Código de Familia sobre Adopción*. (Tesis de Licenciatura en Derecho). San José: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho.
- Elías, M. (2004). *La Adopción de Niños como cuestión social*. Buenos Aires: Editorial Paidós.
- Fonseca, N. (2012). *Análisis de los Principios de Autonomía de la Voluntad y Subsidiariedad en la Adopción Internacional por Entrega Voluntaria*. (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho).
- Gamboa, E., Jiménez S. (1999). *La Adopción Infantil Pública en Costa Rica 1997-1998*. (Tesis de Licenciatura en Trabajo Social). San José: Universidad de Costa Rica. Facultad de Ciencias Sociales, Escuela de Trabajo Social.

- Lacruz, J., Sancho, F. (1975). *Derecho de Familia*. (2° ed.) Barcelona: Librería Bosch. Tomo II.
- Monge, V. (1994). *La Adopción Internacional en el Ordenamiento Jurídico Costarricense: Principios y Normas Aplicables*. (Tesis de Licenciatura en Derecho). San José: Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho.
- PANI-UNICEF (2009). *Política Nacional para la Niñez y la Adolescencia Costa Rica 2009-2021*. San José: Ediciones Sanabria.
- Patronato Nacional de la Infancia, Departamento de Adopciones. (2012). *Contenidos expuestos en las reuniones de realimentación, sobre los procesos integrales de la adoptabilidad psicosociolegal, de las personas menores de edad bajo la custodia institucional*. San José: Mimeógrafo.
- Patronato Nacional de la Infancia. Departamento de Adopciones. (2015). Información para la página.
- Patronato Nacional de la Infancia. Departamento de Adopciones. (2016). *Procesos Generales*. San José.
- Pérez, V. (1977). *Existencia y Capacidad de las Personas*. San José: Lex Loci.
- Rojas, L., Sibaja, A., Viales, O. (1978). *La Adopción en Costa Rica*. (Tesis de Licenciatura en Derecho). San José: Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho.
- Soto, M. (1994.) Breve comentario en torno a la ley italiana sobre la disciplina de la adopción y depósito de menores (Ley N° 184 del 4 de mayo de 1983). Artículo en *Revista de Ciencias Jurídicas* N° 79, San José, C.R.: Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, set.-dic. 1994.
- Trejos, G. (1978). *El Nuevo Régimen Legal de la Adopción*. San José: Ediciones Juricentro.
- Trejos, G. (1982). *Derecho de Familia Costarricense*. San José: Editorial Juricentro.
- Trejos, G. (1983). *Código de Familia y Ley de Pensiones Alimenticias (Anotadas y concordadas por Gerardo Trejos)*. San José: Editorial Juricentro.
- Trejos, G. (2010). *Derecho de la Familia*. San José: Editorial Juricentro.

Fuentes Electrónicas

- Alpízar, V. (2009). La Adopción Internacional y su Regulación en Costa Rica. Artículo en *Revista Costarricense de Política Exterior*, Ministerio de Relaciones Exteriores, San José, Vol. VII No.1. Recuperado el 14-01-2016 de file:///C:/Users/R%C3%B3ger/Downloads/Revista-PE-2009%20(1).pdf
- Barrantes, A. (2015, 03 de junio). Pareja gay logra garantías con primera unión de hecho de Costa Rica. *La Nación Digital*. Recuperado el 14-01-2016 de http://www.nacion.com/nacional/Pareja-garantias-primera-union-hecho_0_1491450876.html
- Cillero, M. (1999). *El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño*. Artículo parte de “Justicia y Derechos del Niño” N° 1: UNICEF, Ministerio de Justicia, Chile. Recuperado el 12-08-2015 de http://www.unicef.org/argentina/spanish/ar_insumos_PEJusticiayderechos1.pdf
- Medina, S. (2009). El interés superior del niño por medio de la adopción: una visión histórica. *Revista de Lenguas Modernas*, N° 11, 2009 / 261-277 / ISSN: 1659-1933 Sergio Medina González, recuperado el 30—2015 de file:///C:/Users/R%F3ger/Documents/Adopci%F3n/El%20inter%20superior%20del%20ni%F1o%20por%20medio%20de%20la%20adopci%F3n_%20una%20visi%F3n%20hist%F3rica%20_%20Medina%20Gonz%20E1lez%20_%20Revista%20de%20Lenguas%20Modernas.html
- Parra-Aranguren, G. (1995). *Informe explicativo del Convenio de 29 de mayo de 1993 relativo a la protección de niños y a la cooperación en materia de adopción internacional*. Recuperado el 14-01-2016 de http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/94/rucv_1995_94_109-294.pdf
- Patronato Nacional de la Infancia, (2016). *Informe Anual Plan Operativo Institucional 2015*. Recuperado el 20-04-2016 de http://www.pani.go.cr/files/Planificacion/INFORME_ANUAL_POI_2015.pdf
- Pérez, V. (1980). Consideraciones y Sugerencias en Materia de Adopción. *Revista de Ciencias Jurídicas* N° 42, p.95 - 108. Recuperado el 30-7- 2015 de <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/15394/14761>

Roger, C. (2013). *El enfoque de Protección Integral de los Derechos de la Primera Infancia en América Latina*. Recuperado el 08-12-2015 de http://www.sipi.siteal.org/sites/default/files/sipi_publicacion/sipi_cuaderno_integralidad_20132708.pdf

Santano, M. (2008). *Enfoque de Derechos Humanos y Niñez*, en “Enfoque basado en Derechos Humanos y cooperación internacional para el desarrollo”. Madrid: Asociación Pro Derechos Humanos de España. Recuperado el 17 de febrero del 2016 de http://www.redenderechos.org/webdav/publico/jornadasI_isi_apdh.pdf

Proyectos, normas y dictámenes

Asamblea Legislativa. (1887). *Código Civil. Ley N° 63 del 28-09-1887*.

Recuperado el 10 de setiembre de 2015 de http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=15437&nValor3=90115&strTipM=TC

Asamblea Legislativa. (1953). *Ley N° 1563, del 19-05-1953*. Colección de Leyes y Decretos, Semestre 1, Tomo 1, p. 223.

Asamblea Legislativa. (1960). *Ley N° 2522 del 17-02-1960: Reforma a la Ley de Adopción N°140*. Recuperada el 1° de agosto de 2015 de http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=12943&nValor3=13903&strTipM=TC

Asamblea Legislativa. (1973). *Código de Familia. Ley N° 5476 del 21-12-1973*. Recuperado el 01-07-2015 de http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=970&strTipM=TC

Asamblea Legislativa. (1976). *Ley N° 5895 del 23-03-1976: Reforma al Código de Familia*. Recuperada el 1° de agosto de 2015 de http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=2113&nValor3=2245&strTipM=TC

- Asamblea Legislativa. (1977). *Reforma al Código de Familia. Ley N° 6045 del 14-03-1977*. Recuperado el 01-07-2015 de http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=1637&nValor3=1748&strTipM=TC
- Asamblea Legislativa. (1989). *Código Procesal Civil. Ley N° 7130 del 16-08-1989*. Recuperado el 10 de setiembre del 2015 de http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=12443&strTipM=TC
- Asamblea Legislativa. (1990). *Convención sobre los Derechos del Niño. Ley N° 7184 del 18-07-1990*. Recuperado el 01-07-2015 de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC¶m2=1&nValor1=1&nValor2=6606&strTipM=TC&lResultado=7&strSelect=sal
- Asamblea Legislativa. (1995). *Convenio para la protección del Niño y Cooperación en Materia de Adopción Internacional. Ley número 7517 del 22-06-1995*. Recuperado el 01-07-2015 de http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=23905&nValor3=25313&strTipM=TC
- Asamblea Legislativa. (1995). *Ley N° 7538 del 22-08-1995. Reforma al Código de Familia y a la Ley Orgánica del PANI*. Recuperado el 14-10-2015 de http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=39468&nValor3=41603&strTipM=TC
- Asamblea Legislativa. (1996). *Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia. Ley N° 7648 del 09-12-1996*. Recuperado el 10 de setiembre del 2015 de http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=41328&nValor3=90237&strTipM=FN
- Asamblea Legislativa. (1998). *Código de la Niñez y la Adolescencia. Ley N° 7739 del 06-01-1998*. Recuperado el 10 de setiembre de 2015 de http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=43077&nValor3=86843&strTipM=TC

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (2008). *Proyecto de ley modificación del inciso c) del artículo 109 y los artículos 112 y 113 del Código de Familia, ley N° 5476, de 21 de diciembre de 1973 y, sus reformas*. Departamento de Servicios Parlamentarios. Expediente N.º 16.979. Recuperado el 22 de octubre del 2015 de file:///C:/Users/R%C3%B3ger/Downloads/Proyecto-16979%20(2).pdf

Asamblea Legislativa. (2012). *Ley N° 9064 del 23-08-2012: Reforma al Código de Familia, en materia de adopciones*. Recuperada el 1º de agosto de 2015 de http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=73440&nValor3=90119&strTipM=TC

Patronato Nacional de la Infancia. (2014). *Reglamento para los procesos de adopción nacional e Internacional N° 016, del 22-04-2014*. Recuperado el 13-01-2016 de http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=77454&nValor3=0&strTipM=TC

Procuraduría General de la República. (2007). *Pronunciamiento OJ-070-2007*. Recuperado el 22 de octubre del 2015 de <http://www.pgrweb.go.cr/DOCS/DICTAMENES/1/P/J/2000-2009/2005-2009/2007/AD9C6.HTML>

Procuraduría General de la República. *Pronunciamentos sobre el Código de Familia*. En línea. Recuperado el 01-07-2015 de http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma_dictamen.aspx?nValor1=1&nValor2=970&nValor3=0¶m2=2

República de Costa Rica. (1841). *Código General de la República de Costa Rica*. Costa Rica Leyes y Decretos. Sistema Nacional de Bibliotecas. Recuperado el 01-07-2015 de <http://www.sinabi.go.cr/ver/biblioteca%20digital/libros%20completos/Codigo%20general%20de%20la%20Republica%20de%20Costa%20Rica/Codigo%20gen%20Rep%20Costa%20Rica%20I%20%201-120.pdf#.VxRN0TDhDIU>

Trabajos Finales de Graduación

- Castro, V., Chaves, A. (2014). *Las adopciones nacionales como alternativa para la restitución del derecho a la familia de la población menor de edad en estado de abandono*. (Tesis de Licenciatura en Trabajo Social, Universidad de Costa Rica, Facultad de Ciencias Sociales). Recuperado el 13-01-2016 de <http://www.ts.ucr.ac.cr/binarios/tfglic/tfg-l-2014-11.pdf>
- Chavarría, D., Vargas, A. (2007). “Derechos de la niñez y la adolescencia, a la luz de los tratados internacionales y la aplicación de los Convenios sobre Adopción y Sustracción Internacional de Menores, en el nuevo Juzgado de Niñez y Adolescencia”. (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho). Recuperado el 30-7-2015 de http://iiij.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/t07-derechos_de_la_ninez_y_la_adolescencia.pdf
- Lara, J., Reyes, Y. (2010). *La Declaratoria de Abandono de Menores de Edad*. (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho). Recuperado el 29 de julio del 2015 de http://iiij.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/t10-la_declaratoria_de_abandono_de_menores_de_edad.pdf
- Manso-Sayao, C. (2014). *El Interés Superior del Niño a la Luz de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Atala Riffo y niñas vs Chile del 24 de febrero de 2012*. (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho). Recuperado el 13 de enero del 2016 de http://iiij.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/cesar_manso-sayao_atmetlla_tesis_completa.pdf
- Vargas, R. (2007). *El Instituto Jurídico de la Adopción en Costa Rica: Necesidad e Importancia de su Difusión en la Comunidad Costarricense*. (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho). Recuperado el 22 de octubre del 2015 de <http://repositorio.sibdi.ucr.ac.cr:8080/jspui/bitstream/123456789/1454/1/28198.pdf>

Jurisprudencia Judicial

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. (1993). *Sentencia N° 02014-93, de las 15:57 horas del 11 de mayo de 1993*. Recuperado el 14-10-15 de http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=91614&strTipM=T&strDirSel=directo

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. (1997). *Sentencia N° 1997-02052, de las 16 horas del 15 de abril de 1997*. Recuperado el 09-12-15 de http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&cmbDespacho=0007&txtAnno=1997&strNomDespacho=Sala%20Constitucional&nValor2=230182&lResultado=&lVolverIndice=¶m01=Sentencias%20por%20Despacho¶m2=17&strTipM=T&strDirSel=directo

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. (2001). *Sentencia N° 2001-07521, de las 14:54 horas del primero de agosto del 2001*. Recuperado el 05-08-15 de http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&cmbDespacho=0007&txtAnno=2001&strNomDespacho=Sala%20Constitucional&nValor2=180747&lResultado=&lVolverIndice=¶m01=Sentencias%20por%20Despacho¶m2=76&strTipM=T&strDirSel=directo

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. (2001). *Resolución N° 2001-12994, de las 14:37 horas del 19-12-2001*. Recuperado el 05-08-2015 de http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=187118&strTipM=T&strDirSel=directo

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. (2008). *Sentencia número 2008-011922, de las 15:13 horas del 30-07-2008*. Recuperado el 14-01-2016 de http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/pj/scij/busqueda/jurisprudencia/jur_repartidor.asp?param1=TSS&nValor1=1&nValor2=424423&strTipM=T

- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. (2011). *Sentencia N° 2011 001354, de las 15:56 horas del 02 de febrero del 2011*. Recuperado el 10-09-15 de http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/pj/scij/busqueda/jurisprudencia/jur_repartidor.asp?param1=TSS&nValor1=1&nValor2=508146&strTipM=T
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. (2011). *Resolución N° 2011005269, de las 15:14 horas del veintisiete de abril del dos mil once*. Recuperado el 05-08-2015 de <http://sitiospoder-judicial.go.cr/salaconstitucional/Constitucion%20Politica/Sentencias/2011/11-005269.htm>
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. (2014). *Resolución N° 2014004579, de las 14:30 horas del 02 de abril del dos mil catorce*. Recuperado el 05-08-2015 de http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/pj/scij/busqueda/jurisprudencia/jur_repartidor.asp?param1=TSS&nValor1=1&nValor2=603385&strTipM=T
- Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. (2000). *Resolución N° 2000- 00550, de las 10:10 horas del 24-05-2000*. Recuperado el 12-08-2015 de http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/scij_pj/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=144279&strTipM=T&lResultado=&pgn=&pgrt=¶m2=1&nTermino=&nTesouro=&tem1=&tem4=&strLib=&spe=&strTem=&strDirTe=
- Tribunal de Familia. (1999). *Sentencia N° 01076-99, de las 09 horas del 26 de octubre de 1999*. Recuperado el 23-01-2016 de http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&cmbDespacho=0012&txtAnno=1999&strNomDespacho=Tribunal%20de%20Familia&nValor2=262788&lResultado=&lVolverIndice=¶m01=Sentencias%20por%20Despacho¶m2=6&strTipM=T&strDirSel=directo
- Tribunal de Familia. (2004). *Sentencia N° 00174, de las 13:30 horas del cuatro de febrero del 2004*. Recuperado el 27-01-2016 de http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/scij_pj/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Detalle_Sentencia&nValor1=1&nValor2=270081&nValor3=61013&strTipM=E1
- Tribunal de Familia (2005). *Sentencia N° 1762-05, de las 09:40 horas del 16 de noviembre del 2005*. Recuperada el 12 de agosto del 2015 de http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/scij_pj/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=328888&strTipM=T&lResultado=&pgn=&pgrt=¶m2=1&nTermino=&nTesouro=&tem1=&tem4=&strLib=&spe=&strTem=&strDirTe=

Tribunal de Familia. (2009). *Sentencia N° 00362-09, de las 08 horas del 25 de febrero de 2009*. Recuperado el 23 -01-2016 de http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=430740&strTipM=T&strDirSel=directo

Tribunal de Familia. (2010). *Sentencia N° 00649-10, de las 11:10 horas del 19 de mayo del 2010*. Recuperado el 05-08-2015 de http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/scij_pj/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValo1=1&nValor2=473468&strTipM=T

Tribunal de Familia. (2015). *Sentencia N° 00159, de las 11:32 horas del 20 de febrero del 2015*. Recuperado el 25-04-2016 de http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/scij_pj/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=627835&strTipM=T&lResultado=&pgn=&pgrt=¶m2=1&nTermino=&nTesouro=&tem1=&tem4=&strLib=&spe=&strTem=&strDirTe=&__ncforminfo=eTAcxuxbAW7qtckDygP1RFLNRciRkEVDqFQqLg3C7C5DQLRLtUzFzja4vwZiro5ngFl_K5cjzy9eaOsc1v2Dk-yGN6w04kUSEWslT7409hFNt_a22Ydu7OYP21EIq_JAxJ7-Gsg046HDxSC_4QPnQ4rJInkgFZE7Z8shUCzxnZUUSzfhebXGYdIth_NmF0ROeM2cPPOt2iq4nvLKnogCya0ymNdO9T8Qc8gJ--HQ31Q7-kuWXH7VwwNMKntx_ec47YQrjgWnqTbhbOrF4EXmgQ==

Acerca del autor

M.Sc. Róger Valderrama González

Es académico de la Universidad Nacional de Costa Rica, en la Sede Regional Chorotega.

Máster en Gestión Educativa con Énfasis en Liderazgo por la Universidad Nacional de Costa Rica.

Estudiante Distinguido por haber obtenido el mejor promedio en la Maestría en Gestión Educativa con énfasis en Liderazgo, año 2014.

Licenciado en Derecho y Notario Público por la Universidad de Costa Rica.

Posee experiencia de treinta años en la Administración Pública, donde desempeñó diferentes cargos, entre ellos: Representante Legal, Jefe de Oficina y Director Regional del Patronato Nacional de la Infancia en la Región Chorotega.

Es coautor del libro: *Banca Central: Elementos Legales y Económicos de Política Monetaria* (2015).

Ha preparado diversos materiales académicos de apoyo a la docencia universitaria.

Imparte cursos en la Universidad Nacional, Sede Regional Chorotega desde el año 1991, en el área jurídica de las carreras de Administración, Gestión Empresarial de Turismo Sostenible, así como de Comercio y Negocios Internacionales.

Correo electrónico: rvalderrama7@gmail.com

El libro *“La adopción en el ordenamiento jurídico costarricense”*, del M.Sc. Róger Valderrama González, realiza un abordaje general de la adopción. Describe su desarrollo histórico hasta la actualidad. Comprende las reformas legislativas y reglamentarias de los últimos años, e incorpora la jurisprudencia más relevante y actualizada en la materia.

Pretende acercar al lector al conocimiento de la adopción, no como un derecho del adulto, sino desde un enfoque de derechos, como figura excepcional y subsidiaria. Resalta el rol protagónico de la familia y el Estado, para garantizar, preferentemente, el derecho de la persona menor de edad a crecer y desarrollarse bajo la protección de su familia biológica, nuclear o extensa.

Desde esta perspectiva, se desarrolla los requisitos, impedimentos y las condiciones que, según el Código de Familia, son necesarios para que pueda tener lugar una ubicación adoptiva, resaltando el hecho que no basta el cumplimiento de los requisitos y condiciones, sino que es esencial que permanezca demostrado, que ella es conveniente al interés superior de la persona menor de edad.

El libro desarrolla, paso a paso, los trámites que debe realizar todo solicitante, individual o pareja, que desee le sea ubicada una persona menor de edad con fines adoptivos, por medio del Patronato Nacional de la Infancia: desde la entrevista inicial, hasta la ubicación con fines de adopción, siguiendo con el proceso judicial establecido, que culmina con el seguimiento pos-adoptivo.



UNA
UNIVERSIDAD NACIONAL
COSTA RICA