

Informe de Investigación

Título: Adopción de menores
Subtítulo: Proceso de Adopción

Rama del Derecho: Derecho de Familia	Descriptor: Adopción
Tipo de investigación: Compuesta	Palabras clave: Adopción, menores, proceso, acto jurídico
Fuentes: Doctrina, Normativa y Jurisprudencia	Fecha de elaboración: 03 - 2010

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen	1
2 Doctrina	2
a) Conceptos de Adopción:.....	2
b) Proceso Nacional de Adopción de menores:.....	3
TÍTULO II EL PROCESO NACIONAL DE ADOPCIÓN DE MENORES	3
CAPÍTULO I ETAPA ADMINISTRATIVA.....	3
SECCIÓN I FASE PREADOPTIVA.....	4
LA ENTREVISTA INICIAL.....	4
LA SOLICITUD DE LA ADOPCION, REQUISITOS Y VALORACIONES.....	4
3 Normativa	6
Artículo 100 del Código de Familia	6
Artículo 3 de la Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia	6
Artículo 2 del Reglamento para los procesos de adopciones nacionales e internacionales ...	6
4 Jurisprudencia	7
a) SALA CONSTITUCIONAL, RESOLUCION NÚMERO 2052- 97	7
b) SALA CONSTITUCIONAL, RESOLUCIÓN NÚMERO 0446 – 2007	8
c) SALA CONSTITUCIONAL, RESOLUCIÓN NÚMERO 6304 – 2003	13

1 Resumen

La presente consulta investigativa hace referencia al Proceso de Adopción de Menores en Costa Rica. La Investigación abarca, doctrina referente al concepto de adopción de diversos tratadistas como: Víctor Pérez Vargas, Guillermo Cabanellas, Manuel Albaladejo Francisco Sancho Rebullida, Alberto Brenes Córdoba, y Gerardo Trejos Salas. De igual manera se incorpora normativa referente

al tema: artículo 100 del Código de Familia, artículo 3 de la Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia y artículo 2 del Reglamento para los procesos de adopciones nacionales e internacionales. De la jurisprudencia mencionada en la investigación se encuentran las siguientes resoluciones: Sala Constitucional Resolución Número 2052- 97, Sala Constitucional Resolución 0446 – 2007, Sala Constitucional, Resolución 06304 – 2003.

2 Doctrina

a) Conceptos de Adopción:

[CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO] ¹

“La adopción es pues el acto por el cual se recibe como hijo nuestro, con autoridad real o judicial a quien lo es de otro por naturaleza. La adopción constituye un sistema de crear artificialmente la patria potestad”.

[ALBALADEJO, MANUEL] ²

“Acto solemne que crea un vínculo de parentesco puramente legal. Con ella es posible el establecimiento de una filiación independiente de la biológica”

[SANCHO REBULLIDA, FRANCISCO] ³

“La adopción es el acto jurídico en cuya virtud se establece, entre adoptante y adoptado una relación jurídica semejante a la paterno filial. No es la adopción un negocio Jurídico sino un acto de naturaleza procesal que se constituye por resolución judicial, aunque ésta requiera - como presupuestos procesales – unos consentimientos. El eje de la adopción ha dejado de ser el consentimiento de las partes, que se ha constituido en un simple presupuesto, para pasar a serlo la decisión del juez, que no queda vinculada con el consentimiento. Lo cual no significa que la voluntad privada sea irrelevante; sino solamente que ha dejado de ser un elemento constitutivo del efecto jurídico que consiguientemente ésta deja de ser de origen y naturaleza negociable”.

[BRENES CÓRDOBA, ALBERTO] ⁴

“... la adopción debe considerarse como un acto por el cual se llegan a establecer lazos de paternidad y filiación puramente civiles entre dos personas”.

[TREJOS SALAS, GERARDO] ⁵

“... en Costa Rica la adopción no es un negocio jurídico sino un acto jurídico de naturaleza procesal (jurisdiccional) en la medida en que 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”.

[PÉREZ VARGAS, VÍCTOR] ⁶

Adopción: “Acto Jurídico, cuya eficacia depende de una autorización judicial constitutiva de una relación jurídica paterno (materno) – filial, cuyo supuesto no presupone el vínculo sanguíneo”.

b)Proceso Nacional de Adopción de menores:

[VARGAS JAUBERT, RAQUEL] ⁷

TITULO II EL PROCESO NACIONAL DE ADOPCIÓN DE MENORES

Título II El Proceso Nacional de Adopción de Adopción Menores. **CAPITULO I Etapa Administrativa.** SECCION I ETAPA PREADOPTIVA. 1. La entrevista inicial.2. La Solicitud de la Adopción, requisitos y valoraciones.3. Procedimiento para la determinación de la idoneidad de las personas solicitantes de adopción. La Elegibilidad. 4. Procedimiento de Compatibilidad. 5. Empatía. SECCIÓN II ETAPA ADOPTIVA. SECCIÓN III CONDICIÓN LEGAL DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES CON CONDICIÓN DE ADOPTABILIDAD. 1. Menores con Declaratoria Judicial de Abandono.2. Menores con Declaratoria Administrativa de Adaptabilidad. SECCION IV. LA DECLARATORIA JUDICIAL DE ABANDONO **CAPITULO II Etapa Judicial.** SECCION I LA COMPETENCIA Y LA LEGITIMACIÓN. 1. Competencia 2. Legitimación. SECCIÓN II. REQUISITOS DE LA SOLICITUD. SECCIÓN III. DOCUMENTOS QUE ACOMPAÑAN LA SOLICITUD SECCIÓN IV DESARROLLO DEL PROCESO JUDICIAL. 1. Nombramiento de peritos 2. Audiencias y Oposiciones a la solicitud de adopción 3. Comparecencia Oral 4.Convivencia previa. 5. Resolución Definitiva. 6. Recursos7. Perfección de la Adopción **CAPÍTULO III. La Etapa Registral.** SECCIÓN ÚNICA. La Inscripción de la adopción **Capítulo IV Efectos Jurídicos de La Adopción** SECCIÓN I Estado de Filiación y Estado de Familia. SECCIÓN II. EL nombre y los apellidos SECCIÓN III. La patria potestad

CAPÍTULO I ETAPA ADMINISTRATIVA

La etapa administrativa de la adopción, se puede dividir en tres fases. La primera de ellas es la fase preadoptiva, que inicia con la solicitud de la familia para adoptar un menor de edad. A la familia adoptante se le aplicarán evaluaciones que serán examinadas por la Oficina de Adopciones del PANI para ser enviadas posteriormente a un Consejo Regional que asignará finalmente un menor a la familia; esta etapa finaliza cuando el niño ingresa a su nuevo hogar, después que le sea autorizado a la familia un depósito provisional del mismo.

A continuación inicia la fase adoptiva, en esta se da el seguimiento de la familia. En esta fase, se da apoyo y orientación al nuevo hogar. Culmina con la presentación del escrito ante el Juez, momento en el cual inicia la Etapa Judicial. Al final de la Etapa Registral de la Adopción, encontramos una pequeña fase post-adoptiva en la que se da soporte a la familia, que ya está unida de manera irrevocable.

SECCIÓN I FASE PREADOPTIVA

LA ENTREVISTA INICIAL

La fase preadoptiva del proceso de adopción se inicia con una entrevista de las personas que desean adoptar. Esta entrevista tiene una doble finalidad: El PANI empieza a conocer a las personas interesadas en la adopción y éstas últimas a su vez, conocen el proceso con el que se enfrentarán en el camino a la adopción.

En esta entrevista interviene un trabajador social o un psicólogo del PANI, quien será el que documentará las primeras impresiones de las personas interesadas. Esta entrevista tiene un fin informativo; así es que las personas interesadas pueden evacuar todas sus dudas sobre el proceso, y después decidir si es conveniente la adopción de un menor.

El PANI deberá informar a los solicitantes de adopción individual o conjunta sobre los perfiles, edad y demás características de las personas menores de edad que están en condición de adoptabilidad, sobre los procedimientos del proceso de adopción, sobre los alcances de las valoraciones que se realizan y sobre los plazos de vigencia de los documentos que se deberán aportar.

En este momento, las personas que deseen adoptar no están de ninguna manera vinculadas a la institución, así como tampoco a la adopción. Esta entrevista reiteramos es meramente informativa. El trabajador social o el psicólogo procurarán que las personas no tomen una decisión en esta entrevista, sino que puedan retirarse y pensar si en realidad desean enfrentar un proceso de adopción.

Si las personas afirman sus intenciones de adoptar, una vez entendidos cuál sería el proceso y los posibles menores que se les entregarán, deben comenzar a completar los documentos para ser valorados de forma física, mental, económica y social.

LA SOLICITUD DE LA ADOPCION, REQUISITOS Y VALORACIONES

A continuación enumeraremos los requisitos que deben ser presentados en el PANI para la valoración. De conformidad con el artículo 26 del Reglamento PANI, se debe:

1. Completar la fórmula oficial de solicitud de adopción nacional.
2. Presentar los Certificados de nacimiento y los certificados de matrimonio o estado civil.
3. Certificado de Delincuencia expedido por el Registro de Delincuencia del Poder Judicial.
4. Certificado de ingresos económicos expedido por un Contador Público Autorizado o por el funcionario o empleado autorizado de la empresa o institución para la cual labora.
5. Dictamen médico de salud.
6. Ser valorados Social y Psicológicamente.
7. Copia de la cédula de identidad o cédula de residencia.
8. Asistir al Taller de Formación y Reflexión en torno a la adopción de personas menores de edad.

1 La solicitud de adopción nacional

Esta solicitud la entrega el PANI cuando las personas están decididas a iniciar el proceso administrativo- Es un formulario simple donde se debe adjuntar una fotografía tamaño pasaporte de cada uno de los adoptantes, y se debe completar con lo que se solicita: el nombre completo, la nacionalidad, la dirección del domicilio, entre otros.

Desde este momento, se pregunta a los padres la motivación que los ha llevado a presentar la solicitud de la adopción; esta motivación será analizada con detalle adelante.

En la solicitud se debe indicar el número de niños, niñas o adolescentes que se desean adoptar. Es importante conocer qué quieren los adoptantes; así que se debe detallar la edad máxima, la edad mínima y el sexo. Se les solicita que señalen si adoptarían un grupo de hermanos y finalmente, si aceptaría un niño o una niña con discapacidad.

Los solicitantes de adopción individual o conjunta deben adquirir el compromiso de comunicar cualquier cambio en sus datos relevantes, y deben permitir la obtención de información general (fuentes familiares, comunales) para la valoración psicosocial. En la solicitud, los adoptantes deben aceptar asistir al Taller de Formación y Reflexión para Futuros Padres Adoptivos, como un requisito indispensable para la continuidad del proceso.

Esta solicitud indica claramente que los servicios que presta el Patronato Nacional de la infancia, durante el proceso de adopción son completamente gratuitos.

Esta solicitud es de uso confidencial; se debe hacer en el formulario original y presentarse con todo el resto de requisitos para la apertura del expediente.

2 Aportar certificados de nacimiento, de matrimonio o estado civil, de delincuencia y de ingresos económicos

Estas certificaciones se deben aportar de manera obligatoria para probar la nacionalidad, el estado civil (matrimonio, unión de hecho, o soltería), el pasado judicial y la capacidad económica del adoptante. De manera especial, en la redacción del Manual para Adopciones, que se presenta al final de esta investigación, se indicará a los adoptantes de qué forma conseguir cada certificación, indicando el lugar en el que se expiden, la vigencia y el costo de cada una de ellas.

3 Copia de la cédula de identidad o cédula de residencia.

Según el artículo 26 del Reglamento PANI, si los solicitantes de adopción individual o conjunta tienen una nacionalidad distinta a la costarricense, pero con residencia habitual en el país, adicionalmente, éstas deberán aportar la copia certificada de su cédula de residencia vigente.

4 Dictamen médico de salud

Este dictamen deberá contener los aspectos indicados en la boleta diseñada por el PANI para tales efectos. El informe de salud debe ser completado por un médico, y puede ser de instituciones de salud, públicas o privadas.

En el dictamen médico, se solicitan los antecedentes de salud de cada adoptante, si ha padecido de enfermedades congénitas hereditarias, enfermedades mentales o enfermedades crónicas (se deben incluir las enfermedades infecto contagiosas); de igual manera, se tiene que detallar si

posee alguna discapacidad física, que le impida ejercer la paternidad. Se debe revelar si tiene problemas de alcoholismo, tabaquismo o drogadicción.

En este informe de salud, los adoptantes deben señalar si utilizan tratamientos de uso prolongado, y si asisten a control por alguna enfermedad. El médico finalmente, emite su criterio en relación con el estado de salud del adoptante, y si es conveniente por el estado de salud la adopción de un menor.

3 Normativa

Artículo 100 del Código de Familia

“La adopción es una institución jurídica de 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”.

Artículo 3 de la Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia

“... garantizar a las personas menores de edad el derecho a crecer y desarrollarse en el seno de una familia sea biológica o adoptiva”.

Artículo 2 del Reglamento para los procesos de adopciones nacionales e internacionales

a) Adopción Internacional: Proceso Administrativo y Judicial, mediante el cual una persona menor de edad tiene la posibilidad de ser adoptada por solicitantes de adopción individual o conjunta, que tiene su residencia habitual fuera de Costa Rica.

b) Adopción Nacional: Proceso Administrativo y Judicial, mediante el cual una persona menor de edad tiene la posibilidad de ser adoptada por solicitantes de adopción individual o conjunta, que tiene su residencia habitual en Costa Rica”

4 Jurisprudencia

a) SALA CONSTITUCIONAL, RESOLUCION NÚMERO 2052- 97 ⁸

OBJETO DE LA CONSULTA: Manifiesta el órgano consultante que el requisito de cinco años de matrimonio regulado en el inciso a) del artículo 112 del Código de Familia, que se exige para las adopciones conjuntas de parejas que tienen su domicilio fuera del territorio nacional, infringe el principio de igualdad y el de razonabilidad porque utiliza como fundamento para el trato distinto el lugar de domicilio de los adoptantes.

(...) **LOS PRINCIPIOS DEL RÉGIMEN DE LA ADOPCIÓN:** Sobre la base de las anteriores consideraciones debe indicarse que resulta indispensable examinar, desde una perspectiva general, los principios más importantes que fundamentan el instituto de la adopción, a partir de la reforma de 1995 al Código de Familia. Si se observa esa regulación, se colige que la adopción establece un vínculo de filiación -una forma jurídica de ser hijo- que tiene los mismos efectos y consecuencias que el vínculo que une a los padres e hijos consanguíneos -véase artículo 102 del Código de Familia-. De ahí que una de las modificaciones relevantes que introduce la reforma de 1995, sea el reconocimiento de una forma de adopción -cuyas características se asemejan a la de la adopción plena- que establece un vínculo de filiación con la familia adoptante, y extingue todo vínculo existente con la familia anterior; abandonándose así la clasificación de adopción plena y simple que establecía la ley anterior. El fundamento del régimen de la adopción, como lo expresa el artículo 100 del Código de Familia, es de carácter proteccionista. Partiendo de que actualmente se limita al máximo la figura de la adopción de mayores -artículo 109 inciso b) ibídem-, el carácter proteccionista de la adopción se dirige más que todo a la tutela de la familia, y específicamente, a la del interés superior del menor. Este principio que los diputados reconocen durante el proceso de aprobación de la Ley No.7538 de 22 de agosto de 1995, y que tiene asidero en el artículo 51 de la Constitución Política, influye en la elaboración de toda la legislación que se relaciona con asuntos que atañen directa o indirectamente al menor, con mayor intensidad, a partir de la suscripción de la Convención sobre los Derechos del Niño. Asimismo, 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. Ahora bien, la protección del menor se concreta en materia de adopción en el principio protector del menor en estado de abandono, que junto con la entrega voluntaria del niño ante el juez por causas justificadas, establecen los supuestos que determinan el estado de adoptabilidad del menor. La protección del menor desamparado o del que se encuentra en una situación que justifica suficiente y razonablemente su entrega a una persona o personas diferentes de los que ejercen la patria potestad y se encargan de su cuidado, autoriza a aplicar medios de protección subsidiarios o sustitutivos que la ley debe prever para proporcionar al niño o niña aquello de lo que carece, sea, un ambiente familiar idóneo para su bienestar y adecuado desarrollo. En ese sentido, la naturaleza protectora de la adopción y su condición de medio subsidiario, que hace que opere en caso de que el vínculo de filiación del menor se lesiona irreparablemente por una situación de desamparo u otras circunstancias relevantes, justifican la existencia de la filiación adoptiva como un instrumento creado por el derecho para solucionar el problema del menor carente de núcleo familiar, o del que teniéndolo, experimenta un estado de

abandono por el inadecuado ejercicio de las funciones de asistencia que se le deben prestar. La condición subsidiaria de la adopción también se deduce del principio regulado en el artículo 101 del Código de Familia, que reconoce el derecho de toda persona menor de edad de crecer, ser educada y atendida por su familia -principio de prioridad de la propia familia-.

(...)RAZONABILIDAD DEL REQUISITO REGULADO EN EL ARTÍCULO 112 INCISO A) DEL CÓDIGO DE FAMILIA: Es del caso recordar ahora que el Código de Familia regula dos clases de adopción, la conjunta y la individual -artículo 103 del Código de Familia-. En el artículo 106 se establecen los requisitos generales, esto es, aplicables que debe cumplir todo adoptante. Por otra parte, en el artículo 112 se regula como modalidad independiente la adopción por parte de personas que no cuentan con domicilio en el país. Esta forma de adopción puede ser individual o conjunta. Para las adopciones conjuntas por parte de personas que no cuentan con domicilio en el país, se deben cumplir los requisitos requeridos de modo general a todos los adoptantes, y los específicos que se establecen para esta modalidad de adopción. Los requisitos específicos son: tener al menos cinco años de casados -disposición aquí comentada-, reunir las condiciones personales para adoptar exigidas por la ley de su domicilio, ser declarados aptos para adoptar por parte de la autoridad competente de su país, y acreditar la existencia de una institución pública u organismo autorizado del Estado receptor que vele por el interés del adoptado. De estos requisitos concurrentes puede indicarse que algunos dejan abierta una fuente de discrecionalidad para la apreciación del juez, y otros, como el de los cinco años de matrimonio que aquí se comenta, se los reserva el propio legislador al poner en manos del juez su mera constatación. De manera que no se está ante un único requisito que tiene la propiedad de sustraer al juez de toda valoración, sino ante un régimen en el que esa valoración del caso singular tiene cabida, evidentemente en el sistema restrictivo que ha preferido el legislador como modo de protección del interés superior del niño. Con el requisito de los cinco años de matrimonio de los adoptantes el legislador constata que la pareja ha tenido una relación estable, no que la va a tener: esto como elemento adicional para completar un régimen proteccionista al que el legislador está obligado -por el Convenio de la Haya, por la Convención sobre los Derechos del Niño y por la Constitución Política-. No hay ninguna razón para suponer un legislador cándido que considere que cierta estabilidad en la vida de los cónyuges asegura esa mínima situación en el futuro. Tampoco es el legislador un profeta que predice que una cosa trae como consecuencia la otra. El legislador, bien entendido, simplemente apunta a un hecho objetivo y lo emplea como un dato objetivo apropiado para incrementar el nivel general de protección. Puesta la cosa de esa manera, no es irrazonable o desproporcionado el requisito regulado en el artículo 112 inciso a) del Código de Familia.

b)SALA CONSTITUCIONAL, RESOLUCIÓN NÚMERO 0446 – 2007 ⁹

(...) OBJETO DE LA ACCIÓN. El accionante cuestiona la constitucionalidad de los artículos 35 y 39, inciso a), del Reglamento para los Procesos de Adopciones Nacionales e Internacionales del Patronato Nacional de la Infancia, del 5 de enero del 2004, por estimarlos contrarios a los principios consagrados en los numerales 11, 28 y 121, inciso 1), de la Constitución Política. Lo anterior, por cuanto y, en su criterio, tales numerales establecen -por vía reglamentaria-, una regulación de derechos fundamentales que extiende, agrava o restringe los requerimientos de la ley para los procesos de adopción por simple decisión administrativa, usurpando funciones, exclusivamente, legislativas. Asimismo, aduce que dichos preceptos establecen una restricción que, tanto el Convenio de la Haya como el Código de Familia no contemplaron en su momento, relativo a la obligatoriedad que el país en que residan los adoptantes, necesariamente, haya suscrito el

mencionado Convenio.

(...) EL CONVENIO DE PROTECCIÓN AL NIÑO Y COOPERACIÓN EN ADOPCIÓN INTERNACIONAL (CONVENIO DE LA HAYA) Y EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. El Convenio de La Haya, aprobado en nuestro país de conformidad con la Ley No. 7515 del 22 de junio del 1995, constituye un esfuerzo de la comunidad internacional por desarrollar los principios contenidos en la Convención de los Derechos del Niño y, a su vez, unificar los procedimientos de adopción de índole internacional. De esta forma, las consideraciones iniciales de dicho instrumento internacional, hacen referencia a tales aspectos, al señalar lo siguiente:

“(...) RECONOCIENDO que para el desarrollo armónico de su personalidad, el niño debe crecer en un medio familiar, en un clima de felicidad, amor y comprensión,

RECORDANDO que cada Estado debería tomar, con carácter prioritario, medidas adecuadas que permitan mantener al niño en su familia de origen,

RECONOCIENDO que la adopción internacional puede presentar la ventaja de dar una familia permanente a un niño que no puede encontrar una familia adecuada en su Estado de origen,

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, así como para prevenir la sustracción, la venta o el tráfico de niños,

DESEANDO establecer a tal efecto disposiciones comunes que tomen en consideración los principios reconocidos por instrumentos internacionales, especialmente por el Convenio de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (...).”

En ese sentido, dicho Convenio establece una serie de condiciones, así como el procedimiento bajo el cual debe substanciarse una adopción entre los Estados contratantes a fin de procurar la estandarización y seguridad en los trámites. El referido Convenio tiene por finalidad la dignidad de los menores de edad en el contexto de las adopciones internacionales, reconociendo de antemano algunos principios jurídicos afines, tales como el interés superior del niño, la doctrina de la protección integral y el denominado principio de subsidiariedad adoptiva, de donde es posible extraer el derecho del niño a poseer una familia permanente en su estado de origen o, en su defecto, en cualquier otro país a través de un debido proceso de adopción internacional ajustado al interés superior del niño y a los derechos humanos que le reconoce el derecho internacional. Lo anterior, como se indicó, de conformidad con lo estipulado por la Convención de los Derechos del Niño en los artículos 3.1 y 21, preceptos que, respectivamente, señalan lo siguiente:

“Artículo 3°.-

1. En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño (...).”

“Artículo 21.-

Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial. a) Velarán porque la adopción del niño sólo 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. b) Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste 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. c) Velarán porque el niño objeto de adopción en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen. d) Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella. e) Promoverán, cuando corresponda, los objetivos del presente artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán, dentro de este marco, por garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes.”

De esta forma, el problema que intenta prevenir o resolver el Convenio de La Haya, son todas aquellas situaciones de vulnerabilidad de los derechos del niño, causados por las adopciones internacionales que tienen lugar sin considerar su interés superior y sus derechos humanos, tales como la sustracción, la compra venta o el tráfico internacional que comportan como daño directo o colateral la degradación de la dignidad del niño, quien, como consecuencia de lo anterior, se convierte en un objeto expuesto a la apropiación y a la comercialización. En atención a lo anterior, el Convenio bajo estudio en su artículo 1°, estatuye lo siguiente:

“Artículo 1°.-

El presente Convenio tiene por objeto: 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.”

En consecuencia, la solución jurídica ofrecida por el Convenio de La Haya para remediar los problemas apuntados, es, como se dijo, el establecimiento y puesta en práctica de ciertas figuras o mecanismos supraleales llamados garantías, las cuales, han sido diseñadas en función de asegurar el cumplimiento del derecho del niño a contar con una familia permanente en su Estado de origen o bien, en otro país por medio de un debido proceso de adopción internacional. Así, entre las garantías más sobresalientes que contempla el instrumento bajo estudio, se encuentran la declaratoria de adoptabilidad internacional del niño, el agotamiento de las posibilidades de ubicación del niño en su Estado de origen, la constancia del Estado de recepción acerca de la aptitud para adoptar de los futuros padres adoptivos y los consentimientos parentales otorgados sobre la base de principios jurídicos tales como: el asesoramiento psico-socio-legal anticipado, la transparencia informativa, la libertad decisoria del adulto y la autonomía progresiva de la voluntad del niño, la escritura de los registros, la ausencia de ánimo de lucro, la post-natalidad y legalidad interna en general (artículos 4° y 5°). 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. Como se ve, dicho conjunto o catálogo de garantías supraleales, integra una especie de debido proceso de la adopción internacional, el cual, debe cumplirse mediante la correspondiente cooperación internacional de los Estados contratantes del Convenio de La Haya,



principalmente, a través de la coordinación institucional e internacional a cargo de sus respectivas autoridades centrales administrativas designadas para tal efecto. Finalmente, y, sobre el particular, este Tribunal Constitucional, en el Voto No. 12994-2001 de las 14:37 hrs. del 19 de diciembre del 2001, indicó:

“(...) El fundamento del régimen de la adopción, como lo expresa el artículo 100 del Código de Familia, es de carácter proteccionista. Partiendo de que actualmente se limita al máximo la figura de la adopción de mayores -artículo 109 inciso b) ibídem-, el carácter proteccionista de la adopción se dirige más que todo a la tutela de la familia, y específicamente, a la del interés superior del menor. Este principio que los diputados reconocen durante el proceso de aprobación de la Ley No.7538 de 22 de agosto de 1995, y que tiene asidero en lo dispuesto en el artículo 51 de la Constitución Política, influye en la elaboración de toda la legislación que se relaciona con asuntos que atañen directa o indirectamente al menor, con mayor intensidad, a partir de la suscripción de la Convención sobre los Derechos del Niño. Asimismo, 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. Ahora bien, la protección del menor se concreta en materia de adopción en el principio protector del menor en estado de abandono, que junto con la entrega voluntaria del niño ante el juez por causas justificadas, establecen los supuestos que determinan el estado de adoptabilidad del menor. La protección del menor desamparado o del que se encuentra en una situación que justifica suficiente y razonablemente su entrega a una persona o personas diferentes de los que ejercen la patria potestad y se encargan de su cuidado, autoriza a aplicar medios de protección subsidiarios o sustitutivos que la ley debe prever para proporcionar al niño o niña aquello de lo que carece, sea, un ambiente familiar idóneo para su bienestar y adecuado desarrollo. En ese sentido, la naturaleza protectora de la adopción y su condición de medio subsidiario, que hace que opere en caso de que el vínculo de filiación del menor se lesiona irreparablemente por una situación de desamparo u otras circunstancias relevantes, justifican la existencia de la filiación adoptiva como un instrumento creado por el derecho para solucionar el problema del menor carente de núcleo familiar, o del que teniéndolo, experimenta un estado de abandono por el inadecuado ejercicio de las funciones de asistencia que se le deben prestar (...).”

PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY EN EL CASO CONCRETO. El accionante acude a este Tribunal Constitucional y aduce que los artículos 35 y 39, inciso a), del Reglamento impugnado, vulneran el principio de reserva de ley, por cuanto, en su criterio, tales numerales establecen -por vía reglamentaria-, una regulación de derechos fundamentales que extiende, agrava o restringe los requerimientos de la ley para los procesos de adopción internacional por simple decisión administrativa. No obstante lo anterior, este Tribunal Constitucional no estima que dichos preceptos vulneren de modo alguno el principio supra indicado. De este modo, cabe indicar, en primer término, que, de conformidad con lo señalado en el considerando anterior, no se configura, a través de las normas contenidas en el Reglamento en cuestión, restricción o limitación alguna de derechos o libertades fundamentales que amerite su regulación a través de una ley en sentido formal y material. Lo anterior, dado que, las normas bajo estudio, únicamente, se limitan a indicar aquel proceso o, más bien, uno de los requisitos mínimos que deben de cumplir aquellas organizaciones o entidades colaboradoras con la Adopción Internacional, a fin de ser acreditados en nuestro país y, consecuentemente, para llevar a cabo un proceso de adopción de índole internacional. Por ende, este Tribunal observa que, la exigencia referida a que el Estado “contratante” o Estado de “recepción” haya ratificado, a su vez, el Convenio de La Haya, se ha



establecido, más bien, en aras de respetar y cumplir, eficazmente, cada una de las garantías, fines y propósitos contenidos en dicho instrumento internacional y que regulan la adopción en tutela del interés superior del niño. Consecuentemente, el Reglamento impugnado resulta plenamente congruente con el artículo 7° de la Constitución Política y el principio de la jerarquía normativa, puesto que, hace referencia a un instrumento del Derecho Internacional de rango supralegal en nuestro ordenamiento jurídico y que, como tal, tiene un valor, una potencia y una resistencia jurídicas superiores a la propia ley.

NATURALEZA DEL REGLAMENTO PARA LOS PROCESOS DE ADOPCIONES NACIONALES E INTERNACIONALES DEL PATRONATO NACIONAL DE LA INFANCIA. De otra parte, cabe indicar que, contrario a lo manifestado por la parte accionante, en el presente asunto no resulta aplicable lo dispuesto por el artículo 140, inciso 3), de la Constitución Política, el cual, señala, expresamente, lo siguiente:

“Artículo 140.- *Son deberes y atribuciones que corresponden conjuntamente al Presidente y al respectivo Ministro de Gobierno: (...) 3) Sancionar y promulgar las leyes, reglamentarlas, ejecutarlas y velar por su exacto cumplimiento; (...).”*

Lo anterior es así, dado que el numeral supra citado se encuentra concebido para una ley en sentido material y formal, y no para un Convenio. Es decir, para aquella ley que emana, originalmente, de la Asamblea Legislativa y que, además, produce efectos generales y abstractos. En consecuencia, no es éste el caso del Convenio de Protección al Niño y Cooperación en Adopción Internacional (Convenio de La Haya), toda vez que el mismo, es un acto del Derecho Internacional Público, cuyo origen se encuentra en el acuerdo de los Estados a la luz del Convenio de Viena de los Tratados y que, por la sola circunstancia de haber sido ratificado con fundamento en el artículo 7° de la Constitución Política, no se ve despojado de su naturaleza de acto del Derecho Internacional Público. De otra parte, la Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia, Ley No. 7648 del 9 de diciembre de 1996, en su artículo 4, inciso o), establece como atribución del Patronato Nacional de la Infancia, lo siguiente:

“Artículo 4.- *Las atribuciones del Patronato Nacional de la Infancia serán: (...) o) 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 (...).”*

De esta forma, dicha competencia legal habilita expresamente al Patronato Nacional de la Infancia para reglamentar todo lo relativo a las condiciones necesarias para promover la adopción nacional e internacional. Lo anterior hace evidente, entonces, que el Reglamento en cuestión, posee suficiente cobertura en el Convenio de la Haya aprobado por la Asamblea Legislativa y en el referido instrumento legislativo. Es menester, asimismo, tomar en consideración que el Patronato Nacional de la Infancia, cuenta con un estatuto constitucional particular y reforzado, por cuanto, además de ser mencionado por el constituyente originario, éste le asignó en el ordinal 55 constitucional como competencia o función fundamental *“La protección especial de la madre y del menor (...).”* Atribución constitucional que lo habilita para promover, ante las instancias competentes, el dictado o emisión de los instrumentos legislativos y para promulgar reglamentos que permitan cumplir a cabalidad con ese fin tuitivo, de lo contrario la eficacia directa e inmediata de la Constitución se vería enervada. Cabe advertir, finalmente, que este Tribunal Constitucional no desconoce que el Reglamento impugnado fue derogado por el Reglamento para los Procesos de Adopción Nacional e Internacional del 24 de noviembre del 2006, disposición general que en sus numerales 43 y 52, contiene normas similares a los artículos 35 y 39, inciso a), del impugnado. Sin embargo, el análisis de constitucionalidad del reglamento derogado –de 5 de enero de 2004– resulta jurídicamente útil en vista de los efectos jurídicos que pudo haber desplegado, así como por



los contenidos relativamente similares que recoge la nueva reglamentación.

c) SALA CONSTITUCIONAL, RESOLUCIÓN NÚMERO 6304 – 2003 ¹⁰

(...) Objeto de la consulta: Se consulta sobre la posible inconstitucionalidad de la Ley número 8297 del diecinueve de agosto de dos mil dos, que vino a reformar, en lo que interesa a la consultante, el artículo 109 inciso c) del Código de Familia. Luego de la reforma el texto completo de dicha norma, señala:

Art.109.- Personas adoptables.- La adopción procederá en favor de:

a) Las personas menores de edad declaradas judicialmente en estado de abandono, excepto cuando un cónyuge adopte a los hijos menores del otro, siempre y cuando el cónyuge con quien viven los menores ejerza, en forma exclusiva, la patria potestad.

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.

c) Las personas menores de edad cuyos progenitores consientan, según sea el caso, ante la autoridad judicial correspondiente, la voluntad de entrega y desprendimiento siempre y cuando, 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.

Tratándose de adopciones internacionales, además del requisito anterior, la persona menor de edad previamente deberá ser declarada adoptable, por el Consejo Nacional de Adopciones del Patronato Nacional de la Infancia, que rendirá su informe en un plazo máximo de dos meses a partir de la fecha en que se le notifique del inicio del proceso por parte del órgano jurisdiccional correspondiente. Para todos los efectos se respetarán los procedimientos y las condiciones establecidos en los convenios internacionales.

La adopción internacional tendrá carácter subsidiario de la adopción nacional y solo procederá cuando el Consejo Nacional de Adopciones, referido en el párrafo anterior, haya determinado que no existen posibilidades de ubicar a la persona menor de edad en una familia adoptiva con residencia permanente en el país."



ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 CABANELLAS DE TORRES, Guillermo (2000). **Diccionario Jurídico Fundamental** Decimocuarta edición. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta. Pág.: 27.
- 2 ALBALADEJO, Manuel (1970). **Instituciones del Derecho Civil** Tomo II Segunda edición. Barcelona, España: Librería Bosch.
- 3 SANCHO REBULLIDA, Francisco (1989). **Derecho de Familia** Tercera edición. Barcelona, España: Editorial Bosch. PP. 173- 204.
- 4 BRENES CÓRDOBA, Alberto (1974). **Tratado de las Personas** San José, Costa Rica: Editorial Costa Rica. Pág. 226.
- 5 TREJOS SALAS, Gerardo (2005). Derecho de Familia Costarricense. Tomo II Primera Edición. San José, Costa Rica: Editorial Juricentro S.A.
- 6 PÉREZ VARGAS, Víctor (1980). **Consideraciones y sugerencias en materia de adopción** Revista de Ciencias Jurídicas N. 42 Setiembre – Diciembre. Págs.: 220. (95 – 108).
- 7 VARGAS JAUBERT, Raquel (2007). **El Instituto Jurídico de la Adopción en Costa Rica: necesidad e importancia de su difusión en la comunidad costarricense**. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica, Sede Rodrigo Facio.
- 8 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las dieciséis horas del quince de abril de mil novecientos noventa y siete. Resolución Número 2052 – 97.
- 9 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas con cuarenta minutos del diecisiete de enero del dos mil siete. Resolución Número 0446 – 2007.
- 10 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas con treinta y un minutos del tres de julio del dos mil tres. Resolución Número 06304 – 2003.