

Universidad De Costa Rica

Facultad De Derecho

Adopciones en Internet: ¿Adopción o
Tráfico Internacional de Niños?

Tesis de Grado para optar al Título de
Licenciado en Derecho

Oscar Corrales Retana

2003

FACULTAD DE DERECHO
AREA DE INVESTIGACIÓN

San José, 27 de octubre del 2003.-

Dr.
Rafael González Ballar
Decano, FACULTAD DE DERECHO

Hago de su conocimiento que el Trabajo Final de Graduación del estudiante:

CORRALES RETANA OSCAR 931214

Titulado: "ADOPCIONES EN INTERNET: ¿ADOPCION O TRAFICO INTERNACIONAL DE NIÑOS?" fue aprobado por el Comité Asesor, a efecto de que el mismo sea sometido a discusión final. Por su parte, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Asimismo le hago saber que el Tribunal Examinador queda integrado por los siguientes profesores:

Presidente: LICDA. ROXANA AGUILAR SANTAMARIA
Secretario: LICDA. KARLA MONTERO SOTO
informante: LICDA. VILMA ALPIZAR MATAMOROS

La fecha y hora para la PRESENTACION PUBLICA de este trabajo se fijó para el día 13 de noviembre a las 11:00 a.m. horas.

Atentamente,


DR. DANIEL GADEA NIETO
DIRECTOR

San José, 20 de octubre del 2003

Universidad de Costa Rica

Facultad de Derecho

Área de Investigación

Dr. Daniel Gadea Nieto

Director

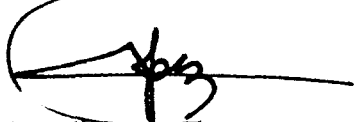
Estimado Doctor:

Por medio de la presente, quien suscribe, Licenciada Vilma Alpizar Matamoros, le comunico que he concluido la revisión de la Tesis de Grado denominada **Adopciones en Internet: ¿Adopción o tráfico internacional de niños?**, del estudiante Oscar Corrales Retana, carné 931214. Este trabajo de investigación cumple con los requisitos de forma y fondo establecidos, por lo que doy mi aprobación para el mismo.

Así mismo espero se fije fecha y hora para llevar a cabo la réplica correspondiente.

Sin más que agregar por el momento.

Atentamente

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'V' followed by 'Alpizar' and a horizontal line extending to the right.

Lic. Vilma Alpizar Matamoros.

San José, 10 de octubre del 2003

Universidad de Costa Rica

Facultad de Derecho

Área de Investigación

Dr. Daniel Gadea Nieto

Director

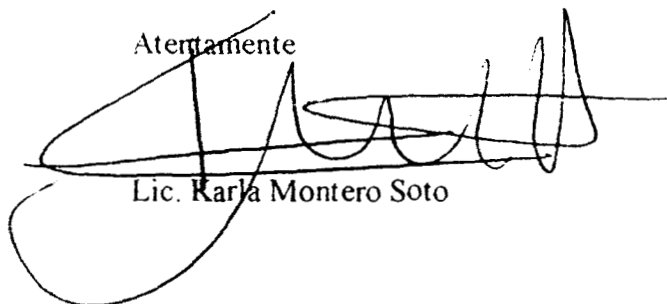
Estimado Doctor:

Quien suscribe, Licenciada Karla Montero Soto, en calidad de miembro del Comité Asesor del Trabajo Final de Graduación del estudiante Oscar Corrales Retana, carné 931214, titulado **Adopciones en Internet: ¿Adopción o tráfico internacional de niños?**, hago de su conocimiento que después de haber realizado la revisión de la misma, doy por aprobada dicha investigación, ya que cumple con los requisitos de forma y fondo establecidos. Así mismo espero se fije fecha y hora para llevar a cabo la réplica correspondiente.

Sin más que agregar por el momento.

Atentamente

Lic. Karla Montero Soto

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke, positioned over the typed name 'Lic. Karla Montero Soto'.

San José, 10 de octubre del 2003

Universidad de Costa Rica

Facultad de Derecho

Área de Investigación

Dr. Daniel Gadea Nieto

Director

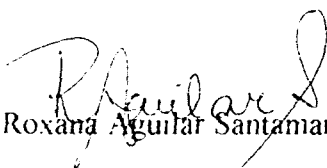
Estimado Doctor:

Quien suscribe, Licenciada Roxana Aguilar Santamaría, en mi condición miembro del Comité Asesor del Trabajo Final de Graduación titulado **Adopciones en Internet: ¿Adopción o tráfico internacional de niños?**, del estudiante Oscar Corrales Retana, carné 931214, hago de su conocimiento que después de haber realizado la revisión de la misma, esta cumple con los requisitos de forma y fondo establecidos, por lo que doy por aprobada dicha investigación.

Así mismo espero se fije fecha y hora para llevar a cabo la réplica correspondiente.

Sin más que agregar por el momento.

Atentamente


Lic. Roxana Aguilar Santamaría

Dedicatoria

A Dios Todopoderoso, por darme la fuerza y el valor para dar este importante paso en mi vida.

A mis padres y a mi hermano, por todo el apoyo y confianza que durante todo este proceso me han dado, y por la paciencia que han tenido esperando que este proyecto llegue a su final.

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por ser quien me ha dado la fuerza para lograr esta meta, y por estar en mi vida en los momentos más difíciles, dándome el valor para superarlos y aprehender de ellos.

A mi familia, porque todos ellos siempre me han tenido en sus pensamientos y en sus oraciones, y porque todos me han apoyado incondicionalmente.

A todos los miembros del Comité Asesor, por la colaboración y guía prestada para poder llevar a cabo esta investigación.

A la Licenciada Ana Grettel Chaves Loría, por todo lo que me ha enseñado y por la amistad brindada.

Al Licenciado Federico Alfaro Araya, por ser un guía, un maestro y ante todo un amigo.

A todos mis amigos, quienes de alguna u otra forma, me han motivado y me han brindado todo el apoyo posible.

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN GENERAL	1
TÍTULO I: Adopción en general	6
Capítulo I: Concepto y naturaleza jurídica	6
Sección I: Nociones generales	6
Sección II: Naturaleza jurídica	13
A) Contrato o acto jurídico	14
B) Corriente que la define como institución	16
C) Corriente que la define como acto o negocio jurídico	17
D) Corriente que la define como acto de poder estatal	19
E) Corriente mixta	20
Sección III: Definición	21
Capítulo II: La Adopción en Costa Rica	23
Sección I: Evolución en la legislación costarricense	23
A) Código General de 1841	23
B) Código Civil de 1888	25
C) Ley de Adopción de 1934 y sus reformas	25
D) Código de Familia	29
Sección II: Clasificación	31
A) Adopción simple y adopción plena	32
B) Clasificación actual	38
Sección III: Requisitos e impedimentos para la adopción	41

A) Requisitos	41
B) Impedimentos	46
Capítulo III: Efectos jurídicos de la adopción	47
Sección I: Estado de filiación y estado de familia	47
A) Principio general	47
B) Estado de Familia	48
Sección II: Nombre y apellidos	48
Sección III: Patria potestad	50
Sección IV: Alimentos	53
Sección V: Impedimentos matrimoniales	54
Capítulo IV: Nulidad, revocación y extinción de la adopción	55
Sección I: Nulidad	55
Sección II: Revocación y extinción de la adopción	56
TÍTULO II: Adopción internacional	59
Capítulo I: Generalidades	59
Sección I: Definición	59
Sección II: Surgimiento histórico	61
Capítulo II: Normativa aplicable a la adopción internacional	64
Sección I: Normas internacionales	64
Sección II: Normas nacionales	74
Capítulo III: Efectos jurídicos de la adopción internacional	76
Sección I: La adopción internacional efectuada en Costa Rica	76
Sección II: La adopción internacional efectuada en el extranjero	79
TÍTULO III: Adopciones en Internet	83

Capítulo I: Generalidades	83
Capítulo II: Primer caso	93
Capítulo III: Tráfico internacional de niños	95
Capítulo IV: Normativa aplicable	104
Conclusiones Generales	110
Bibliografía	116

FICHA BIBLIOGRÁFICA

CORRALES RETANA, Oscar. “**Adopciones en Internet: ¿Adopción o Tráfico Internacional de Niños?**”. Tesis para optar al grado de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 2003.

DIRECTORA: Licda. Vilma Alpízar Matamoros

LISTA DE PALABRAS CLAVES:

Adopción

Adopción Internacional

Adopción en Internet

Adopción individual

Adopción conjunta

Tráfico Internacional de Niños

Convención Sobre los Derechos del Niño

Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional

Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores

Interés Superior del niño

RESUMEN DEL TRABAJO

En esta investigación se desarrolla todo lo relativo a la realización de adopciones de menores de edad en Internet, dando un breve cuadro teórico sobre la adopción y la adopción internacional. Se pretendió descubrir si la inexistencia de normas o convenios internacionales que regulen adecuadamente la adopción de menores mediante Internet, permite que se pierda la finalidad de la adopción, cual es velar por brindar a los niños de un adecuado ambiente donde crecer, abriéndose con esto un trecho por donde pueda transitar el tráfico internacional de niños.

Se pudo comprobar que el problema no se haya tanto en la inexistencia de normas, sino en la falta de interés por parte de los Estados y las autoridades correspondientes, de darle eficacia a los distintos cuerpos normativos que podría ser aplicables a una adopción cuyo trámite fue iniciado en Internet. El problema es que al existir esta falta de interés, o de presupuesto de acuerdo a algunas autoridades gubernamentales, los traficantes de niños tienen mayores opciones y facilidades para llevar a cabo el tráfico.

A esta conclusión se pudo llegar luego de analizar en el primer título la referencia histórica de la adopción y sus nociones generales, en lo que respecta a aspectos tales como definición y naturaleza jurídica. En este título se estudia el concepto de la adopción, la adopción en Costa Rica, y los efectos jurídicos de esta figura.

Por otra parte en el segundo título, se estudia lo relacionado con la adopción internacional, por lo que se analizan sus generalidades, la normativa aplicable y los efectos jurídicos, tanto de las adopciones internacionales efectuadas en Costa Rica, como de las efectuadas en el extranjero.

En el último título se estudia lo concerniente a las Adopciones en Internet, por lo que se hace un análisis de las generalidades de esta nueva forma de la adopción. Igualmente se hace un análisis del primer caso conocido de una adopción cuyo trámite fue iniciado en Internet. Finalmente en este mismo título, se estudia el tráfico internacional de menores de edad, y la normativa que podría ser aplicable a los casos de las adopciones que se realizan, al menos en su inicio mediante Internet.

INTRODUCCIÓN GENERAL

Las sociedades contemporáneas se caracterizan por una marcada tendencia a la globalización. La Comunidad Económica Europea, dolarización, tratados de libre comercio, empresas multinacionales, regionalización, son algunos ejemplos del camino que está transitando la sociedad mundial en los últimos años. Por otro lado, día a día, se vive una creciente ola de violencia, que afecta a todas las personas, de distintas maneras. Los medios de comunicación muestran el aumento en la violencia: peleas en los congresos por parte de diputados, asaltos, violaciones, secuestros, asesinatos, terrorismo, son el pan de cada día. Esto sin tomar en cuenta los conflictos bélicos entre países, que afectan la economía mundial.

Sin duda alguna, todos estos cambios que sufre el mundo actual de una manera acelerada, en parte son consecuencia, de los nuevos descubrimientos y avances tecnológicos, que segundo a segundo se realizan, y que afectan todas las esferas de las sociedades modernas, en el ámbito económico, político y social. Por ejemplo, la implementación de nueva tecnología en fábricas de manufacturación o de otra índole, hace que sea innecesario contar con un gran número de empleados, por lo que el porcentaje de desempleo crece, y muchas de estas personas que permanecen desocupadas por largo tiempo, ante la adversidad optan por delinquir, lo que se refleja en el incremento de asaltos. Otro ejemplo de como la tecnología afecta las sociedades actuales, es el caso de los conflictos

bélicos; ya es conocido que la guerra es uno de los negocios más lucrativos del mundo, por lo que los gobiernos con milicia, otorgan más presupuesto a la investigación militar que a la educación, y cuando ya se produce el conflicto, se da presupuesto extraordinario para lograr el objetivo planteado.

El caso de la globalización es el mejor ejemplo que se puede dar. Las economías mundiales pretenden la creación de una sociedad mundial, con una moneda común, y principalmente con un único mercado global, donde todos los comerciantes colocarán sus productos; la regionalización y los tratados de libre comercio son la pauta más clara de este proceso. Se ha visto la necesidad de mejorar los sistemas de comunicación convencionales, y a la vez crear nuevos medios de comunicación más rápidos y eficaces. Internet es uno de los resultados de esta búsqueda, que ha permitido que el mundo entero esté en comunicación constante todos los días, a toda hora, de forma versátil, agilizando procesos, que en otro momento hubieran implicado mayor tiempo y esfuerzo, consecuente mayor costo.

Igualmente Internet ha sido de gran ayuda para el nacimiento de nuevas creaciones, en distintos ámbitos. La red es un universo infinito de información, donde cada vez más personas aportan un granito de arena para el fortalecimiento del conocimiento en diferentes materias. El Derecho no ha sido ajeno a este fenómeno, y se puede ver como una serie de nuevas figuras jurídicas han salido a la luz gracias a Internet.

Sin embargo, así como este medio ha sido de gran utilidad para beneficiar a la humanidad en un sin número de campos, otras mentes inescrupulosas han visto en Internet un medio rápido y seguro para cometer actos ilícitos, y para utilizar figuras legales como escudo de sus fechorías. Este es precisamente el caso de las adopciones por Internet, nueva figura jurídica, a la cual se le cuestiona si es una nueva fuente de Derecho, o si por el contrario, está siendo utilizada como fachada para el tráfico internacional de niños, donde cuantiosas cantidades de dinero son pagadas por la obtención de un menor, justificando esta suma como los gastos administrativos de la adopción.

Se plantea entonces como hipótesis de este trabajo, tomando en cuenta la investigación realizada, **si la inexistencia de normas o convenios internacionales que regulen adecuadamente la adopción de niños mediante Internet, como una nueva figura jurídica, permite que se pierda una de las funciones más importantes que las adopciones han tenido, cual es velar por un adecuado entorno para los menores, permitiendo así, el comercio inescrupuloso de infantes, abriéndose un nuevo y fácil camino para el tráfico internacional de niños.**

Para responder a la hipótesis, se han trazado los siguientes objetivos:

Objetivo general:

- Crear una síntesis actualizada de la regulación normativa que sobre la adopción, tanto nacional como internacional existe, y los esfuerzos que hasta el momento se hayan hecho por regular las adopciones por Internet.

Objetivos específicos:

- Análisis de Derecho comparado en lo que a materia de adopciones internacionales se refiere;
- Determinar cuales son los posibles efectos de las adopciones por Internet, tanto en los niños como en las familias relacionadas con el proceso;
- Establecer la necesidad urgente de regulación normativa para estas nuevas figuras jurídicas que han nacido gracias a Internet y a un acelerado proceso de globalización, de manera que no sean medios idóneos para delinquir.

La metodología a seguir en el trabajo será, en primer lugar, el análisis de las distintas visiones que se dan sobre la adopción, determinando de esta forma aspectos históricos, principales características y clasificaciones. En segundo término, investigar algunos de los sitios existentes en Internet donde se están realizando adopciones, y a la vez averiguar cual es el marco jurídico utilizado para la regulación de esta figura. En un tercer momento, se evaluará la posibilidad que esta nueva figura jurídica se dé en Costa Rica, y cual sería su grado de legalidad. Finalmente se analizará cual es la verdadera realidad de la adopción por Internet, buscando donde se encuentra la línea que separa esta forma de adopción del tráfico internacional de menores. Hay que recalcar que el trabajo buscará como fuentes primarias aquellas de mayor actualidad, de manera que se evidencie mejor la realidad del objeto de estudio.

Para conservar un orden en las ideas, la investigación se compone de tres títulos. Cada uno de estos títulos guarda cierta independencia entre sí, pero constituyen

una sola unidad al momento de definir el tema de las adopciones por Internet, tanto teórica como prácticamente. El primer título define lo que es la adopción en general a través de su concepto y naturaleza jurídica, ofreciendo además clasificación, efectos jurídicos, y extinción de la adopción.

El segundo título se refiere a la adopción internacional, dando un vistazo a generalidades, normativa aplicable, y efectos jurídicos. En el último título, se ilustra la situación de la adopción por Internet, analizando su nacimiento, primeros casos, normativa aplicable, y tráfico internacional de niños. Esta parte del trabajo dibujará un panorama de lo que es la adopción por Internet, y sus distintas manifestaciones en la red mundial de comunicación. Es bajo este marco que este trabajo pretende: Hacer una síntesis de las distintas posiciones que sobre la adopción se han mantenido, por ser esta una de las figuras jurídicas de mayor relevancia para la sociedad. Evidenciar las diferentes tendencias que en el ámbito internacional se han dado respecto a la adopción, la adopción internacional, y específicamente la adopción por Internet, abordando la cuestión de los distintos convenios internacionales y la posible regulación de esta "nueva figura jurídica", así como su implementación en nuestro país. Finalmente se analizará la conveniencia de que existe una figura como esta, y si es beneficiosa para las partes implicadas en un proceso de adopción.

TÍTULO I: ADOPCIÓN EN GENERAL

CAPÍTULO I: CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA

Sección I: Nociones generales

La adopción al igual que otras instituciones jurídicas y sociales se conceptualiza de muy diversas formas, según sean las condiciones históricas y sociales. Es una figura compleja, cuyo conocimiento se evidencia desde la antigüedad, y que ha sido desarrollada a través de la historia. Se ha ajustado al pensamiento y necesidades de las distintas épocas y sociedades, por lo que se hace difícil dar una definición universal, ya que la noción que se tenga sobre la adopción varía de acuerdo a la etapa histórica y circunstancias culturales. “Es una institución de origen fundamentalmente legal. Es la ley que la crea, reglamenta y eventualmente extingue. Se trata de una institución muy antigua que ya existía en la India, Egipto y Grecia.”¹

“En tiempos primitivos, a pesar de la diversa finalidad de la adopción, puede decirse que pretendía básicamente la continuación del culto familiar y la

¹ VÍQUEZ JIMÉNEZ (Mario Alberto) La institución de la adopción. Revista Judicial, San José, N° 78, marzo 2001, p. 78

transmisión del patrimonio, efectos característicos de la filiación.”² Llegando a considerarse al adoptado como hijo del adoptante, con los efectos que esto provocaba. Su carácter era político y religioso, proveniente de la necesidad de mantener el culto privado de la familia.

“Los antiguos egipcios, romanos y otros pueblos, estaban familiarizados con la adopción, sin embargo la comprendían en una forma totalmente distinta de cómo se concibe hoy. Su sentido socio-histórico era ante todo teológico y casi místico. En los comienzos de la civilización predominaba el interés de la familia en la continuación de la estirpe, considerada necesaria para la supervivencia del culto de los antepasados, pero luego cuando la naturaleza negaba descendencia natural a aquellos que no tenían herederos se acudía a la adopción.”³ Cada familia poseía religión y dioses propios, por lo que la descendencia era indispensable para continuar con el culto familiar. La adopción pasó a ser el único medio válido para evitar la extinción del culto. El derecho antiguo estableció esta figura en beneficio del adoptante, siendo el adoptado solo un medio para proporcionar un sucesor al linaje de este, era el último recurso para evitar la extinción del culto doméstico. “Se puede en todo caso afirmar que la adopción no surge en términos

² MONGE MONGE (Vera Julieta) La adopción internacional en el ordenamiento jurídico costarricense: principios y normas aplicables, San José, Tesis para optar al grado de Licenciada en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1994, p. 3

³ CABEZAS SIBAJA (Ana Lía) El aspecto socio-jurídico de la figura de la adopción en Costa Rica, San José, Tesis de Grado para optar al título de Licenciada en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1984, p. 5

del interés superior del niño, sino como un contrato entre adoptante-adoptado, con finalidades propias de los intereses de la familia sin hijos, con objetivos de carácter económico, político y de perpetuación del culto familiar dada la importancia de la descendencia.”⁴

En Grecia, “se practicó desde tiempos muy antiguos y tal es así que en la mitología griega se puede encontrar casos de adopción como el de Hércules por Juno y de Hyllus Por Eginus...Según que la adopción operara en vida del adoptante o después de su muerte, surgieron en la evolución del derecho griego tres formas: a) la adopción entre vivos, que fue la más antigua y la más solemne; b) la adopción testamentaria, cuya característica más sobresaliente fue la que sus efectos comenzaban a producirse después de muerto el adoptante; y c) la adopción póstuma que se diferenciaba de la anterior en cuanto se constituía y comenzaba a producir sus efectos después de la muerte del adoptante. La adopción entre vivos era la que exigía mayor número de requisitos tanto para el adoptante como para el adoptado. La adopción testamentaria no tenía mayores formalidades. La podía constituir cualquier persona, excepto las mujeres, extrañamente consideradas incapaces por el derecho griego. La adopción póstuma se caracterizó por constituirse con posterioridad a la muerte del adoptante, y consistía en que el pariente más próximo del difunto, que no dejaba descendencia, debía designar a uno de sus hijos para que este continuara el

⁴ Ver VÍQUEZ JIMÉNEZ, *op. cit.*, p.78

nombre y culto doméstico del fallecido y le sucediera en todos sus derechos y obligaciones como si hubiera sido su hijo.”⁵

Para poder ser adoptante en Grecia, se debía tener la calidad de ciudadano griego con pleno disfrute de sus derechos, carente de descendencia. Mientras que el adoptado debía ser ciudadano griego, de género masculino e hijo legítimo. Los hijos naturales, solo podían ser adoptados por sus padres naturales.

Uno de los principales efectos que producía la adopción, era la salida del adoptado de su familia paterna natural, es decir, el adoptado rompía lazos con su padre y demás parientes paternos, sin embargo la relación filial con su madre se mantenía. El adoptado ingresaba a la familia del adoptante, y quedaba bajo la guarda y potestad de este, lo cual producía que se convirtiera además en heredero, tanto de su nombre como de sus derechos y obligaciones. La adopción podía quedar sin efecto entre vivos por mutuo consentimiento, o por la voluntad unilateral del adoptado, manifestada mediante el abandono de la familia adoptiva y su retorno a la natural, siempre y cuando, dejara en la adoptiva un hijo legítimo que ocupara su lugar.

Por su parte, en Roma, “en sus inicios la adopción se caracterizó por tener eminentemente una motivación religiosa donde en particular se beneficiaba al adoptante y al grupo social al cual pertenecía ya que el adoptado significaba un

⁵ Ver CABEZAS SIBAJA, *op. cit.*, p.22

medio para dar en sucesión los bienes, las tradiciones aristocráticas y el culto doméstico. Sin embargo, a través de la evolución del derecho romano, el interés de la adopción no viene a ser exclusivamente religioso, sino también fundamentalmente político, ya que la familia romana llegó a desempeñar un papel político importante en las decisiones emanadas de los comicios curiados⁶, en los cuales únicamente los patricios tenían participación, siendo esencial la transmisión del poder familiar. Casualmente, lo que contribuyó de modo especial a dar importancia a la adopción fue precisamente el interés que mostraron los patricios romanos que carecían de hijos, de no morir sin dejar quien tomara su apellido, continuara la familia, asumiera la representación del adoptado en orden a sus derechos y obligaciones, y fuera depositario y transmisor de las fórmulas y ceremonias del culto doméstico.”⁷

En el Derecho Romano, se conocieron dos formas de adopción: la adrogatio y la adoptio. La adrogación era la forma más antigua, y consistía en la adopción de ciudadanos romanos que no estaban sometidos al dominio o potestad de otro, los sui juris⁸, mediante un acto solemne, incorporándose el adoptado en la familia del

⁶ “Antiguamente, las juntas o asambleas en las que el pueblo romano elegía a sus magistrados y trataba de los negocios públicos.” CABANELLAS DE TORRES (Guillermo), Diccionario jurídico elemental, Argentina, Editorial Heliasta, Decimocuarta edición, 2000, p.76

⁷ Ver CABEZAS SIBAJA, op. cit., p. 25

⁸ “De derecho suyo, en traducción literaria, poco expresiva; porque requiere la precedencia de la palabra persona, que era, en el Derecho Romano, quien no estaba sometido a ninguna potestad

adoptante. El arrogado se colocaba bajo la potestad del adrogante, cambiando su nombre, culto familiar y derechos hereditarios, unido esto al hecho de tener que transmitir su patrimonio al adrogante. “Además era necesario obtener el voto favorable del Colegio de los Pontífices, y luego la aprobación de los Comicios Curiados. La especie de adopción que llamamos arrogación es porque el que adopta es rogado, es decir, interrogado, si quiere que el que va a adoptar sea para él hijo según derecho, y el que es adoptado es preguntado si consiente que así se haga.”⁹

Por su parte, la adoptio se refería a los alieni juris¹⁰, diferenciándose por su carácter privado, siendo necesaria la presencia de un único magistrado. Las formalidades de este tipo de adopción se desarrollan en dos etapas. La primera cuando el alieni juris era liberado de la patria potestad, y la otra se daba cuando el adoptante simulaba reivindicar su derecho de patria potestad sobre el adoptado, como si le perteneciera de antemano.

Con el desarrollo del Derecho Romano, y la llegada del Derecho Justiniano, igualmente se distinguieron dos tipos de adopción, la adopción plena y la menos

doméstica; quien poseía en términos actuales, plena capacidad jurídica de obrar.” CABANELLAS DE TORRES, op. cit., p. 374

⁹ ARIAS DE RONCHIETTO (Catalina Elsa) La Adopción, Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, Primera edición, 1977, p. 27

¹⁰ “De derecho ajeno. En Derecho Romano, el sometido al poder de otro. Eran alieni juris, los esclavos y los hijos; y las mujeres en general” CABANELLAS DE TORRES, op. cit., p.31

plena, pero con nuevos requisitos y prohibiciones, porque lo que se buscaba era que la adopción imitara a la naturaleza (*adoptio natura imitatur*). La adopción plena era la que llevaba a cabo un ascendiente consanguíneo, produciéndose así el cambio de familia con todos los efectos inherentes a la patria potestad. Mientras que en la adopción menos plena, el único efecto era la adquisición de un derecho en la sucesión intestada del adoptante, conservando el adoptado el grupo familiar que originalmente tenía.

Sin embargo, “con la aparición del cristianismo, la adopción perdió las bases en las que se fundaba. La familia ya no tuvo la importancia que se le asignaba por la necesidad de perpetuar el culto doméstico. El culto de los antepasados dejó de constituir un rito imprescindible y el dios familiar no tuvo ya importancia frente al Dios universal.”¹¹

“Durante la Edad Media la adopción perdió prestigio e interés debido a que el Derecho Feudal consideraba como impropia la convivencia de señores con villanos y plebeyos en una misma familia; además habían desaparecido las consideraciones religiosas de prolongación del culto de los antepasados – tan vitales para hindúes, griegos y romanos – y el problema de la infancia abandonada era prácticamente inexistente en la sociedad feudal.”¹²

¹¹ MARTÍNEZ CUBILLOS (Luis Eduardo) La adopción, Bogotá, 1963, p.18

¹² PILOTTI DAVIES (Francisco) Las adopciones internacionales en América Latina. Antecedentes sociales, psicológicos e históricos, y sugerencias para su reglamentación, Montevideo, Instituto Interamericano del Niño, 1983, p. 7

Sin embargo, con las dos grandes guerras mundiales y los millares de niños huérfanos que estas provocaron, se hace urgente contar con una institución que hiciera posible la incorporación de estos niños a una familia que los acogiera, volviendo, de esta forma, a cobrar importancia la adopción. Siendo así, países como Italia, Inglaterra y Francia, dictan normas sobre la materia, que a pesar de no conceder el estado de hijo legítimo al adoptado, establecen vínculos casi idénticos a los existentes entre los padres y los hijos legítimos.

Es con la segunda guerra mundial, que se ve la necesidad de fortalecer la institución, por lo que se introduce en Francia, en 1939, la legitimación adoptiva como una nueva figura jurídica, favorable para menores de cinco años, abandonados, huérfanos o hijos de padres desconocidos, cuyo fin primordial es conferir al adoptado una situación idéntica a la del hijo legítimo, dejando de pertenecer a su familia de origen, pero manteniéndose los impedimentos matrimoniales de parentesco.

Sección II: Naturaleza jurídica

“La calificación de la naturaleza jurídica de la adopción como relación de filiación, no puede ser puesta en duda. Ni puede dudarse hoy del sentido familiar que la adopción tiene en todos los ordenamientos jurídicos y la vigencia del principio *adoptio natura imitatur*, ya consagrado en el derecho justiniano en Roma, principio que significa que la adopción debe siempre imitar a la naturaleza. La

adopción determina una relación de parentesco y engendra un verdadero status familiar. Pese a que no se discute por parte de la doctrina sobre la legitimidad de estas calificaciones, si surgen por parte de algunos tratadistas tesis o teorías discordantes en cuanto a la definición exacta de la naturaleza jurídica de la adopción.”¹³

Se puede ubicar la figura de la adopción, en diversas corrientes, según la época e ideología predominante, siendo las principales: 1) Corriente que la define como contrato; 2) Corriente que la define como institución; 3) Corriente que la define como acto o negocio jurídico; 4) Doctrina que la define como acto de poder estatal; y 5) Corriente mixta.”

A. Contrato o acto jurídico

Son principalmente los tratadistas franceses del siglo XIX quienes conciben la adopción como un contrato. Esta definición se debió a concepciones político-sociales y económicas que surgieron durante la Revolución Francesa, en la cual se exaltó el individualismo (movimiento filosófico donde el individuo es el fundamento y fin de las relaciones, en cualquier ámbito que estas se den) y la autonomía de la voluntad.

¹³ Ver CABEZAS SIBAJA, *op. cit.*, p. 7

Esta corriente influyó de tal forma la época, que la mayoría de las instituciones jurídicas fueron concebidas como un contrato, convirtiéndose en ley para las partes, y donde el Estado tenía la única función de vigilar la legalidad del contrato. Las instituciones del derecho de familia fueron igualmente influenciadas por esta concepción, no quedando de lado la adopción.

“Al respecto, Monroy Cabra resume que la adopción tuvo naturaleza contractual durante el siglo XIX y principios del XX. Se consideraba un contrato entre adoptante y adoptado, el cual requería homologación judicial para surtir jurídicamente sus efectos. Esa concepción, agrega el autor, 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.”¹⁴

Siguiendo el lineamiento antes descrito, los tratadistas Colin y Capitant definen la adopción como “un acto jurídico, generalmente un contrato, que crea entre dos personas relaciones ficticias y puramente civiles de paternidad y filiación.”¹⁵

Por otra parte, Luis Josserand, la define como “un contrato que crea entre dos personas relaciones puramente civiles de paternidad y maternidad y de filiación.”¹⁶

¹⁴ MONROY CABRA citado por MONGE MONGE, *op. cit.*, p. 15

¹⁵ COLIN y CAPITANT citados por CABEZAS SIBAJA, *op. cit.*, p. 8

¹⁶ JOSSERAND citado por CABEZAS SIBAJA, *op. cit.*, p. 8

Heinrich Lehmann opina de igual manera al decir que “es la adopción la creación artificial por contrato de la filiación legítima, sin que entre en consideración la descendencia fisiológica.”¹⁷

La concepción de la adopción como un contrato se construye basada en el hecho, que se requiere, tanto, del consentimiento del adoptante, como del adoptado, o al menos, de los encargados de este, sea un tutor, representante legal o la institución pertinente. Sin embargo, la adopción no se ajusta al régimen de los contratos, porque es un acto jurídico, que a pesar de nacer de un acto de voluntad, sus efectos no provienen de dicho acto voluntario, sino que se encuentran debidamente previstos por la ley.

B. Corriente que la define como institución

Con la aparición del intervencionismo estatal, y pasado el auge del individualismo, las corrientes que definían la adopción como un contrato no duraron mucho tiempo. Por el contrario, las figuras jurídicas se vieron sometidas a un replanteamiento, que no fue ajeno a la adopción, lográndose de esta forma armonizar los intereses particulares así como los estatales.

“Esta nueva corriente doctrinaria viene a considerarla como institución en virtud de la cual se crea entre dos personas un vínculo de parentesco civil similar al que

¹⁷ LEHMANN citado por CABEZAS SIBAJA, *op. cit.*, p. 8

nace de la filiación legítima de paternidad.”¹⁸ Se ve la adopción como institución, y no como contrato, porque las partes no están en una situación de igualdad, sus derechos y obligaciones nacen de la ley, y no son fijados por la voluntad de las partes. La adopción como institución jurídica se encuentra totalmente reglamentada por la ley, quedando de esta forma limitada la autonomía de la voluntad.

“El autor español Puig Peña también señala: Es cierto que esta institución tiene una base contractual, pero el contrato de adopción no es más que uno de los elementos sobre los que se asienta el instituto que examinaremos. El contrato será el presupuesto de voluntad concorde para entrar en aquella, y además, la base para determinar la intensidad y eficacia de algunos de los efectos que produce; pero otros están predeterminados en la ley independientemente del contrato, y quedan sustraídos a la autonomía de la voluntad de las partes.”¹⁹

C. Corriente que la define como acto o negocio jurídico

“La circunstancia de que el nacimiento de una relación jurídica se derive de una pluralidad de actos ligados con interdependencia, ha dado lugar a que un sector de la doctrina se incline por considerar a la adopción como un acto o negocio jurídico integrado por una serie de hechos jurídicos que finalizan con el

¹⁸ Ver CABEZAS SIBAJA, *op. cit.*, p. 10

¹⁹ PUIG PEÑA citado por CABEZAS SIBAJA, *op. cit.*, p.10

otorgamiento de la escritura pública en algunas legislaciones, o como en nuestro sistema de derecho corresponde, con la inscripción en el Registro Civil de la filiación adoptiva. Esta posición se interpreta, en el sentido de que la voluntad de los sujetos debe ser dirigida a la constitución de un vínculo familiar. Es así, que de la concurrencia de voluntades, se producen directamente los efectos jurídicos que son aceptados por las partes, de ahí que el acto resultante sea el llamado negocio jurídico.”²⁰

A pesar de esta posición, algunos tratadistas consideran necesario distinguir los negocios jurídicos cuando estos repercuten en el estado civil de las personas. Distinguir entre los negocios meramente patrimoniales y los negocios jurídicos familiares, donde la autonomía de la voluntad se ve disminuida, porque la ley ha predispuesto los efectos jurídicos del negocio, sin importar que este busque la creación o la transformación del estado civil de las personas. Mientras que en los negocios jurídicos patrimoniales, las partes son las que establecen los efectos que el negocio tendrá, con el consentimiento de la ley, siempre que el negocio no sea ilegal.

“Propiamente, en cuanto a la definición de la adopción como negocio jurídico familiar, considero que el problema se debe a una cuestión puramente conceptual. Si la figura del negocio jurídico, cualquiera que sea refleja en sí misma el principio de la autonomía de la voluntad donde las partes convergen en los efectos a

²⁰ Ver CABEZAS SIBAJA, op. cit., p. 12

producirse, no cabría de ninguna manera encuadrar el instituto de la adopción dentro de esta concepción o teoría...El negocio jurídico independientemente de si es o no considerado dentro del derecho de familia, es indudablemente producto de una iniciativa privada cuyas cláusulas o normas legales pueden fijarse o variarse por acto voluntario de las partes. Es así, que el acto de constitución de la adopción, no sería negocio jurídico sino más bien un acto jurídico que entendido como gestión voluntaria, sus efectos se encuentran reglamentados por la ley.”²¹

D. Corriente que la define como acto de poder estatal

Los seguidores de esta corriente consideran la adopción como un acto de poder estatal, porque no solo basta la voluntad de las partes, sino que es necesaria la intervención de un funcionario estatal. En el ordenamiento jurídico costarricense los funcionarios estatales encargados serían los tribunales con jurisdicción en los asuntos familiares, quienes de acuerdo al artículo octavo del Código de Familia, deben conocer de toda la materia regulada en dicho cuerpo normativo.

“La adopción no puede ser una figura contractual, ni un mero acto jurídico, por cuanto los contratos, bien se sabe, son de índole patrimonial, están sujetos a condiciones suspensivas y resolutorias y a término y en ellos interviene únicamente la voluntad de los otorgantes sin que medie la autoridad judicial. La adopción no puede definirse únicamente como un acto jurídico, puesto que se

²¹ Ver CABEZAS SIBAJA, *op. cit.*, p.15

trata de una especie fáctica compleja que requiere no solo la manifestación de voluntad de las partes encaminada a producir ciertos efectos jurídicos, sino que también le es imprescindible la ratificación de parte del funcionario estatal.”²²

E. Corriente mixta

“Se dice que en la adopción como en el matrimonio se observa una relación de hecho que se antepone a la ley positiva y que luego es regulada por el Estado, por tanto no se concibe una teoría que desconozca el rol de libertad de las personas, siendo una institución absolutamente estatal. De tal modo, que en la adopción lo que pondera es una relación armónica de intereses particulares y estatales, esto es, de ley y de libertad del individuo. Por esa razón, aunque es un hecho que el Estado interviene en toda la tramitación de adopciones, a tal grado de no hacerse efectivas hasta que se cumplan los requisitos que se exigen, tal intervención es esencial, aunque no absoluta. La adopción no es una figura contractual y por ende no es un negocio jurídico, es más bien, un acto en el cual no media exclusivamente la voluntad de las partes sino que interviene además el funcionario estatal.”²³

²² ROJAS VALVERDE (Ligia). La Adopción en Costa Rica, San José, Monografía para optar al grado de Licenciada en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1978, p. 21

²³ Ver CABEZAS SIBAJA, op. cit., pp. 16-17

“Es necesario sentar nuestra posición, respecto a la naturaleza jurídica de la adopción. Estimamos que la doctrina más acertada es la que tratamos, ya que se puede comprender como lo que se denomina *especie fáctica compleja*. Entendiéndose por especie fáctica el mundo de los hechos jurídicos. Tratándose de la adopción, dicha especie fáctica está compuesta por dos fases: la fase que comprende la manifestación de voluntad de las partes otorgantes (acto jurídico) y la fase mediante la cual interviene el funcionario estatal; siendo ambas fases esenciales para la configuración de la especie, cuyos efectos constituyen la creación del vínculo adoptivo.”²⁴ Es decir, en principio las partes gozan de autonomía de voluntad, mas no en cuanto a los requisitos y efectos de la adopción, que son fijados por la ley.

Sección III: Definición

El término adoptar procede del latín adoptare: prohijar. El Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas define adoptar como “prohijar, aceptar como hijo a quien no lo es naturalmente, con arreglo a los requisitos de fondo y forma de las leyes, ahí donde se admite.”²⁵ Por su parte la enciclopedia Enciclonet (que puede ser consultada en Internet) define la adopción como el “acto o negocio de Derecho privado en virtud del cual entre adoptante o adoptantes y adoptado se

²⁴ Ver ROJAS VALVERDE, op. cit., p. 26

²⁵ Ver CABANELLAS DE TORRES, op. cit., p. 27

crean vínculos jurídicos análogos a los que integran la filiación por naturaleza. En su regulación se da un interés de protección al menor.”²⁶

Finalmente el Código de Familia costarricense define la adopción como “una institución jurídica de integración y protección familiar, orden público e interés social. Constituye un proceso jurídico y psico social, 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.”²⁷

“Puede conceptualizarse en forma provisoria a la adopción como un acto jurídico que crea entre dos personas un vínculo de parentesco civil, del que derivan relaciones análogas, aunque no idénticas a las que resultan de la paternidad y filiación en la adopción simple, e idénticas en caso de adopción plena.”²⁸

“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. Es una institución, porque sus efectos lejos de estar abandonados a la autonomía de la voluntad, como sucede en los contratos, están determinados legalmente. Por ello tampoco existen intereses contrapuestos, sino idénticos; esos

²⁶ Enciclopedia Enciclonet, disponible en: www.enciclonet.com

²⁷ Código de Familia. Ley N° 5476 del 5 de Febrero de 1974, San José, Investigaciones Jurídicas S.A., Novena edición, 2002, Art. 100

²⁸ CALVENTO SOLARI (Ubaldo) La adopción de menores en Latinoamérica. Bases para una legislación, Montevideo, Instituto Interamericano del Niño, 1983, p. 10

intereses constituyen sentimientos de paternidad y filiación, los cuales se encuentran íntimamente relacionados con la finalidad, fundamento y principios que la rigen. Además, la adopción produce efectos erga omnes, mientras que el contrato surte efectos entre partes, salvo excepciones.”²⁹

CAPÍTULO II: LA ADOPCIÓN EN COSTA RICA

Sección I: Evolución en la legislación costarricense

El derecho de adopción en Costa Rica, no ha sido ajeno a las variaciones que esta institución ha sufrido desde la antigüedad. La evolución de la adopción en Costa Rica se ha dado mediante un proceso largo y difícil, de muchas discusiones y reformas. Este proceso evolutivo inicia con el Código General de 1841, pasando por una serie de leyes especiales, hasta llegar al Código de Familia, ley número 6045, del 26 de marzo de 1977, y todas sus reformas.

A) Código General de 1841

A pesar de haberse independizado Costa Rica de España, en 1821, el derecho español sigue vigente en la legislación nacional por un período considerable. Pero,

²⁹ Ver MONGE MONGE, *op. cit.*, pp. 20-21

durante el mandato en 1841 de don Braulio Carrillo, tercer Jefe de Estado de Costa Rica, se promulga el Código General, conocido como Código de Carrillo, en honor de don Braulio, siendo este un cuerpo normativo donde se regulaba tanto materia penal como civil, con una parte procesal, y siendo además el primer compendio costarricense de normas, en el que se legisla sobre la adopción, dedicándole al tema ocho artículos, inspirados por la legislación francesa de 1804.

Algunas de las disposiciones que este Código contenía eran:

- Las únicas personas con capacidad para adoptar, eran aquellas mayores de cincuenta años y sin descendencia legítima, y que además tuvieran una diferencia de edad con el posible adoptado, de por lo menos quince años.
- Solo era admitida la adopción de mayores de catorce años
- La facultad de adoptar solo podía ejercerse a favor de una persona, a quien en su minoría de edad se le hubiera dado cuidados y auxilio no interrumpidos, por un período de al menos seis meses; o a favor de quien hubiese salvado la vida del adoptante, ya sea en combate, en un incendio, o en un naufragio. Siendo este el único caso donde bastaba con que el adoptante fuera de más edad que el adoptado (no era necesaria la diferencia de quince años) y sin descendencia legítima.

El Código de Carrillo, regulaba la adopción clásica, conocida también como adopción simple, con un contenido limitado en exceso, y con un ámbito de aplicación casi inexistente.

B) Código Civil de 1888

Posiblemente, por las restricciones y escasa aplicación que presentó la adopción en el Código General, el Código Civil, que entró en vigencia el primero de enero de 1888, elimina la figura.

“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 a donde ir. Es una lástima que en la vida jurídica de Costa Rica haya noventa y tres años que no se tramitan adopciones, por no existir una legislación que lo permitiera. Ya el Código General con las restricciones que contenía, hizo que no fueran muchas las adopciones que llenados los requisitos legales se pudieran celebrar. De hecho hubo hijos ajenos que se criaron y se les brindó casa y protección, sin la existencia de ningún vínculo jurídico.”³⁰

C) Ley de Adopción de 1934 y sus reformas

Después de haber sido suprimida la adopción en el ordenamiento costarricense, nace una ley que la restablece y regula, principalmente por el interés de Napoleón Valle, en 1934, pero esta es cuestionada por don Ricardo Jiménez Oreamuno,

³⁰ CAMACHO DE CHAVARRÍA (Alfonsina) La Adopción, San José, Patronato Nacional de la Infancia, 1992, p. 41

Presidente del Poder Ejecutivo, en aquel entonces, fundamentando dicha objeción, en dos aspectos que considera de relevancia, sobre los que la ley debería ser más explícita. En primer lugar, consideró que existía una situación de mayor ventaja para el adoptado, respecto al hijo natural reconocido, principalmente porque la adopción tal como se proponía, equiparaba al adoptado con el hijo legítimo, quien sobre todo en materia sucesoria, tenía más derechos que el hijo natural reconocido³¹. El segundo aspecto que se objetó, tenía que ver con la patria potestad y su ejercicio, siendo necesaria mayor claridad en su regulación.

Estas objeciones fueron acogidas por el Poder Legislativo, lográndose la creación de la Ley número cuarenta del 10 de agosto de 1934, Ley sobre Adopción, que junto con dos reformas posteriores, fue la encargada de regular la adopción en Costa Rica, hasta la promulgación del Código de Familia en 1977. No puede ser considerada esta ley como el mayor logro legislativo, porque a pesar de haber hecho renacer la adopción, sus efectos favorecían más al adoptante que al adoptado, pero si fue un paso importante en la evolución de la figura.

Dentro de lo regulado en los veintitrés artículos de la Ley sobre Adopción, destaca:

³¹ “En cuanto a la primera objeción debe tenerse presente que hasta 1949 existió en Costa Rica una distinción entre hijos naturales y legítimos, que incidía fundamentalmente en el derecho sucesorio, creando discriminaciones en perjuicio de la los hijos extramatrimoniales.” TREJOS (Gerardo) El nuevo régimen legal de la adopción, San José, Ediciones Juricentro, 1979, p. 8

- La posibilidad que las personas mayores de 40 años sin hijos legítimos ni naturales, puedan adoptar. Disminuyendo la edad mínima para adoptar que establecía el Código General.
- Se mantiene la diferencia de al menos quince años entre adoptante y adoptado. Además no puede adoptar un cónyuge sin el consentimiento del otro, ni tampoco el tutor o curador, mientras no se hayan aprobado las cuentas de administración por la autoridad judicial competente.
- El consentimiento del adoptado, o de sus representantes legales se hace imprescindible, y se presta personalmente por el adoptado si este es mayor de edad o emancipado, salvo que esté sujeto a curatela, donde será el curador quien deba consentir. Si es menor de edad, quien esté en ejercicio de la patria potestad o la tutela será el encargado de dar el consentimiento, y en caso de abandono, el Patronato Nacional de la Infancia tiene la potestad de consentir. En caso de que el padre o madre en ejercicio de la patria potestad negara el consentimiento para que se lleve a cabo la adopción, las diligencias de esta se paralizan inmediatamente, pero si es el tutor o curador, que niega el consentimiento, el juez competente podría consentir por el menor.
- En lo que a derechos sucesorios respecta, el adoptado es equiparado con el hijo natural reconocido, pero en todo lo demás se crea entre adoptado y adoptante los mismo vínculos jurídicos, que ligan al padre y al hijo legítimo, con iguales derechos y obligaciones

La primera reforma que sufre la Ley sobre Adopción se da mediante la ley 1563 del 19 de mayo de 1953, donde inicialmente se modifica el artículo uno, rebajando

la edad del adoptante de cuarenta a treinta años, y eliminando la restricción que exigía no tener hijos legítimos o naturales.

La reforma a los artículos que van del cinco al diez, buscaba agilizar el procedimiento de adopción, para hacerlo más rápido, sustrayéndolo de la jurisdicción voluntaria, y estableciendo que se hará la adopción en escritura pública, y que su tramitación será casi exclusivamente ante un notario.

"El artículo 14, atendiendo a la supresión constitucional de la distinción entre hijos naturales y legítimos, establece que la adopción crea entre el adoptante y el adoptado los mismos vínculos jurídicos que ligan al padre con sus hijos, modifica, además, lo relativo a los apellidos que usará el adoptado, que serán los del adoptante, o si este fuera casado, el primero del marido y, a continuación, el primero de la esposa."³²

La ley número 2522, del 17 de febrero de 1960, lleva a cabo varias reformas, sobre todo en lo que a procedimiento para adoptar refiere. "Se estimó, que el Patronato Nacional de la Infancia, como institución a cargo de la protección especial de la madre y el menor, especializada en esa materia, era la que debía determinar sobre los requisitos legales para el acto de la adopción cuya labor se encontraba inapropiadamente en manos de los notarios públicos. Por otra parte, esa Institución no tenía participación alguna en la realización de un sinnúmero de adopciones, y el acto de adoptar se reducía, en gran parte, a un acto privado entre

³² Ver TREJOS, *op. cit.*, p.10

padres y adoptantes. Para incorporar al texto legal las anteriores modificaciones, se reformó el artículo 1 y se agregaron los artículos 5 y 8. El primero rebajó la edad del adoptante en veinticinco años, y los siguientes establecieron la obligación por parte de los interesados en la adopción, de obtener una autorización del Patronato Nacional de la Infancia, para realizarla.»³³

D) Código de Familia

Como sucede en todo cuerpo normativo, antes de su promulgación y nacimiento a la vida jurídica, se creó un Proyecto de Código de Familia, que fue el que en principio conoció el plenario de la Asamblea Legislativa en 1970, pero con el inconveniente de ser una reproducción de la Ley de Adopción de 1934, con ligeras variaciones.

Entre los problemas que este proyecto presentaba, estaban ignorar la adopción plena, impidiendo la integración del adoptado en la familia del adoptante, al considerar que la adopción no crea vínculo alguno entre el adoptado y la familia del adoptante ni viceversa, manteniendo al adoptado en dos círculos familiares, sin llegar a pertenecer a ninguno de ellos verdaderamente, porque el adoptado conservaba los derechos y obligaciones con su familia consanguínea. No establecía el proyecto el derecho alimentario a favor del padre adoptivo. La estabilidad de la figura adoptiva se veía amenazada por este Proyecto, al facilitar

³³ Ver CABEZAS SIBAJA, *op. cit.*, p.39

la disolución del vínculo adoptivo, que podía darse por terminado, ya fuera por mutuo acuerdo entre adoptante y adoptado, o por este último, cuando llegara a la mayoría de edad.

Otros problemas que el proyecto presentaba, eran no establecer una edad máxima para adoptar; no consideraba la posibilidad de una adopción llevada a cabo por ambos cónyuges, además de imponer al adoptado el apellido de la esposa del adoptante, aunque esta no hubiera adoptado, y su única participación hubiera sido dar el asentimiento de la adopción.

Por lo anterior, la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa, introdujo modificaciones al proyecto original, al ver los legisladores la necesidad de reformar el Código de Familia en general, y particularmente lo que a la regulación de la adopción se refiere. Finalmente el 21 de diciembre de 1973, mediante ley número 5476, publicada en el alcance número 20 a La Gaceta número 24 del 5 de febrero de 1974, nace a la vida jurídica el Código de Familia costarricense, que entró a regir, por disposición legal, seis meses después, es decir el 5 de agosto de 1974.

La ley número 5895 del 23 de marzo de 1976, publicada en La Gaceta número 65 del 3 de abril de 1976, introduce varias reformas al Código de Familia, modificando dos artículos referidos a la adopción, sean los numerales 101 y 111. Posteriormente otras reformas fueron introducidas, modificando sensiblemente la figura adoptiva.

Sección II: Clasificación

Desde Roma hasta la actualidad, han existido diferentes tipos de adopción, que se distinguen entre sí por los requisitos y efectos que conllevan. En Roma, durante la etapa del derecho clásico, se distinguieron dos formas de adopción: la adrogatio y la adoptio. La primera estaba encaminada a la adopción de ciudadanos, no sometidos a la potestad de otro, incorporando al adoptado a la familia del adoptante; para llevarla a cabo era necesario obtener el voto favorable del Colegio de Pontífices, y luego la aprobación de los Comicios. Mientras que la adoptio, era el acto por el cual una persona sometida a la patria potestad de su familia natural, era liberado de esta mediante una triple venta simbólica, e incorporado a la familia del padre adoptivo, mediante una reivindicación simulada del derecho de potestad del adoptante, como si de antemano le hubiera pertenecido. Más tarde en el derecho justinianeo, se distinguió entre la adopción plena (adoptio plena) y la menos plena (adoptio minus plena). La primera se llevaba a cabo cuando la persona adoptada era descendiente del adoptante, quien asumía la patria potestad sobre el adoptado, teniendo este último los mismos derechos que la ley confería a los hijos legítimos. Mientras que la adopción menos plena era la que realizaba un extraño, no quedando el adoptado bajo la patria potestad del adoptante, y correspondiéndole al adoptado solo los derechos sucesorios que tienen los hijos legítimos en caso de abrirse la sucesión intestada, pero sin ningún derecho en la sucesión testamentaria.

La clasificación que actualmente mantiene la mayoría de las legislaciones sobre la adopción, se ha conservado a través de las distintas épocas, con algunos cambios respecto a sus fundamentos, finalidad y efectos. Dos formas de adopción han sido conocidas en casi todos los sistemas legales: una que reconoce que el adoptado no es hijo propio, por tener una familia consanguínea con la cual los lazos se mantienen, pero le da al hijo extraño una posición semejante a la que produce la filiación natural. La otra forma, es aquella en la que el adoptado es equiparado totalmente al hijo legítimo, como si hubiese sido realmente concebido dentro del matrimonio y destruyéndose, en consecuencia, todos los vínculos con la familia natural. La primera se conoce generalmente con el nombre de adopción simple y la segunda ha sido conocida como adopción plena o legitimación adoptiva.

Costa Rica, no ha sido la excepción al respecto, y ha manejado normativamente diversos tipos de adopción, que se diferencian esencialmente por sus efectos jurídicos. Durante la evolución de la figura adoptiva en la legislación nacional; se ha pasado de regular únicamente la adopción simple, como sucedió en el Código General y la Ley sobre Adopción, clasificando posteriormente la institución en simple y plena, hasta establecer la clasificación actual, sea adopción individual y adopción conjunta.

A) Adopción simple y adopción plena

“Debe dejarse establecido que la adopción simple y la adopción plena no son instituciones que se contradigan o excluyan. Por el contrario, pueden coexistir sin

dificultades desde que se persiguen propósitos diversos aunque parecidos, exigen requisitos distintos y producen efectos que no son coincidentes. Por eso, todos los Estados que han introducido la legitimación adoptiva en sus legislaciones han conservado la vigencia de la preexistente adopción simple y a menudo una misma ley las regula a ambas.”³⁴

Adopción solamente, adopción simple, adopción ordinaria o menos plena. Sin importar cual sea la denominación que se le dé a esta forma de adopción, tiene la finalidad de crear un vínculo familiar similar al resultante de la filiación legítima, con la característica de no significar para el adoptado un cambio de familia, ya que no deja de formar parte de su familia de origen, conservando en esta todos sus derechos y obligaciones. “Origina entre adoptante y adoptado una serie de derechos y obligaciones que buscan imitar la relación filial legítima pero sin pretender, en caso alguno, que esta sea sustituida por aquella en términos absolutos. Los derechos y obligaciones que genera no son iguales a los de la filiación legítima sino más bien reducidos, el adoptado puede tener cualquier edad, se acepta la existencia de un solo adoptante, el adoptado sigue vinculado a su familia natural y, fundamentalmente, se asienta en el hecho de que se crea un vínculo jurídico y familiar entre dos personas que no son padre o madre e hijo, que conservan sus verdaderas identidades de seres humanos sanguíneamente

³⁴ INSTITUTO INTERAMERICANO DEL NIÑO La adopción internacional de menores (Bases para un proyecto de convención sobre la materia), Montevideo, 1983, p. 8

desvinculados pero, que no obstante desean tratarse recíprocamente de modo análogo al de la filiación natural.”³⁵

Hasta ser derogada por la ley número 7538, del 22 agosto de 1995, la adopción simple estuvo regulada en los artículos del Código de Familia que iban del 114 al 121, donde se establecía entre otras cosas que “la adopción simple crea entre el adoptante y el adoptado los mismos vínculos jurídicos que ligan a los padres con los hijos.”³⁶ Sin embargo, no se crea un vínculo entre el adoptado y la familia del adoptante, ni entre el adoptante y la familia del adoptado, con la salvedad de los impedimentos para contraer matrimonio.

El adoptado mantiene el ligamen con su familia de origen, conservando todos sus derechos y obligaciones, sin embargo la patria potestad sobre el adoptado sí pasa al adoptante. Además, al ser considerada esta figura como un contrato de derecho de familia, por estar sus efectos imperativamente fijados por la ley, puede terminar por impugnación, por revocación, o por mutuo consentimiento, en este último caso, cuando el adoptado haya cumplido su mayoría de edad.

Por otra parte, la adopción plena, nació como solución a los problemas que presenta la adopción clásica o simple. Problemas tales como el mantenimiento del

³⁵ Ver INSTITUTO INTERAMERICANO DEL NIÑO, *op. cit.*, p. 3

³⁶ Código de Familia y Ley de Pensiones Alimenticias (anotadas y concordadas). Ley N° 5476 del 7 de noviembre de 1973, San José, Editorial Juricentro. Edición preparada por el Dr. Gerardo Trejos, 1983, Art. 114

vínculo entre el adoptado y su familia consanguínea y los efectos limitados entre el adoptante y el adoptado. El principal fin buscado por la adopción plena es la desvinculación total del adoptado respecto de su familia de origen, para que así entre a una nueva familia, con todos los derechos y obligaciones, como si fuera un hijo legítimo de los adoptantes.

Al igual que la adopción clásica, la legitimación adoptiva tiene un aspecto contractual, al ser necesario el consentimiento, tanto de los adoptantes como del adoptado o su representante. Pero, a pesar, de existir un acuerdo de voluntades, se trata de algo más que un contrato, al ser, en última instancia, una sentencia judicial, la que autoriza la adopción plena, la que produce los efectos jurídicos deseados.

“Perfeccionada la adopción plena, más allá del acto generador, surge un estado permanente, cuidadosamente regulado por la ley, que involucra no solamente a los contratantes sino a la sociedad misma, igual que en el matrimonio. Las relaciones de familia que se crean entre adoptantes y adoptado van mucho más allá de los propios intereses de los contratantes y, en cierta medida, producen efectos absolutos, es decir, que comprenden a muchas otras personas que no han consentido en él. Pero además como ya se hizo ver, ella se perfecciona cuando el Estado, por medio del órgano jurisdiccional, en este caso la justicia de menores, la

autoriza y consagra el estado civil de hijo legítimo del menor adoptado. Podemos pues concluir que la adopción plena es una contrato – institución judicial.”³⁷

El Código de Familia, antes de ser reformado en 1995, regulaba la adopción plena, en los artículos 122 al 126, estableciendo como requisitos primordiales que sea realizada por cónyuges que vivan juntos y que procedan de consuno, es decir que planteen la solicitud de adopción conjuntamente. Solo los niños menores de catorce años podían ser adoptados, o aquellos niños, quienes siendo mayores de catorce años, hubieran vivido con los adoptantes antes de alcanzar esa edad, y mantenido con ellos vínculos familiares o afectivos. Se crea entre adoptado y adoptantes los mismos vínculos que ligan a los padres con los hijos, entrando el adoptado a formar parte de la familia consanguínea de los adoptantes. Por lo que el adoptado se desvincula totalmente de su familia de origen, y no le podrán exigir sus ascendientes o colaterales consanguíneos, obligaciones por razones de parentesco. De igual forma el adoptado pierde todo derecho respecto de esos mismos parientes, manteniéndose únicamente los impedimentos matrimoniales.

A diferencia de la adopción simple, la plena es irrevocable, no puede ser objetada, y no puede terminar por acuerdo de voluntades, aunque el adoptado fuera mayor de edad.

³⁷ Ver INSTITUTO INTERAMERICANO DEL NIÑO, *op. cit.*, p. 12

En el Capítulo dedicado a la Filiación por Adopción vigente hasta 1995 en el Código de Familia, se estableció que las únicas personas con capacidad para adoptar son aquellas que sean mayores de veinticinco años, salvo el caso de la adopción plena, donde solo uno de los cónyuges debe haber alcanzado esa edad. Considerándose incapaces para adoptar las personas mayores de sesenta años, salvo que exista una resolución del tribunal competente donde se establezca que a pesar de la edad del adoptante, la adopción es conveniente para el adoptado. Debía existir una diferencia de quince años entre adoptante y adoptado, y en la legitimación adoptiva la diferencia se establece con el cónyuge menor. Además, quien pretende adoptar, debe hallarse en pleno goce de sus derechos civiles, así como mantener buena conducta, y tener la capacidad de proveer alimentos al adoptado.

No puede adoptar, el marido o la esposa sin el consentimiento de su cónyuge, salvo el caso de separación judicial donde no será necesario el asentimiento; y en el caso de la separación de hecho corresponderá al tribunal decidir sobre la conveniencia o no de la adopción. Tampoco pueden adoptar los tutores o curadores, a las personas que estén sujetas a su tutela; y en caso de haber ejercido la tutela o curatela, no podrán adoptar a los pupilos o incapaces, mientras las cuentas de administración no sean aprobadas de forma definitiva por la autoridad judicial competente. Finalmente tiene incapacidad para adoptar quien haya sido privado o suspendido del ejercicio de la patria potestad, salvo que la autoridad judicial haya dado su asentimiento expreso.

Otro requisito imprescindible en la adopción es el consentimiento del adoptado o de sus representantes legales. El adoptado dará el consentimiento solo si es mayor de edad. Si se encuentra sujeto a tutela o curatela, lo dará su representante con autorización del tribunal. En el caso de menores de edad, el consentimiento será dado por quienes ejerzan la patria potestad, con autorización del tribunal. Por último, para los menores declarados en estado de abandono o depósito judicial, corresponde al Patronato Nacional de la Infancia, con autorización del tribunal, dar el consentimiento.

Al final, será el tribunal, quien tenga la última palabra, porque aún concurriendo todos los requisitos legales para la adopción, le corresponde a este ente judicial decidir sobre la conveniencia de la adopción, según las circunstancias concretas de cada caso.

B. Clasificación actual

A partir de la reforma introducida mediante la ley número 7538 del 22 de agosto de 1995, al Código de Familia, se modifica el capítulo sexto del título segundo, relacionado con la filiación por adopción. "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. De ahí que unas 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.”³⁸

Después de la reforma de agosto de 1995, el Código de Familia clasifica la adopción en individual y conjunta. Esta es la clasificación, que actualmente ha sido acogida por muchos países, como respuesta al principio proteccionista que rige la adopción, principio que al ser reconocido, prioriza el bienestar del niño; el interés superior del menor prevalece sobre los intereses que pudieran detentar los padres, guardadores o adoptantes.

Los más recientes planteamientos y recomendaciones evidencian una tendencia generalizada a eliminar la adopción simple, y es precisamente con la clasificación de la adopción en individual y conjunta, que desaparece la forma simple, la cual, por su menor grado de rigurosidad y por los reducidos efectos jurídicos que produce, no cumple con la principal función de la adopción, cual es la protección del menor desamparado o del que se encuentra en una situación, que a toda luz, justifica su entrega a otra persona distinta de las que ejercen la patria potestad.

“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

³⁸ Tribunal de Familia de San José, N° 2052 - 97

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.”³⁹

La adopción conjunta es la que puede concederse a solicitud de ambos cónyuges, cuando tengan un hogar estable, por lo que es necesario que convivan y procedan de consuno⁴⁰. De fallecer uno de los adoptantes antes de dictarse la resolución que autoriza la adopción, el juez podrá aprobarla para el cónyuge supérstite,

³⁹ Tribunal de Familia de San José, N° 2052 de las 16 hrs. del 15 de abril de 1997

⁴⁰ La Sala Constitucional mediante resolución 2001-07521, resolvió una consulta judicial facultativa formulada por el Juzgado de Familia del Segundo Circuito Judicial de Alajuela, sobre la constitucionalidad de los artículos 103 y 110 del Código de Familia, al considerar que los mismos son inconstitucionales por omisión, al regular y prever la adopción conjunta únicamente para los cónyuges con hogar estable, que vivan y procedan juntos, dejando por fuera a las parejas que conviven en unión de hecho, siendo esta unión pública, notoria, única y estable, infringiendo los artículos 33, 51 y 52 de la Constitución Política. Al respecto la Sala resolvió que dichos artículos no son inconstitucionales, pero deben interpretarse de manera que al referirse los artículos a *ambos cónyuges*, hay que entender que también comprende a *ambos convivientes*, cuando la solicitud de adopción sea presentada en forma conjunta por la pareja acreditada como ligada en unión de hecho. Sala Constitucional, N° 7521-01 de 14:54 hrs. de 1 de agosto del 2001. Consulta judicial facultativa

apreciando siempre el interés superior del menor.”⁴¹ La adopción es individual cuando el o la adoptante es único⁴².

Sección III: Requisitos e impedimentos para la adopción

A. Requisitos

Las disposiciones generales de los artículos 106 y 107 del Código de Familia de Costa Rica, establecen requisitos e impedimentos para la adopción. En el caso de los requisitos deben concurrir los siguientes:

a) El o los adoptantes deben poseer capacidad plena para ejercer sus derechos civiles.

⁴¹ Código de Familia. Ley N° 5476 del 7 de noviembre de 1973, San José, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., Novena Edición preparada por la Lic. Andrea Hulbert Volio, 2002, Art. 103

⁴² Legislaciones como la española, colombiana, cubana, puertorriqueña, salvadoreña y panameña, entre otras, clasifican la adopción en individual y conjunta con efectos similares a la adopción plena. Algunos otros países como Uruguay, igualmente clasifican la adopción en individual y conjunta con la diferencia que los efectos producidos por esta forma de filiación, son los de la adopción simple. “El adoptado continua perteneciendo a su familia natural donde conserva todos sus derechos.” Código Civil, N° 16603, Montevideo, abril de 1998. Disponible en www.parlamento.gub.uy/Codigos/CodigoCivil. Además hay otros países que aún mantienen la clasificación tradicional: simple y plena; como el caso de Argentina, Chile, y México.

Para que una persona pueda asumir alguna posición en una situación jurídicamente relevante, debe tener al menos capacidad jurídica, la cual se adquiere en el momento que el sujeto nace a la vida jurídica, lo cual se da en la personas físicas con el nacimiento. La capacidad jurídica es una posición pasiva del sujeto frente al ordenamiento jurídico, porque la persona es un mero portador de intereses jurídicamente relevantes. Por otra parte, existe la capacidad de actuar, que es la posibilidad que el derecho atribuye al sujeto de hacer valer intereses en el mundo del derecho. Es la posibilidad de realizar personalmente comportamientos que generan la producción de efectos jurídicos.

El Código Civil establece que “la capacidad jurídica es inherente a las personas durante su existencia, de un modo absoluto y general. Respecto de las personas físicas, se modifica o se limita según la ley, por su estado civil, su capacidad volitiva o cognoscitiva o su incapacidad legal; en las personas jurídicas por la ley que las regula.”⁴³

“Aunque en diversas oportunidades en nuestro Código se habla de capacidad jurídica, es sabido que una interpretación estrictamente gramatical en la mayor parte de los casos resulta insuficiente y que a las palabras empleadas por el

⁴³ Código Civil. Ley N° 30 de 19 de abril de 1885, que entró en vigencia mediante Ley N° 63 de 28 de setiembre de 1887, San José, Editorial Investigaciones Jurídicas, Edición preparada por Gerardo Parajeles Vindas, 2000, Art. 36

legislador debe darse el sentido que les corresponde de acuerdo con el contexto en que son empleadas.”⁴⁴

b) Cuando la adopción es individual, el adoptante debe ser mayor de veinticinco años. En los casos de adopción conjunta, es suficiente con que uno de los adoptantes haya alcanzado los veinticinco años.

La Sala Constitucional, resolvió una consulta judicial facultativa sobre la constitucionalidad de este apartado. El juez consultante considera que se limita el derecho de adoptar, a todas aquellas personas que reuniendo los restantes requisitos, y siendo mayores de dieciocho años, no alcanzan los veinticinco años; con lo cual también se viola el principio constitucional de igualdad, respecto a los adoptantes mayores de sesenta años, dado que el artículo 107 inciso c) del Código de Familia señala que las personas mayores de sesenta años no podrán adoptar, salvo que el tribunal en resolución motivada, considere que, pese a la edad del adoptante, la adopción es conveniente para la persona menor de edad. Se deja al arbitrio del juez, valorar la conveniencia o no de una adopción. Mientras que en el caso de los mayores de veinticinco años no existe ninguna salvedad, denegándose de esta forma al posible adoptante como al menor de edad, la integración y protección familiar, que establece el artículo 100 de la Ley citada.

⁴⁴ PÉREZ VARGAS (Víctor) Derecho Privado, San José, Litografía e Imprenta LIL, Tercera edición, 1994, p. 53

Al respecto la Sala considera que el principio de igualdad, hace que todos los hombres deben ser tratados igualmente por el Estado en lo que es esencialmente igual en ellos, así como deben ser tratados desigualmente en todo aquello que esté afectado por la diferencias que naturalmente median entre los ciudadanos. También se ha dicho que la igualdad solo es violada cuando la desigualdad esté desprovista de una justificación objetiva y razonable.

“El legislador estimó necesario e idóneo establecer una edad mínima superior a la mayoría civil, en atención al interés superior del menor. Prueba de esa intención es que el Código de Familia, desde su aprobación, ha sido objeto de diversas reformas (leyes 5895, 6045 y 7538) y en ninguna de ellas se planteó modificación alguna al requisito de la edad mínima para adoptar. Debe decirse además, que la norma que se impugna no otorga un trato desigual a los sujetos que regula. Todos los adoptantes deben ser mayores de veinticinco años, sin que se haga excepción alguna. En el caso de las personas que deseen adoptar, mayores de sesenta años, en virtud de lo dispuesto en el artículo 107 inciso c), se permite que el juez haga una valoración del caso concreto, considerando la conveniencia para la persona menor de edad. Tratándose del adoptante menor de veinticinco años, el legislador no prevé que el juez pueda apartarse de ese requisito, lo cual no significa que opere alguna discriminación. Se trata de dos categorías: en el caso de la edad mínima para adoptar, la previsión del legislador tiene como finalidad, que se exija una edad que supone, (en abstracto) que la persona que desea adoptar, es suficientemente madura y responsable, como para asumir el papel de padre o madre adoptiva; en el caso de la edad máxima para adoptar, el objetivo es

otro. Lo que se pretende es más bien que el padre o madre adoptiva estén en condiciones de salud física aptos e idóneos para asumir la obligación parental y además toma en cuenta las expectativas de vida de la persona. En este último caso, se prevé la posibilidad de exceptuar el requisito y permitir que una persona mayor de sesenta años sea adoptante, si el tribunal en resolución motivada, considere que pese a la edad del adoptante, la adopción es conveniente para la persona menor de edad. El hecho de que el legislador contemple esa posibilidad en ese caso y no en el otro no infringe ninguna norma o principio constitucional.”⁴⁵

c) El adoptante debe ser, mínimo, quince años mayor que el adoptado. Cuando la adopción sea conjunta, la diferencia se establecerá con el adoptante de menor edad. Si se trata de adopción individual, la diferencia de edad debe existir con el consorte del adoptante.

“La diferencia de edad se fundamenta en la finalidad misma de la adopción: dar padre y/o madre al menor que carece de ellos; siendo así, debe considerarse el hecho biológico de la paternidad y la maternidad, así como la edad en que pueda darse, como parámetros para determinar la diferencia de edad entre adoptante y adoptado.”⁴⁶

⁴⁵ Sala Constitucional, N° 12994 de las 14:37 hrs. del 19 de diciembre del 2001. Consulta Judicial Facultativa formulada por el Juzgado de Familia de Desamparados

⁴⁶ Ver MONGE MONGE, op. cit., p. 43

d) El adoptante debe ser de buena conducta y reputación, comprobándose estas cualidades con una prueba idónea, documental o testimonial, que el juez encargado valorará en la sentencia.

Normalmente la prueba documental se da mediante un certificado de delincuencia y un examen psicológico que debe constar en el expediente de la adopción.

e) Finalmente, el adoptante debe poseer condiciones familiares, morales, psicológicas, sociales, económicas y de salud, que evidencien aptitud y disposición para asumir la responsabilidad parental.

B. Impedimentos

El Código de Familia impide la adopción en los siguientes casos:

a) El cónyuge no puede adoptar sin el consentimiento de su consorte, salvo que este último adolezca de enajenación mental o haya sido declarado en estado de interdicción, ausente o muerto presunto, o cuando tengan más de dos años de separados. Cuando el cónyuge no puede ser encontrado, la solicitud de adopción se le notificará mediante Boletín Judicial.

b) Los tutores o curadores no pueden adoptar, mientras la autoridad judicial correspondiente no haya aprobado las cuentas finales de su administración.

c) Las personas mayores de sesenta años no pueden adoptar, salvo que el tribunal considere que la adopción es conveniente para el menor de edad. Esto debe hacerse en resolución motivada.⁴⁷

d) Finalmente, no pueden adoptar quienes hayan sido privados o suspendidos del ejercicio de la patria potestad, salvo el asentimiento expreso del Tribunal.

CAPÍTULO III: EFECTOS JURÍDICOS DE LA ADOPCIÓN

Sección I: Estado de filiación y estado de familia

A. Principio general

Según lo establecido por la legislación costarricense, tanto la adopción individual como la conjunta, establecen entre el adoptante o adoptantes y el adoptado, los mismos vínculos jurídicos que unen a los padres con los hijos consanguíneos. Al crearse de esta forma un estado de filiación, para todos los efectos, los adoptados entran a formar parte de la familia consanguínea adoptante, y es hijo del adoptante con todos los derechos y deberes que ello implica.

⁴⁷ Véase supra, nota 45

B. Estado de familia

“El adoptado 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. Tampoco tendrán derecho alguno respecto de esos mismos parientes. Sin embargo, los impedimentos matrimoniales por razón del parentesco permanecen vigentes con respecto de la familia consanguínea. Así mismo subsisten los vínculos jurídicos con la familia paterna o materna, según el caso, cuando el adoptado sea hijo o hija del cónyuge del adoptante.”⁴⁸

“Al extinguirse los vínculos en relación con la familia biológica y entrar a formar parte de la familia consanguínea del adoptante o adoptantes para todo efecto, se establecen vínculos de parentesco, no solo entre adoptante y adoptado, sino también entre el adoptado y la familia del adoptante, y entre este y los descendiente de aquel; más que un estado de filiación, se produce un estado de familia y simultáneamente desaparece el mismo con respecto de la familia consanguínea.”⁴⁹

Sección II: Nombre y apellidos

⁴⁸ Código de Familia, Art. 102 inc. b

⁴⁹ Ver MONGE MONGE, op. cit., pp. 65-66

La inscripción de la adopción en el Registro Civil, una vez presentada la ejecutoria de la resolución que autoriza la adopción, conlleva el cambio de los apellidos, e incluso el nombre, del adoptado.

El menor adoptado adquiere los apellidos del adoptante y está obligado a usarlos. El adoptado en forma individual repite los apellidos del adoptante, mientras que el adoptado en forma conjunta, usará como primer apellido, el primero de su padre adoptivo, y como segundo apellido, el primero de la madre adoptiva. En el caso, de que el cónyuge adopte al hijo o 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.

Los adoptantes pueden solicitar, si así lo desean, el cambio del nombre de pila del adoptado, sea en forma parcial o total. Y es en la misma resolución donde se autoriza la adopción, que el Tribunal decide autorizar o no el cambio del nombre. Este aspecto es un factor de suma importancia en la integración del adoptado a su nueva familia. Sin embargo, el juez es quien debe decidir sobre la conveniencia o no del nombre, por tratarse de un derecho de la personalidad.⁵⁰

⁵⁰ "Se trata de valores no patrimoniales que se hacen efectivos mediante situaciones jurídicas (poderes y derechos, deberes y obligaciones) privadas que protegen los valores esenciales de la persona, en sus diversos planos de proyección (físico, psíquico, intelectual, espiritual y de relación). Ver PÉREZ VARGAS, *op. cit.*, p. 80

Debe poder individualizarse al sujeto de derecho, para que pueda tener la consideración de persona no confundible con los demás. Es precisamente la atribución de un nombre, lo que logra dicha individualización.

Sobre el tema, la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Costa Rica, mediante ley número 7148 del 18 de julio del 1990, establece el derecho al nombre que tiene todo niño, así como el derecho a preservar la identidad, siempre tomando en cuenta el interés superior del niño.⁵¹

Sección III: Patria potestad

“La patria potestad es el conjunto de derechos y deberes que al padre, y en su caso, a la madre corresponden en cuanto a las personas y bienes de sus hijos menores de edad y no emancipados.”⁵²

El Código de Familia, al definir la adopción, lo hace, estableciéndola como una institución jurídica de integración y protección familiar. Institución mediante la cual el adoptado entra a formar parte de la familia de los adoptantes en calidad de hijo o hija, formándose entre adoptantes y adoptados, los mismos vínculos jurídicos que unen a los padres con los hijos consanguíneos. Dentro de dichos vínculos, la

⁵¹ Convención sobre los derechos del niño, ratificada por Ley N° 7184 del 18 de julio de 1990. disponible en <http://www.icrc.org>. Art. 3, 7 y 9

⁵² Ver CABANELLAS DE TORRES, op. cit., p. 297

patria potestad⁵³ es uno de los más importantes, porque da a los padres la obligación de regir a los hijos, protegerlos, darles alimento, administrar sus bienes y representarlos legalmente.

El padre y la madre adoptiva, en el caso de la adopción conjunta, o el adoptante, en el caso de la individual, asumen la patria potestad sobre el menor adoptado, con todos los derechos y obligaciones que esto implica. El único caso de adopción, donde los adoptantes no asumen la patria potestad, se da cuando la persona adoptada es mayor de edad.

Algunos autores consideran que en caso de adopción, los padres biológicos no pierden la patria potestad. “En consecuencia, no es exacto afirmar que según nuestro ordenamiento jurídico, la patria potestad es transferida a los adoptantes, o que los padres biológicos la pierden. Lo que sí se da, en todos los casos, es que el adoptante asume la patria potestad sobre el menor adoptado, sea que haya sido

⁵³ El uso de la denominación patria potestad en el Derecho moderno se ha vuelto impropia, porque en la actualidad la institución no reviste una potestad absoluta, como sí la revestía en el Derecho Romano, y no corresponde exclusivamente al padre, sino que es ejercida igualmente por la madre. Hoy día, la figura tiende a destacar, principalmente, los derechos que se han establecido legalmente en beneficio de los hijos. Es un derecho del menor de edad, y un deber de protección y asistencia de los padres para con sus hijos. Todo lo anterior ha producido un cambio en la nomenclatura, utilizándose mayormente el término “autoridad parental”, para adaptar la denominación al contenido que modernamente tiene la patria potestad.

declarada con anterioridad la suspensión de la misma, terminó por muerte de quien la ejercía o se trate de menores cuyos padres son ignorados.”⁵⁴

Sin embargo, de acuerdo al artículo ciento cincuenta y ocho del Código de Familia, la patria potestad termina cuando exista una declaratoria judicial de abandono, por encontrarse el menor en estado de riesgo social (insatisfacción de necesidades básicas, materiales, morales, jurídicas y psicoafectivas). Al relacionar este artículo con el ciento nueve del mismo cuerpo normativo, se establece que la adopción puede proceder a favor de menores que hayan sido declarados en estado de abandono en la vía judicial. El otro caso en que procede la adopción de menores de edad, es cuando sus progenitores demuestran la voluntad de entregar y desprenderse del menor, ante la autoridad judicial correspondiente, y esta última considere que la entrega es lo más conveniente para el interés superior del niño.

En el primer caso, la patria potestad de los padres biológicos termina, por existir la declaratoria judicial de abandono, tal y como lo establece tácitamente el Código de Familia. Es decir que los padres sanguíneos la pierden, y los adoptivos la adquieren. En el segundo caso, a pesar de no establecerse dentro de las causales por las que termina la patria potestad, el hecho de que los progenitores manifiesten su voluntad de entregar al menor, y la autoridad judicial considere que este acto es lo que conviene más al menor, es una señal clara de que la patria

⁵⁴ Ver MONGE MONGE, *op. cit.*, p.73

potestad de los padres biológicos termina, e inicia el ejercicio de esta figura para los padres adoptivos.

La legislación costarricense establece la irrenunciabilidad de los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad. Tampoco es posible modificar estos derechos y obligaciones por acuerdo de partes, en lo referido a guarda, crianza y educación de los hijos.⁵⁵

El o los adoptantes, mediante la patria potestad y autoridad parental, adquieren obligaciones y derechos. Deberes tales como representar legalmente al adoptado, protegerlo, respetarlo, brindarle educación y orientación, así como procurar la creación de un ambiente familiar estable y propicio, para el adecuado desarrollo físico y psicológico del menor adoptado.

Sección IV: Alimentos

El menor adoptado tiene derecho a recibir, de sus padres adoptivos, alimentos, por su condición de hijo; pero con la obligación recíproca de proveer de alimentos a sus padres cuando estos así los necesiten. “Se entiende por alimentos, lo que provea sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación, diversión,

⁵⁵ Código de Familia, Art. 141

transporte y otros, conforme a las posibilidades económicas y el capital que le pertenezca o posea quien ha de darlos.”⁵⁶

La obligación alimentaria del adoptante, así como la del adoptado, limita la libertad de estos de testar, tal como lo dispone el artículo 595 del Código Civil, según el cual, toda persona que exprese su última voluntad mediante un testamento, tiene derecho a disponer libremente de sus bienes, siempre y cuando deje debidamente asegurados los alimentos del hijo menor hasta que este adquiriera la mayoría de edad, o por toda la vida cuando se trata de una persona discapacitada para valerse por sí misma. De igual manera, el testador debe asegurar la manutención de sus padres. En caso de incumplir con esta obligación, los herederos solo recibirán lo que sobre de los bienes, después de dar al alimentario lo suficiente para asegurar los alimentos, de acuerdo al criterio del perito. Se exime de esta responsabilidad el testador, cuando los hijos o el padre poseen bienes suficientes para proveerse sus propios alimentos.

Sección V: Impedimentos matrimoniales

“Es legalmente imposible el matrimonio: ...2) entre ascendientes y descendientes por consaguinidad o afinidad. El impedimento no desaparece con la disolución del matrimonio que dio origen al parentesco por afinidad; 3) entre hermanos consanguíneos; 4) entre el adoptante y el adoptado, y sus descendientes; los hijos

⁵⁶ Código de Familia, Art. 164

adoptivos de la misma persona; el adoptado y los hijos del adoptante; el adoptado y el ex cónyuge del adoptante; y el adoptante y el ex cónyuge del adoptado...⁵⁷

Este artículo establece cuales son los impedimentos matrimoniales que cubren al adoptado y al adoptante, manteniendo vigentes además, los impedimentos para contraer matrimonio respecto de la familia biológica.

CAPÍTULO IV: NULIDAD, REVOCACIÓN Y EXTINCIÓN DE LA ADOPCIÓN

Sección I: Nulidad

“La adopción es un negocio jurídico familiar de filiación, y como tal, sujeto a una eventual declaración de nulidad (absoluta o relativa), que venga a declarar su ineficiencia en razón de defectos o vicios constitutivos.”⁵⁸ La adopción se constituye mediante un procedimiento judicial, donde debe cumplirse con una serie de requisitos establecidos por la ley; si tales requisitos son inobservados, la adopción va a carecer de validez, y la autoridad judicial así debe declararlo.

⁵⁷ Código de Familia, Art. 14

⁵⁸ Ver TREJOS, op. cit., p.63

El Código de Familia no contiene ninguna norma específica sobre la nulidad de la adopción, por lo que debe aplicarse, como fuente supletoria, lo establecido en el Código Civil, en el artículo 835 y siguientes y concordantes. De manera, que sería absolutamente nula, aquella adopción donde se hayan violado los requisitos legales referidos a la edad del adoptante, o a la diferencia de edad entre adoptante y adoptado. Igualmente adolecerían de nulidad absoluta adopciones donde, por ejemplo, falte el consentimiento de cualquiera de las partes a las que les corresponde otorgarlo; hayan sido decretadas por un funcionario judicial sin competencia para conocer del asunto.

“La nulidad absoluta puede alegarse por todo el que tenga interés en ella y debe, cuando conste de autos, declararse de oficio, aunque las partes no la aleguen; y no puede subsanarse por la confirmación o ratificación de las partes, ni por un lapso de tiempo menor que el se exige para la prescripción ordinaria.”⁵⁹

Sección II: Revocación y extinción de la adopción

Antes de la reforma introducida al Código de Familia mediante la Ley 7538 de 1995, este cuerpo normativo establecía la posibilidad de terminar la adopción simple, mediante tres opciones: el mutuo consentimiento (siempre que el adoptado hubiera alcanzado la mayoría de edad), la impugnación y la revocación. La impugnación era un derecho del adoptado, quien, dentro de los dos años

⁵⁹ Código Civil, Art. 837

siguientes a la mayoría de edad, podía impugnar la adopción. Esta decisión unilateral del adoptado, no estaba sometida a ningún control judicial, siendo suficiente que la voluntad del adoptado se formalizara ante la autoridad judicial competente, con la respectiva inscripción en el Registro Civil. La revocación, por otro lado, era facultad de la autoridad judicial, quien podía revocar la adopción simple en caso que, el adoptado atentara contra la vida u honor del adoptante, causare maliciosamente pérdidas en sus bienes, lo denunciara imputándole algún delito, y finalmente, por abandonarlo cuando el adoptante estuviera enfermo o necesitando asistencia.

En el caso de la adopción plena, se estableció que esta fuera irrevocable, así como que tampoco se pudiera impugnar o terminarla por acuerdo de partes. La idea de esto, fue dotar a la adopción plena de mayor estabilidad respecto de la simple, siendo sus efectos definitivos. “Sin embargo, la afirmación de que la adopción plena es inimpugnable puede prestarse a confusión. En realidad, la adopción plena podrá ser impugnada por cualquiera de las causas que dan lugar a la nulidad del negocio jurídico.”⁶⁰ Sería irrevocable e inimpugnable, cuando la adopción se hubiera realizado con total apego a los requisitos de fondo y de forma que establecía la ley.

Actualmente, el Código de Familia, establece como formas de adopción, la conjunta y la individual, teniendo ambas formas, efectos jurídicos similares a los

⁶⁰ Ver TREJOS, *op. cit.*, pp.118-119

que se le atribuían a la adopción plena antes de la reforma del Código. Tan similares son sus efectos, que incluso los legisladores costarricenses, mantuvieron el mismo criterio que se aplicaba en cuanto a la adopción plena, al establecerse la irrevocabilidad de la adopción, sea esta conjunta o individual. Y siguiendo este mismo criterio, no cabe la impugnación ni la terminación por acuerdo de partes. “La adopción se constituye desde que queda firme la sentencia aprobatoria; es irrevocable, no puede terminar por acuerdo de partes ni estar sujeta a condiciones.”⁶¹

⁶¹ Código de Familia, Art. 111

TÍTULO II: ADOPCIÓN INTERNACIONAL

CAPÍTULO I: GENERALIDADES

Sección I: Definición

La doctrina jurídica, en la actualidad, tiene una tendencia hacia la uniformidad, en cuanto a los criterios utilizados y en cuanto a las definiciones que se dan de las diferentes figuras jurídicas. Sin embargo, a la hora de analizar la adopción internacional, la doctrina, lo hace utilizando distintos criterios y aplicando distintas denominaciones. Es por esto, que en la literatura jurídica, se encuentra esta figura nombrada ya sea como adopción internacional, o como adopción entre países, refiriéndose ambas denominaciones exactamente a lo mismo. Mas, algunos grupos han logrado consenso, al establecer que el denominar esta figura jurídica como “adopción entre países” no es lo más adecuado, porque los sujetos que intervienen en este tipo de adopción no son los Estados, sino personas físicas, a quienes se refieren los elementos que le den la categoría de internacional a la adopción. La denominación más conveniente entonces sería la de “adopción internacional”.

La adopción internacional se configura cuando los adoptantes y los menores adoptados no tienen la misma nacionalidad, y su domicilio habitual se encuentra

en diferentes países, dando esto origen a una relación jurídica extranacional, que según la interpretación social se da cuando en la relación no todos los elementos son nacionales, y afecta a más de una sociedad nacional (la relación jurídica es nacional cuando todos sus elementos son nacionales y afecta a una sola sociedad, careciendo de elementos foráneos). Los elementos que le dan a la adopción el carácter de internacional son dos: el domicilio y la nacionalidad. No siendo necesario que ambos elementos concurren a la vez, basta con que, por ejemplo, la nacionalidad del adoptante sea diferente a la del menor adoptado, para que exista una adopción internacional. De igual manera, si los sujetos intervinientes tienen la misma nacionalidad, pero la adopción se lleva a cabo en un país distinto al del domicilio de ellos, la adopción tiene el carácter de internacional.

Algunos autores plantean la noción de la relación jurídica absolutamente nacional, la relativamente internacional, y la absolutamente internacional. La relación jurídica absolutamente nacional se da cuando todos los elementos que intervienen en la adopción tienen la misma nacionalidad (estos elementos serían adoptado, adoptantes, territorio). La relación jurídica relativamente internacional se da cuando se discute la existencia y la validez de la adopción absolutamente nacional, fuera del Estado donde se generó. La última categoría sería las relaciones jurídicas absolutamente internacionales (Adopción Internacional), las cuales salen del ámbito de aplicación del Derecho Privado nacional, planteando cuestionamientos de Derecho Internacional Privado, como es el problema de decidir cual legislación es la que se debe aplicar.

“En otras palabras, cuando los sujetos tienen su domicilio en el Estado del que ambos son nacionales, estamos en presencia de una adopción interna con elementos de Derecho interno, que cobra importancia en el ámbito internacional, solo cuando se pretenda hacer valer en otro Estado, respecto del cual es una adopción extranjera. Por su parte, la adopción internacional implica necesariamente elementos internacionalizantes, que plantean dudas acerca de la legislación aplicable y consecuentemente, lo que se conoce en Derecho Internacional Privado como conflicto de leyes.”⁶²

Sección II: Surgimiento histórico

Determinar con exactitud, el momento preciso de surgimiento en la historia de las adopciones internacionales, es una tarea imposible. De acuerdo con ciertos historiadores, su origen puede remontarse al siglo XVII, cuando la práctica inglesa del aprendizaje se trasladó a sus colonias norteamericanas. Mediante el aprendizaje, menores huérfanos, abandonados o cedidos por sus padres biológicos, se incorporaban en una familia de alto estrato social como “aprendices”, estableciéndose normalmente lazos afectivos con los miembros de la familia que lo recibía. De igual manera se establecían los elementos que definirían la futura posición social del niño.

⁶² Ver MONGE MONGE, *op. cit.*, pp. 101-102

Pero la adopción internacional se consolida como tal y tiene su apogeo, después de la Segunda Guerra Mundial. En esta época, fue una conducta generalizada la emigración de menores de edad desde Europa, hacia los Estados Unidos de América, o de un país europeo hacia otro del mismo continente con la finalidad de realizar una adopción. Lo anterior, por la necesidad urgente de brindar al menor abandonado de un hogar semejante al que perdió o al que por naturaleza nunca tuvo. Esto trajo como consecuencia el surgimiento de una forma de adopción conocida como plena o legitimación adoptiva, mediante la cual se confiere al menor adoptado, la calidad de hijo legítimo, con las consecuencias que de esto se deriven.

Inmediatamente después de la Segunda Guerra Mundial, las adopciones internacionales tomaron gran fuerza, ya que una de las consecuencias trágicas de este acontecimiento bélico, fue la inmensa cantidad de niños que quedaron huérfanos y abandonados, siendo en ese momento histórico, la mejor solución, el buscarles en otros países, hogares y padres sustitutos.

Otra etapa del auge de las adopciones internacionales, se da con el predominio de esta figura en los países industrializados o desarrollados, en los cuales, la fertilidad ha ido disminuyendo, por lo que cada vez existen menos niños susceptibles de una adopción nacional. Algunos de los cambios demográficos y sociales que han contribuido a que el número de adopciones nacionales sea cada vez menor en el mundo industrializado son: un mayor acceso a los métodos anticonceptivos, la legalización del aborto, una mayor participación de las mujeres

en el mundo laboral, y una postergación cada vez mayor de la maternidad. Otro factor que influye en este fenómeno, es el hecho que ser madre soltera está dejando de ser un estigma, a tal punto que muchos Estados brindan ayuda social y económica a estas madres, con el efecto lógico de la disminución de menores abandonados.

“Para satisfacer la necesidad de adoptar un hijo, proceso que resultaba cada vez más difícil al interior de los países europeos y norteamericanos, los futuros adoptantes empiezan a recurrir a la adopción internacional. La regla, que ha permanecido inalterada, es que los futuros adoptantes sean ciudadanos de los países desarrollados y los menores de las naciones en desarrollo...En una primera etapa de esta nueva situación, que abarca aproximadamente los 20 años correspondientes al período 1955-1975, los menores provienen casi exclusivamente de Asia. En esta región, como en otras del llamado Tercer Mundo, la combinación de pobreza y sobrepoblación resulta en el drama de abandono de menores...La incorporación de América Latina al proceso adoptivo entre naciones, en calidad de proveedor de menores adoptables, obedece principalmente a la significativa reducción de la disponibilidad de niños en Asia.”⁶³

⁶³ Ver PILOTTI DAVIES, op. cit., pp.37,39

CAPITULO II: NORMATIVA APLICABLE A LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL

Sección I: Normas internacionales

La adopción, como toda figura jurídica, tiene problemas, principalmente a la hora de realizarla. Sin embargo, el mayor problema de esta figura, se presenta en su forma internacional, ante todo, por la falta de criterios uniformes para determinar cual legislación es aplicable en cada caso: si la del país del menor, la del país de los adoptantes, o la del país donde se lleva a cabo la adopción. Lo anterior provoca un choque entre leyes de distintos países, de modo tal que se van a producir situaciones donde de acuerdo a la legislación de un país determinado, el menor de edad cuya adopción ha sido legalmente pronunciada, obtiene un determinado estado civil, mientras que de acuerdo a la legislación de su país de origen, la adopción puede no producir la misma eficacia.

A nivel internacional, se ha intentado dar solución a los conflictos de leyes, mediante la creación de cuerpos normativos que garanticen acuerdos en los puntos donde se dan mayor cantidad de conflictos. Principalmente en cuanto a la determinación de la autoridad competente, en cuanto a la ley que dicha autoridad debe aplicar, y el procedimiento a seguir. Además se busca que la adopción internacional sea reconocida en los países interesados.

Código de Derecho Internacional Privado

También conocido como Código de Bustamante, ratificado por Costa Rica el 27 de febrero de 1930, es la primera convención que trata el tema de las adopciones internacionales, aunque de forma somera, en la región de América Latina. El mayor problema que este conjunto de normas presenta es que únicamente regula las adopciones que se llevan a cabo entre sujetos latinoamericanos, lo que trae como consecuencia, que la aplicación de la convención sea prácticamente inexistente porque, como ha sido suficientemente demostrado, las adopciones internacionales más frecuentes son aquellas donde personas originarias de países europeos adoptan menores originarios de países tercermundistas o en desarrollo (Latinoamérica, Asia), las cuales no se tomaron en cuenta a la hora de la promulgación del Código de Bustamante.

“La capacidad para adoptar y ser adoptado y las condiciones y limitaciones de la adopción se sujetan a la ley personal de cada uno de los interesados.”⁶⁴ Si esta norma se interpreta literalmente, la ley a aplicar sería la ley nacional del adoptante y la del adoptado, en lo concerniente a capacidad, condiciones y limitaciones para la adopción, con la correspondiente concurrencia de legislaciones como resultado. Sin embargo, a la hora de interpretar esta norma tomando en cuenta el artículo séptimo del mismo cuerpo normativo, que dispone que cada Estado contratante

⁶⁴ Convención de Derecho Internacional Privado. Código de Derecho Internacional Privado, ratificado el 27 de febrero de 1930, art. 73

aplicará como leyes personales las del domicilio, las de la nacionalidad o las que haya adoptado o adopte en adelante su legislación, lo que hace el artículo 73 es darle libertad a cada Estado para aplicar la ley que considere más conveniente.

Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño

Costa Rica ratificó esta convención el 18 de julio de 1990, mediante la ley 7184. Su finalidad primordial es velar por que todas las medidas concernientes a menores de edad, incluyendo la adopción, tengan como consideración primordial el interés superior de los niños y niñas. Así se desprende del artículo tercero en su primer apartado, en relación con el artículo veintiuno⁶⁵, que responden a la visión más moderna de la adopción, sea una institución jurídica para proteger al menor de edad. Sin embargo, este precepto es frecuentemente violentado en la práctica, principalmente donde se permite la adopción directa, cuyo procedimiento no permite un análisis exhaustivo de la conveniencia o no de la adopción.

Por otro lado, el mismo artículo veintiuno en su inciso b, establece claramente en cuales casos se debe permitir la adopción internacional, como un medio de

⁶⁵ “En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño...” Convención sobre los Derechos del Niño, art. 3. “Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial...” Convención sobre los Derechos del Niño, art. 21

cuidado del niño o la niña, siendo prioritaria la adopción nacional, y de manera subsidiaria la internacional. “Los Estados Partes...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.”⁶⁶

En los casos de adopción indirecta, es decir, aquella en la cual interviene una Autoridad Central, mediante la cual se realiza el trámite de la adopción (Patronato Nacional de la Infancia, por ejemplo), normalmente es prioritaria la adopción nacional, y solo de manera secundaria se tramita a favor de extranjeros. Pero cuando se trata de una adopción directa, no sucede lo mismo, y lo único importante al final de cuentas es que se cumpla con los requisitos exigidos por ley, sin tomar en consideración si quienes optan por adoptar son nacionales o extranjeros.

Además el domicilio del menor adquiere relevancia, porque el infante no siempre vive en su país de origen, como sería el caso del niño cuyos padres se trasladaron después de su nacimiento, a un país diferente al de origen, rompiéndose de esta forma la equivalencia entre país de origen y país de domicilio. Al final de cuentas, tanto el origen como el domicilio son importantes al analizar las necesidades de un pequeño, y la conveniencia de la adopción.

⁶⁶ Convención sobre los Derechos del Niño, art. 21 inc b

La Convención sobre los Derechos del Niño, establece, también, el deber de los Estados partes de velar para que el adoptado en otro país, disfrute plenamente de los mismos derechos que hubiera tenido en su país de origen. Esta es una de las tareas más difíciles para los Estados, porque implica la existencia de uniformidad en las legislaciones, lo que todavía no es una realidad. Pero, gracias a discusiones, congresos, conferencias y convenciones internacionales, se han logrado establecer principios, que poco a poco, serán adoptados por los diferentes países, lográndose así una legislación uniforme en lo que a adopción, tanto nacional como internacional, se refiere.

Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional

La aprobación de este convenio se da mediante la ley número 7517 del 22 de junio de 1995. Su ratificación se da el 30 de octubre de 1995, y entra en vigencia el 1 de febrero de 1996.

El niño, para lograr el desarrollo íntegro y armónico de su personalidad, necesita crecer en un medio familiar donde exista amor y comprensión. Los Estados deben procurar, por todos los medios, que los menores de edad permanezcan en el seno de sus familias de origen, siempre y cuando, estas sean las ideales para que el infante logre su desarrollo pleno. En caso que la familia biológica no sea la más conveniente, debe tomarse en cuenta la adopción internacional como una opción para proveer de familia permanente a los menores. Esto implica, la obligación de

los Estados de garantizar que en este tipo de adopción, prive el interés superior del niño y el respeto de sus derechos fundamentales, evitando a toda costa que esta figura jurídica sea una fachada para sustracciones, venta o tráfico de menores.

La aplicación del convenio se debe dar cuando, un menor de edad cuya residencia habitual se haya en un Estado contratante ("Estado de origen", para efectos de este cuerpo normativo), es o va ser desplazado a otro Estado contratante ("Estado de recepción"), ya sea que haya sido adoptado en su Estado de origen, por una pareja o una persona con residencia habitual en el Estado de recepción, o que la adopción se vaya a realizar en el Estado de recepción. Este Convenio solo es aplicable cuando la adopción internacional, produzca un estado de filiación (adopción plena)

El Convenio considera la adopción internacional como una opción, solo cuando ha sido imposible colocar al menor de edad en su país de origen. Y para que pueda efectuarse, es necesario que las autoridades competentes del país de origen, hayan declarado al menor como adoptable, y hayan verificado la imposibilidad de colocarlo en su país de residencia habitual. Además es requisito indispensable, haber constatado la aptitud para adoptar de los futuros padres, y constatar que estos hayan recibido el adecuado asesoramiento sobre la situación.

Por otro lado, los Estados signatarios, se comprometieron, al suscribir esta convención, a designar una Autoridad central encargada de velar por el correcto

cumplimiento de las obligaciones que este cuerpo normativo impone. “Las Autoridades centrales tomarán, directamente o con la cooperación de autoridades públicas, todas las medidas apropiadas para prevenir beneficios materiales indebidos en relación con una adopción y para impedir toda práctica contraria a los objetivos del Convenio.”⁶⁷

El Patronato Nacional de la Infancia, fue el organismo designado por el Estado costarricense para ejercer las funciones de Autoridad Central. Sin embargo, la Sala Constitucional, ante una consulta judicial de constitucionalidad, emitió el voto número 6304 – 03, mediante el cual declara inconstitucional en su totalidad la ley número 8297, que reformó el Código de Familia, eliminando de esta manera dos cambios claves en las adopciones internacionales. Por un lado, se permitía la entrega, por parte de los padres biológicos, de sus hijos o hijas, para ser adoptados en casos debidamente justificados. La otra norma establecía la subsidiariedad de la adopción internacional, y la intervención obligatoria del Patronato Nacional de la Infancia, como ente encargado de declarar la adoptabilidad de un menor, y el encargado de ejercer control en las adopciones solicitadas por personas con domicilio fuera del país. El pronunciamiento de la Sala se basó en una violación del procedimiento legislativo, ya que la ley que reformaba el Código de Familia, fue aprobada por la Comisión Segunda Plena, que no tenía la potestad para hacerlo, por existir un criterio de la Corte Suprema

⁶⁷ ONU. Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, ratificado por Ley N° 7517 del 22 de junio de 1995, art. 8

de Justicia que se oponía a la reforma. La comisión debió haber pasado el proyecto al plenario, donde hubiera requerido de treinta y ocho votos para ser aprobado.

La Sala Constitucional no revisó el fondo de la reforma, sino su forma, la cual adolecía de vicios, que llevaron a su declaratoria de inconstitucionalidad. Sin embargo, es necesario presentar de nuevo un proyecto de ley, según el cual, el control de las adopciones internacionales vuelva al Patronato Nacional de la Infancia, porque la falta de intervención estatal podría facilitar el tráfico y venta de menores. Además de acuerdo al capítulo cuarto del Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, todo trámite de adopción internacional, debe realizarse con intervención de la Autoridad Central, que en el caso de Costa Rica, es el Patronato.

Finalmente, el Convenio establece el reconocimiento de la adopción internacional, en los demás Estados contratantes, siempre que esta haya sido certificada como conforme al Convenio, por la Autoridad competente del Estado donde se efectuó la adopción. La única posibilidad que un Estado contratante se niegue a reconocer una adopción, es cuando esta se contraria a su orden público.

Al reconocerse la adopción internacional, se está reconociendo la existencia de un vínculo de filiación entre el niño o la niña, y los padres adoptivos, así como la ruptura de la filiación respecto de los padres biológicos, siempre que este sea un efecto de la adopción, en el Estado en que ha tenido lugar.

Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores

Este instrumento internacional fue suscrito en Montevideo, Uruguay, el 15 de julio de 1989. Sin embargo, no fue sino hasta el 25 de setiembre del año dos mil que la Asamblea Legislativa mediante la ley número 8032, decretó la aprobación de este cuerpo normativo.

El fin primordial es la restitución de los menores de edad que hayan sido trasladados ilegalmente de su país de origen, a un Estado que haya suscrito también la Convención, o la restitución de todos los niños o niñas, que habiendo sido trasladados legalmente, estén siendo retenidos de forma ilegal.

“Se considera ilegal el traslado o la retención de un menor cuando se produzca en violación de los derechos que ejercían, individual o conjuntamente, los padres, tutores o guardadores, o cualquier institución, inmediatamente antes de ocurrir el hecho, de conformidad con la ley de la residencia habitual del menor.”⁶⁸ Lo importante de analizar en estos casos, es la coacción que personas inescrupulosas, ejercen sobre padres de clase baja con escasos recursos económicos, o en madres solteras, para que vendan o regalen a sus hijos o hijas,

⁶⁸ OEA. Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, ratificado por ley

N° 8032 del 25 de setiembre del 2000, art. 4

existiendo por lo tanto un vicio en el consentimiento, lo que haría que la entrega del menor fuera ilegal.

Uno de los problemas principales de esta Convención, es la cantidad mínima de países que la han ratificado, así como que su ámbito de aplicación se reduce a América, y como se dijo anteriormente, la mayoría de países receptores de menores de edad son europeos, por lo que la Convención no es de mucha aplicación en la práctica.

Convención Interamericana sobre el Tráfico Internacional de Menores

La Asamblea Legislativa, por medio de la ley número 8071, que fue ratificada mediante el Decreto Ejecutivo 29685 del 22 de mayo del 2001, aprobó en cada una de sus partes la Convención Interamericana sobre el Tráfico Internacional de Menores, la cual, velando por el interés superior del menor, así como por la protección de sus derechos fundamentales, previene y sanciona el tráfico internacional de niños o niñas.

“Tráfico internacional de menores significa la sustracción, el traslado o la retención, o la tentativa de sustracción, traslado o retención, de un menor con propósitos o medios ilícitos...Medios ilícitos incluyen, entre otros, secuestro, consentimiento fraudulento o forzado, la entrega o recepción de pagos o

beneficios ilícitos con el fin de lograr el consentimiento de los padres, las personas o la institución a cuyo cargo se halla el menor...”⁶⁹

Lo que se debe resaltar de las definiciones anteriores, sin entrar a analizar el tráfico de menores, que será estudiado con mayor profundidad más adelante, es que la sustracción, retención o traslado del menor, no necesariamente tiene como fin un propósito ilícito, sino que incluso, puede llevarse a cabo para proveer a una pareja el hijo que siempre ha deseado, y que no ha sido capaz de procrear o adoptar. Lo que eventualmente, convierte el traslado o la sustracción, en tráfico internacional de menores de edad, es la utilización de medios ilícitos, como la entrega de dinero a cambio del consentimiento de los padres biológicos del infante.

Sección II: Normas nacionales

Constitución Política

“La familia, como elemento natural y fundamental de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente, tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido.”⁷⁰

⁶⁹ OEA. Convención Interamericana sobre el Tráfico Internacional de Menores, ratificado por ley N° 8071 del 30 de enero del 2001, art. 2 inc. b, inc. d

El Patronato Nacional de la Infancia, es el órgano estatal, al cual le fue encomendada la labor de proteger a niños y niñas, con la ayuda de otras instituciones. Dentro de las atribuciones del Patronato Nacional de la Infancia está la de "...intervenir como parte en los procesos judiciales y administrativos en que esté vinculada cualquier persona menor de edad que requiera esa intervención, para que se le garantice el disfrute pleno de sus derechos."⁷¹

Código de Familia

Es una ley especial que consagra los principios constitucionales de protección a la familia y a los menores de edad. Además establece, al referirse a los impedimentos matrimoniales, la igualdad jurídica que existe entre los hijos adoptivos y los consanguíneos.

La adopción, está establecida en el Capítulo sexto del Título segundo, "Filiación por adopción", donde se regulan clases, requisitos, efectos y procedimiento. El único artículo que hace referencia a las adopciones internacionales es el 112, que establece "que las personas sin domicilio en país, pueden adoptar, en forma

⁷⁰ Constitución Política de 7 de noviembre de 1949, San José, Centro de Estudios Superiores de Derecho Público, 2000, art. 51

⁷¹ Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia, N° 7648 del 25 de noviembre de 1996, art. 4

conjunta o individual, a una persona menor de edad que haya sido declarada, por la autoridad nacional competente, apta para la adopción.”⁷²

CAPÍTULO III: EFECTOS JURÍDICOS DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL

Sección I: La adopción internacional efectuada en Costa Rica

Existen dos clases de adopción internacional que se llevan a cabo en Costa Rica. Por un lado están las adopciones cuyos efectos jurídicos se van a producir en el territorio nacional. Y por otro lado, están aquellas que surtirán efecto en el país de domicilio de los adoptantes, que será también el del adoptado.

Respecto de las adopciones que se llevan a cabo, y que producen sus efectos jurídicos en Costa Rica, no existe ningún tipo de dificultad, porque una vez dictada la sentencia por el órgano judicial correspondiente, y anotada la adopción en el Registro Civil, surtirán plenamente los efectos jurídicos conferidos a la adopción, sin necesidad de realizar trámite alguno posterior.

⁷² Código de Familia, art. 112

Las adopciones internacionales que se realizan en territorio costarricense, pero que surtirán efectos en otro país, sea el del domicilio de los adoptantes, requieren ser reconocidas jurídicamente en ese país. Consecuentemente, la adopción efectuada en Costa Rica va a producir los efectos jurídicos que nuestra legislación le otorga, salvo lo que prescriba el ordenamiento jurídico de otro país donde vaya a ser eficaz. La adopción internacional no tiene eficacia extraterritorial, excepto que así sea determinado por legislación internacional.

Respecto de la nacionalidad del adoptado, al darse un estado de filiación, el adoptado pasa a ser hijo de los adoptantes, con todos los efectos que la relación padres – hijos implica, por lo que las normas que regulan la nacionalidad son aplicables a la situación.

Tal como lo establece la Constitución Política, el hijo de padre o madre costarricense, nacido dentro del territorio nacional, se considera costarricense por nacimiento. El solo hecho de la adopción no hace que el menor pierda su nacionalidad costarricense, salvo que como consecuencia de la adopción, adquiera la nacionalidad de sus padres adoptivos.

Pero a pesar de habersele conferido al menor de edad, la nacionalidad de sus padres adoptivos, el adoptado (costarricense por nacimiento) podría optar por la nacionalidad de su país de origen, siempre y cuando sus padres adoptivos le hayan revelado su condición de adoptado.

La Ley de Opciones y Naturalizaciones, establece la posibilidad que una persona menor de veintiún años, de padre o madre costarricense por nacimiento, que hubiera perdido su nacionalidad por disposición del progenitor costarricense, reclame su calidad de costarricense por nacimiento⁷³.

Una vez conocida su condición de adoptado, la persona tendría que solicitar ante la autoridad judicial correspondiente una orden para que el Registro Civil, emita una certificación donde se revele la relación entre los asientos de nacimiento y el de adopción⁷⁴, que pueda ser utilizada para demostrar su calidad de costarricense por nacimiento.

⁷³ “Los hijos de padre o madre costarricenses por nacimiento, que hubieran perdido su nacionalidad por disposición de su progenitor costarricense, podrán reclamar su calidad de costarricenses por nacimiento, al ser mayores de edad y hasta los veinticinco años, haciendo la respectiva gestión personalmente o por medio de apoderado especialísimo ante el Registro Civil y, para tal efecto, deberá acompañar la prueba del caso. Lo mismo se entenderá, en relación con los menores de edad, hijos de madre costarricense por nacimiento, que hubieran perdido su nacionalidad aunque hubieran sido reconocidos por padre extranjero.” Ley de Opciones y Naturalizaciones, N° 1155 del 22 de abril de 1950, art. 7

⁷⁴ “La ejecutoria de la resolución, o la fotocopia certificada, que autoriza la adopción se inscribirá en el Registro Civil dentro de los ocho días hábiles siguientes a la presentación y se anotará en el margen del asiento de nacimiento del adoptado, en el registro de nacimientos... Cuando se trate de personas menores de edad, el Registro Civil solo podrá revelar o certificar la relación entre ambos asientos mediante orden judicial o solicitud expresa de la Dirección Ejecutiva del PANI...” Código de Familia, Art. 138 y Art. 139

A pesar de lo expuesto, pareciera, teniendo como consideración primordial el interés superior del niño, que lo más conveniente es que el menor adquiriera la nacionalidad de sus padres adoptivos. Las personas que desean adoptar, normalmente, buscan niños o niñas menores de tres años, a quienes puedan criar como propios, que no recuerden a sus padres biológicos, o el ambiente en el cual nacieron, para que su adaptación a la sociedad y cultura de los adoptantes sea mucho más fácil, llegando a considerar este ambiente cultural como el propio.

Sección II: La adopción internacional efectuada en el extranjero

Cuando un menor costarricense con domicilio en extranjero es adoptado, o cuando un menor extranjero es adoptado por costarricenses en el extranjero, se presenta un problema de fondo, de procedimiento y de eficacia jurídica, consecuencia de la ausencia normativa sobre el tema. El único cuerpo legal con referencia a los efectos jurídicos de una adopción internacional es el Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, según el cual toda adopción que se ha efectuado conforme a lo establecido en este, será reconocida de pleno derecho en los demás países que hayan suscrito el Convenio, salvo que la adopción sea manifiestamente contraria al orden público de un Estado contratante, atendiendo el interés superior del menor.

De acuerdo al ordenamiento jurídico costarricense, el procedimiento a seguir para que una adopción realizada en el extranjero surta efectos jurídicos en Costa Rica es el proceso de reconocimiento, que busca que una sentencia extranjera adquiera título de ejecución, o que adquiera el carácter de cosa juzgada material (por esto, debe hablarse de proceso de reconocimiento, y no proceso de ejecución de sentencias extranjeras). Doctrinariamente este proceso también recibe el nombre de exequátur.⁷⁵ Se revisa la sentencia en todos sus aspectos, para comprobar que está de acuerdo con la legislación del país donde va a ser ejecutada, y no afecte el orden público.

Reconocida la sentencia, en el caso de la adopción, surge el problema de cuales son los efectos jurídicos que van a producirse: los de la legislación del país que recibe la sentencia para ser ejecutada, o los del país donde se dictó la sentencia. Si se atiende el interés superior del niño, deberían producirse los efectos que sean más favorables para el adoptado. Si se sigue la doctrina del domicilio, rige la legislación del país donde la adopción va a surtir efectos.

La sentencia que aprobó la adopción, va a presentar dos problemas. Primero el reconocimiento, quedando el adoptado desprotegido en caso de negarse el exequátur. En segundo lugar, presenta el problema de determinar cuales son los

⁷⁵ "Del latín *exsequatur*, que ejecute o cumplimente...En ciertos países, como Francia, fórmula judicial para hacer posible la ejecución de fallos y resoluciones dictadas en país extranjero. Así mismo, autorización o fuerza ejecutiva que los presidentes de los tribunales civiles y de comercio conceden a las sentencias arbitrales." CABANELLAS DE TORRES, *op. cit.*, p. 159

efectos jurídicos que se van a producir, una vez reconocida la sentencia extranjera.

“El reconocimiento de la adopción comporta el reconocimiento:

- a) del vínculo de filiación entre el niño y sus padres adoptivos;
- b) de la responsabilidad de los padres adoptivos respecto al hijo;
- c) de la ruptura del vínculo de filiación preexistente entre el niño y su madre y su padre, si la adopción produce este efecto en el Estado contratante en que ha tenido lugar.”⁷⁶

De acuerdo al Código Procesal Civil de Costa Rica, “para que la sentencia, el auto con carácter de sentencia, o el laudo extranjero surtan efectos en el país, deberán reunir los siguientes requisitos:

- 1.- Que estén debidamente autenticados
- 2.- Que el demandado hubiere sido emplazado, representado o declarado rebelde, con arreglo a la ley del país de origen, y que hubiera sido notificado legalmente de la sentencia, auto con carácter de sentencia o laudo
- 3.- Que la pretensión invocada no sea de competencia exclusiva de los tribunales costarricenses
- 4.- Que no exista en Costa Rica un proceso en trámite, ni una sentencia ejecutoriada por un tribunal costarricense, que produzca cosa juzgada

⁷⁶ ONU. Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, art. 26, inc. 1

5.- Que sean ejecutorios en el país de su origen

6.- Que no sean contrarios al orden público”⁷⁷

La solicitud de reconocimiento, de sentencias de tribunales extranjeros, se plantea ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

⁷⁷ Código Procesal Civil, Ley N° 7130 del 16 agosto de 1989, San José, Editorial Investigaciones Jurídicas, Séptima edición preparado por Gerardo Parajeles Vindas, 1999, art. 705

TÍTULO III: ADOPCIONES EN INTERNET

CAPÍTULO I: GENERALIDADES

En 1957 en los Estados Unidos se crea la Agencia de Proyectos de Investigación Avanzada (ARPA, por sus siglas en inglés), con el fin de promover nuevas tecnologías para la defensa nacional, principalmente ante el temor civil y militar, surgido por la puesta en órbita del primer satélite artificial por parte de la Unión Soviética. Doce años después, en 1969 se crea el ARPANET (Red⁷⁸ de la Agencia de Proyectos de Investigación Avanzada), la cual era financiada por el Departamento de Defensa de los Estados Unidos, con el fin de conectar computadoras distantes de una forma dinámica (lo que se buscaba era conectar las computadoras del Pentágono con las de un gran número de universidades dependientes de él). La agencia continúa con las investigaciones, siempre buscando una forma más flexible para conectar computadoras distantes, hasta que nace, lo que en informática se conoce como TCP / IP (Protocolo de Control de Transmisión / Protocolo de Internet), que es un sistema de comunicaciones que permite la integración de todas las redes que actualmente componen Internet.

⁷⁸Una red consiste en un grupo de computadoras conectadas físicamente entre sí a través de cable, y que por lo tanto pueden compartir una gran cantidad de recursos como impresoras, servidores, etc. Actualmente, es un sistema de conexión muy implantado en las empresas

Con el tiempo, otras redes independientes surgieron, como la CSNET (Red de Ciencia Computarizada) y MILNET (red militar del departamento de defensa), que utilizaron el mismo protocolo que ARPANET para conectar sus equipos. Poco tiempo después de haberse acogido de forma generalizada el protocolo TCP/IP, la agencia de proyectos de investigación avanzada fue desmilitarizada por completo. En 1983, estas tres redes se interconectan, dándole nacimiento a la red de redes: INTERNET, a la cual tiene acceso en este momento cualquier persona.

Para 1994, se introducen a la red navegadores (programas que permiten visualizar el contenido de las páginas red de Internet; también se utiliza para descargar ficheros o ver contenidos multimedia) pensados para usuarios comunes y sus computadoras. Esto sumado a la cantidad enorme de información y la inmediatez de mensajes y correos electrónicos, da como resultado la masificación a nivel global de Internet.

La finalidad de este pequeño cuadro explicativo sobre Internet y su masificación, es demostrar como paralelo, al hecho de tener acceso a la red un alto porcentaje de la población mundial, empiezan a surgir sitios que ofrecen menores de edad para adoptar, de manera que puede iniciarse el trámite de la adopción desde una computadora. De igual manera surgen las dudas sobre la legalidad de estos lugares, y sobre la conveniencia de que una figura jurídica como la adopción se realice desde Internet.

De acuerdo al periódico digital El País, desde 1994 abundan las agencias de adopción en Internet; en algunos de estos sitios aparecen incluso galerías con las fotografías de los menores. Las familias que tengan interés en adoptar un niño en el extranjero, encontrarán en Internet, a su niño ideal. Basta con navegar por la red unos diez minutos aproximadamente, para encontrar un nombre y un teléfono. Se hace contacto, y lo primero que se le solicita a la posible familia adoptiva son algunos datos económicos y de situación familiar. Continúa la entrevista solicitando información sobre las características que buscan estos posibles padres adoptivos en el niño o niña. Con estos datos, la agencia manda una fotografía de un menor con las características solicitadas. Si el niño es del agrado de los solicitantes, viajan al país de residencia del menor (seguramente en una casa de guarda) y lo conocen. Si deciden quedárselo, se inician los trámites de la adopción.

Las cifras varían entre una agencia y otra. Sin embargo se calcula que el tiempo para localizar al menor con las características deseadas, y finalizar el trámite de adopción, puede durar entre cinco y nueve meses, nada comparado con lo que podría durar un proceso de adopción internacional normal. Por ejemplo en el caso de España, el trámite a seguir para adoptar un niño extranjero es el siguiente: dirigirse a la Comunidad Autónoma (Autoridad central reconocida por el Estado) para que la familia con interés en la adopción, obtenga un certificado de idoneidad que puede durar meses. Después a través de una agencia colaboradora en adopción internacional (debidamente acreditada), se busca el país, las características del menor, se gestiona el viaje, los papeles, etcétera, en un

proceso que como mínimo dura dos años, dependiendo del país de origen. El costo igualmente varía, oscilando entre los quince mil y treinta mil dólares, por gastos de alimentación, hospedaje, guarda y crianza del menor, sin tomar en cuenta los costos de los pasajes, los honorarios de los profesionales intervinientes, ni algunos otros rubros que al final se le cobran a la pareja adoptante.

La clave de las adopciones realizadas por Internet, es que en países como Estados Unidos, y actualmente Costa Rica, se permite la adopción directa, en la que cualquier abogado o persona autorizada (de acuerdo a la legislación del país que se trate) puede realizar los trámites de adopción.

La ventaja de una adopción, cuyo trámite ha sido iniciado por Internet, es el corto tiempo que transcurre para que finalice el proceso de la adopción. En el caso de adopciones realizadas por los medios convencionales, el trámite es mucho más largo, sin embargo, se tiene la garantía que el niño no es robado ni tiene una familia que lo vaya a reclamar posteriormente.

Existen tres tipos de sitios en Internet que brindan servicios relacionados con la adopción de menores. El primer tipo son los sitios donde las familias biológicas colocan información para localizar a sus familiares. En segundo lugar, existen agencias privadas que cobran por poner en contacto a futuras madres con posibles familias adoptivas. Finalmente están los lugares que facilitan todo el papeleo de la adopción. Hay sitios que brindan los dos últimos servicios: ponen en

contacto futuras madres con posibles adoptantes, y además facilitan el papeleo de la adopción. Algunas de estas agencias solo tramitan adopciones en el territorio de los Estados Unidos, sin embargo, hay otras que ofrecen niños de variadas nacionalidades a posibles familias adoptivas provenientes de múltiples latitudes del globo terráqueo. La mayor parte de los países son europeos, dentro de los cuales destaca Inglaterra, donde llegan alrededor de diez mil niños por año, de acuerdo a estadísticas de la UNICEF (Fundación para los Niños de las Naciones Unidas).

El Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, establece la obligación de los Estados contratantes de designar una Autoridad central, que será la encargada de dar cumplimiento a las obligaciones impuestas por el convenio. En el caso de Estados federales o Estados con unidades territoriales autónomas, se permite la designación de varias Autoridades. Así mismo se permite la existencia de otros organismos debidamente acreditados en los Estados, que de igual forma, pueden intervenir en los procesos de adopción. Para que a este tipo de organismos se les otorgue la correspondiente acreditación, no deben perseguir fines lucrativos, deben estar manejados por personas calificadas por su integridad moral y por su formación o experiencia para actuar en adopciones internacionales, y además deben los organismos someterse al control de las autoridades centrales. Finalmente para que puedan actuar en otro Estado contratante, debe haber sido autorizado por las autoridades competentes de ambos Estados. Muchas de estas autoridades centrales y organismos debidamente acreditados poseen sitios Web mediante los

cuales buscan agilizar un poco el trámite de la adopción, cumpliendo siempre con los preceptos legales que su función le exige.

La ventaja es que al tratarse de autoridades y organismos autorizados por un Estado, pueden pedir la cooperación de las autoridades de otros Estados, y cumplir con su obligación de mantenerse informadas sobre el procedimiento de adopción. Una vez desplazado un menor a un Estado receptor, si la Autoridad central de dicho Estado considera que el mantenimiento del niño en la familia de recepción ya no responde a su interés superior, esta Autoridad tomará las medidas necesarias para la protección del niño. Dentro de estas medidas están: el retiro del niño de los futuros padres adoptivos, o retornar al niño a su Estado de origen.

Sin embargo, a pesar de haber suscrito el convenio muchos de los Estados contratantes no cumplen con las disposiciones de este cuerpo normativo; permiten la adopción directa, no tienen una autoridad central que supervise e intervenga en el proceso de adopción, y además consienten que haya personas, físicas o jurídicas, que lucren con la adopción.

El proceso de las adopciones mediante Internet es sumamente simple, aunque costoso. Las opciones son infinitas. La siguiente lista es de los sitios más visitados, por mencionar algunos: www.adoption.com, www.adopting.org, www.adoptionforums.com, www.adoptablekids.com, www.adoptionregistry.com, www.cwa.org, www.rainbowkids.com.

Antes de hablar del proceso de adopción propiamente, es importante hacer mención de las facilidades que la mayoría de los sitios brinda a mujeres embarazadas, que desean dar su hijo en adopción. Hay muchas razones por las que una mujer en estado de gestación tome la decisión de dar a su futuro hijo en adopción. Una mujer soltera embarazada puede desear que su hijo crezca en un ambiente con dos padres estables. Una pareja puede sentir que son muy jóvenes e inmaduros para criar a un menor, o que no tienen los recursos económicos suficientes para hacerlo. Aún parejas casadas, pueden considerar que su relación no es suficientemente estable para un niño o que no pueden hacerse cargo de más niños. Las razones son múltiples. Por todo lo anterior, algunos sitios de Internet ofrecen a parejas de padres o a madres solteras, en estado de gestación, una serie de beneficios por dar al hijo en adopción. Estas agencias se hacen cargo de la alimentación, vestimenta, hospedaje, y cuidados médicos, y además ofrecen la oportunidad de escoger la familia adoptiva que se haría cargo del niño. Por supuesto todos los gastos en que incurra la agencia, corren al final de cuentas a cargo de los futuros padres adoptivos. Algunas agencias incluso llegar a darles dinero a mujeres jóvenes embarazadas porque den su hijo en adopción.

Las personas interesadas en adoptar por Internet, solamente requieren de una computadora con conexión a la red, y un poco de paciencia para buscar la mejor opción disponible, en cuanto a costos y al niño de su preferencia. Una vez encontrado el sitio, la página Web lo guía y responde todas las dudas que los posibles adoptantes pudieran tener. Además brindan una lista de los requisitos

que se solicitan a los adoptantes. La mayoría de los sitios, en apariencia, actúan dentro de un marco de legalidad.

Los requisitos que los posibles adoptantes deben cumplir, varían según la agencia que vaya a realizar el trámite, y la nacionalidad del menor de edad. Normalmente se permite a personas saludables y menores de 55 años llevar a cabo la adopción. Muchas agencias consideran que si la persona o pareja adoptante tiene hijos previos, esto les brinda mayor experiencia. Se habla de persona porque la mayoría de las legislaciones y programas de adopción, aceptan la intervención de personas solteras. Hay agencias que exigen que uno de los adoptantes, en el caso de pareja, sea ciudadano estadounidense, por lo complicado y complejo de los asuntos migratorios. El proceso puede tardar de 10 a 14 meses, dependiendo de la agencia y de la nacionalidad del menor, principalmente. Muchas agencias exigen lo que se conoce como Estudio del Hogar, que es realizado por un trabajador social, y donde no se toma en cuenta, en principio, lo económico, sino lo seguro que puede ser un lugar para el menor, se busca confirmar que el o los adoptantes están preparados para brindar un ambiente amoroso y estable, considerando fundamentalmente el interés superior del niño.

Sí se busca un niño boliviano, este solo podrá ser adoptado por una pareja con más de dos años de casada, con edades entre los 25 y los 55 años, y dependiendo de la agencia encontrada se acepta la adopción individual, siempre que la persona tenga entre 26 y 47 años. De igual manera algunas agencias solicitan como requisito fundamental que la pareja que va adoptar sea infértil, otras

permiten que la pareja ya tenga hijos. El proceso puede tardar entre 6 y 18 meses, una vez enviados los documentos correspondientes. En el caso de la pareja ambos deben viajar a Bolivia, y permanecer de cuatro a cinco semanas para conocer el criterio del gobierno boliviano.

En el caso de Bulgaria, solo se permite la adopción internacional de niños mayores de un año. Los aplicantes deben tener entre 25 y 45 años, y ser pareja, preferiblemente sin niños o máximo un niño o niña. La pareja debe viajar por dos semanas a Bulgaria. Para niños brasileños, pueden intentar adoptar tanto parejas como solteros de ambos sexos, mayores de 25 años, sin importar si tienen niños previos. El tiempo total de permanencia en Brasil es de 5 semanas. Si se busca un niño o niña de origen chino, entonces las personas deben tener más de treinta años, y solo se permite la adopción de un niño o niña, con raras excepciones en el caso de gemelos. Las personas pueden tener hasta tres hijos previos. El trámite puede tardar entre 10 y 13 meses después de presentados todos los documentos requeridos. Se debe permanecer en China de 10 días a dos semanas, tiempo durante el cual se puede tener al menor

Para adoptar un niño de origen colombiano, hay numerosas restricciones y se debe tener mucho cuidado, por el grave problema que se presenta en este país de tráfico de menores. Las parejas con más de 4 años de casadas, y menores de 35 años, pueden adoptar niños de 6 meses de edad a 2 años. Si las personas tienen entre 36 y 45, pueden adoptar niños o niñas entre los 3 y los 7 años. Y finalmente parejas entre los 46 y 50 años, solo pueden adoptar a mayores de 8 años.

Además se da preferencia a las personas sin hijos previos. Ambos padres deben viajar para iniciar el proceso de adopción, y salir 10 días después, pero debiendo regresar cuatro semanas después para finalizar la adopción.

Guatemala es otro país que presenta graves problemas de tráfico internacional de menores, principalmente por la escasa regulación que sobre adopciones en general posee. En este lugar actúan muchas agencias de adopción por las facilidades que se presentan. Se permite que mujeres solteras o parejas con más de un año de matrimonio adopten, sin importar si hay hijos previos. No es necesario viajar al país, ya que algunas agencias incluso ofrecen la posibilidad de trasladar al niño a Estados Unidos.

En cuanto a los costos de la adopción, estos cambian de acuerdo a las circunstancias específicas de cada caso. Existen varios factores que determina el costo de la adopción: la edad y nacionalidad del menor, si el niño tiene necesidades especiales, la agencia con la que se decidió trabajar, el tiempo que el posible adoptante esté dispuesto a esperar para obtener un niño (entre menos tiempo mayor el costo), y desde que país se decide adoptar. Además, el costo total del proceso incluye otros gastos como: los costos legales y los cuidados médicos, alimentación, vestido y suministro de necesidades básicas que se requieran para el bienestar de la madre y del niño, los impuestos federales o estatales, así como los honorarios de la agencia, el viaje, orfanato, corte, e impuestos en el país de origen. Los costos finales oscilan entre los \$15000 y los \$30000 (una adopción nacional oscila entre los mil y dos mil dólares).

CAPÍTULO II: PRIMER CASO

El primer caso que se dio a conocer públicamente de una adopción realizada mediante Internet fue el de dos gemelas estadounidenses de seis meses que fueron adoptadas mediante Internet.

Tal vez, este no sea el primer caso de adopción de menores de edad mediante algún sitio en la red, pero si fue el caso que puso la mira de los medios de comunicación y la opinión pública respecto de las adopciones por Internet, y la posible relación de estas con el tráfico internacional de menores.

El problema no se dio por haber sido adoptadas las gemelas mediante un sitio Web, sino porque fueron dadas a dos familias diferentes. Las pequeñas niñas, conocidas solamente como Kimberley y Belinda, fueron dadas en adopción por su madre, Tranda Wecker a una familia de California (Richard y Vickie Allen), que realizó todas las gestiones de la adopción mediante una entidad que ofrece sus servicios por Internet, llamada Caring Heart Adoption, y que actuó como intermediaria entre ambas partes, las cuales llegaron a un acuerdo. El costo del trámite les costó a los Allen aproximadamente seis mil dólares.

Dos meses después de haberse firmado el acuerdo, la madre de las gemelas visitó a los Allen, y se llevó a las menores con el pretexto de una despedida final. Sin embargo, lo que hizo fue entregarle las gemelas a Alan y Judith Kilshaw, una

familia británica residente en Gales, la cual también había encontrado a las niñas gracias a los sitios de Internet de la misma agencia que había utilizado los Allen. Sin embargo la familia británica pagó a la agencia una suma mucho mayor, treinta y seis mil dólares.

Algunos medios de información dan como un hecho que la madre recibía una comisión, ya que fue ella la que utilizó una cláusula en el contrato firmado con los Allen, que le permitía cambiar de opinión en un plazo de noventa días, para llevarse a los menores. Así fue como la familia británica viajó a Arkansas, Estados Unidos, para hacer todo el papeleo legal de la adopción, y luego regresaron al Reino Unido, donde las menores ingresaron con visa de visitantes.

Los Allen, al ver que sus hijas habían sido secuestradas por su madre biológica, iniciaron el proceso legal correspondiente para recuperar su custodia, haciéndose público el asunto. Incluso se dio la intervención del FBI (Oficina Federal de Investigación de los Estados Unidos), para investigar a la agencia que intervino en esta trama, no por haber actuado como intermediaria en un proceso de adopción y cobrar, ya que esto está permitido en los Estados Unidos, sino por venderle el mismo servicio (adoptar a las gemelas) a dos familias diferentes, lo cual si puede ser delito.

Mientras el FBI investiga a la agencia que intervino en ambas adopciones, los abogados de la familia Allen cuestionan la legalidad de la adopción de las menores por parte de Alan y Judith Kilshaw. En vista de las dudas planteadas

sobre la legalidad de la adopción realizada por los Kilshaw, los servicios sociales británicos intervinieron, quitándole las menores, las cuales fueron entregadas a otra familia temporal, mientras se decide la situación. Y para complicar más el asunto, la madre biológica declaró que quería recuperar a las gemelas. El lunes 9 de abril del año 2001, la Alta Corte de Londres, decidió que las pequeñas volverían a Estados Unidos, y no serían restituidas a sus padres adoptivos británicos.

En Estados Unidos, un juez otorgó la custodia temporal de las gemelas a su padre biológico, quien denunció a su ex compañera, por no cuidar a las niñas y someterlas a malos tratos.

El asunto está en manos de los jueces, quienes tienen la obligación de resolver la disputa legal, y decidir quien se encargará de las niñas al final, quienes a pesar de no comprender todo lo que pasa a su alrededor, posiblemente sufrirán más adelante las consecuencias de todo por lo que tuvieron que pasar

CAPÍTULO III: TRÁFICO INTERNACIONAL DE NIÑOS

De acuerdo al Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, el tráfico internacional de niños es la sustracción, el traslado o la retención, o la tentativa de sustracción, traslado o

retención de un menor con propósitos o medios ilícitos. Se habla de propósitos ilícitos cuando se hace referencia a la prostitución, explotación sexual, servidumbre, o cualquier otro propósito que vaya en contra de la integridad física y mental del menor de edad. Además para que haya tráfico de niños, en la substracción del menor debe haberse utilizado un medio ilícito, como el secuestro, el consentimiento fraudulento, haber recibido beneficios por lograr consentimiento de los padres.

Para otros autores, “el tráfico internacional de niños se puede definir como el comercio y la trata de niños provenientes de países subdesarrollados, que se realiza con base en los trámites de la adopción y cuyo destino son los países desarrollados.”⁷⁹ Sin embargo esta definición no es del todo correcta porque de acuerdo a la dada anteriormente, no es necesario que exista un proceso de adopción, y en segundo lugar el tráfico de niños no solo se da en los países subdesarrollados, ya que muchos de los llamados desarrollados sufren constantemente de la desaparición de niños. Estados Unidos, por ejemplo es uno de los territorios que presenta más casos.

El Código Penal de Costa Rica establece que “será reprimido con prisión de uno a cuatro años, la madre, el padre, o cualquier persona que ejerza la representación legal de una persona menor de edad, en adopción y perciba por ello, cualquier tipo

⁷⁹ VENEGAS FERNÁNDEZ (Elizabeth) El Tráfico Internacional de Niños, San José, Tesis de Grado para optar al título de Licenciada en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1988, p. 143

de pago, gratificación o recompensa económica. Igual pena se impondrá a quien pague, gratifique o recompense con el fin de recibir a un menor en adopción.”⁸⁰

El tráfico muchas veces es asimilado con la trata, referida siempre esta última a una cuestión de explotación sexual o laboral⁸¹, mientras que los fines de la primera no siempre son ilegales. Muchas veces personas que por diferentes circunstancias no pueden optar por una adopción nacional o internacional, recurren al tráfico para constituir la familia que siempre desearon; también recurren a este, el padre o la madre a quien le fue negada la custodia del menor, pero lo quiere tanto que recurren a un medio ilegal para estar a su lado. En ninguno de los casos se justifica la sustracción o retención de un menor, pero es importante dejar claro que los fines no siempre son ilícitos.

En la actualidad se da un gran número de casos de tráfico de niños o niñas, que utilizan como fachada la figura de las adopciones internacionales, las cuales se han convertido en negocio muy lucrativo para quienes intervienen en ellas, como abogados, trabajadores sociales, funcionarios judiciales, etcétera.

⁸⁰ Código Penal, Ley N° 4573 del 4 de mayo de 1970, San José, Editorial Investigaciones Jurídicas, Novena edición preparado por Ulises Zúñiga Morales, 2000, art. 376

⁸¹ “Quien promueva, facilite o favorezca la entrada o salida del país de personas de cualquier sexo, para que ejerzan la prostitución o para mantenerlas en servidumbre sexual o laboral, será sancionado con pena de prisión de tres a seis años.” Código Penal, art. 172

El problema es que actualmente miles de parejas del primer mundo, recurren a la adopción en el extranjero, porque en sus países los índices de nacimientos han disminuido considerablemente, entre otros factores, por la incorporación de la mujer al mercado laboral, la proliferación de anticonceptivos y los cambios culturales. Estos cambios no se han presentado en América Latina o en Asia, donde más bien proliferan los nacimientos no deseados y las mujeres solteras embarazadas, convirtiéndose así en grandes proveedores de niños de los países desarrollados. Cuando esto ocurre se deja de lado una realidad importante. La adopción no es una figura creada para solucionar casos de infertilidad o de otra índole, sino para solucionar el problema de los niños abandonados y desamparados. La adopción es un derecho del niño, y no de quienes desean formar una familia, lo cual se olvida fácilmente.

Cuando una adopción internacional está sirviendo para que ocurra tráfico de menores, todos los sujetos que han intervenido en el proceso, incluidos los futuros padres adoptivos, están interviniendo también en el tráfico. Es una situación donde participan muchas personas. Es muy difícil determinar quien es el sujeto activo del ilícito, pero el sujeto pasivo siempre va a ser el mismo, el niño, principalmente por su estado de dependencia y por sus condiciones físicas y mentales.

El tráfico puede ocurrir desde el momento de gestación del niño o niña, hasta su nacimiento y mientras sea menor de edad. El fin siempre es el mismo, lucrar o comerciar. Hay dos momentos en que el tráfico se puede dar. En primer lugar, cuando se da una relación directa entre la madre biológica y los compradores. El segundo momento es cuando la participación de la madre no se da

necesariamente, ya que el menor es una persona con vida independiente, centrándose el interés exclusivamente en el niño. Normalmente se trata de una persona huérfana o abandonada, aunque se da el caso que son los propios padres biológicos quienes a cambio de una suma de dinero entregan a su hijo, y también se da el robo de menores para ser vendidos.

En el caso que el niño no ha nacido, la madre puede venderlo, aunque lo entregue hasta que el nacimiento se dé. Lo común, es que la mujer embarazada comunique su deseo de entregar a su hijo, por lo que se arregla la venta con los futuros padres, quienes frecuentemente asumen los costos de los cuidados de la mujer embarazada, e incluso le entregan dinero para que subsista y no tenga que trabajar unos meses antes del parto.

Existen otras formas de vender al niño por parte de su madre antes que este nazca. Algunas incluso se realizan al amparo de la legislación. Personas con contactos en el extranjero, suministran los medios económicos para que mujeres en estado de gravidez salgan del país para dar a luz, regresando a su país de origen sin el menor. En otras ocasiones se lleva a mujeres embarazadas a clínicas privadas, y funcionarios de estos centros, después del nacimiento certifican que el recién nacido es hijo de otra mujer y no de la madre biológica. Otro mecanismo se da cuando un extranjero totalmente ajeno a la mujer, reconoce como suyo al recién nacido, pudiendo así sacarlo del país fácilmente.

Normalmente en los países subdesarrollados, existe toda una organización dedicada al tráfico de menores, que constantemente asedia a mujeres jóvenes embarazadas, por lo general solteras, y en malas condiciones económicas, para que se desprendan del niño.

Cuando el nacimiento ya se ha dado, lo más usual es que el comercio se dé mediante el trámite de una adopción internacional, por ser esta una forma segura de encubrir el tráfico, ya que lo que se realiza es una gestión legal. Las personas que participan en este comercio de niños, van más allá de ser simples intermediarios en el proceso de adopción, ya que incluso establecen casas para mantener a mujeres embarazadas dispuestas a entregar a sus hijos, y mantener también a los niños o niñas mientras se aprueba la adopción.

Otra forma menos frecuente de traficar niños, es el reconocimiento en el Registro Civil. Personas extranjeras que viajan a un país con la intención de realizar una adopción, se topan con una serie de trámites lentos y engorrosos, por lo que se ponen en contacto con intermediarios, quienes poseen listas de nombres de mujeres que desean dar a sus hijos en adopción. El extranjero acude al Registro Civil y reconoce como propio al hijo de alguna de estas mujeres. Una vez que el menor aparece como su hijo en el Registro, la madre biológica otorga el permiso para que el menor pueda salir del país. El niño nunca más regresará a su país de origen.

Obviamente no se debe dejar de lado el robo de niños. Esta forma violenta, se da con cierta frecuencia, y de igual forma hay toda una organización integrada por un sinnúmero de personas. En algunos casos los robos se dan desde los hospitales, donde enfermeras separan a los niños recién paridos de sus madres biológicas, y los entregan a una tercera persona para que esta lo dé a una pareja extranjera que reconozca a la criatura como propia.

En otros casos, se da el robo directo de los infantes, que ya han salido de los hospitales; los ladrones esperan cualquier descuido de los encargados del niño, y lo roban. Algunas veces la sustracción del menor tiene como objetivo el ser entregado a alguna pareja, normalmente de extranjeros, incapaces de procrear, para que ellos vayan a reconocerlo. No importa si los padres biológicos ya lo han reconocido, porque los países subdesarrollados no tienen sistemas eficientes de identificación de los niños, como podría ser el correspondiente estudio de ADN, para determinar quienes son los verdaderos padres biológicos del menor.

Todo lo anterior trae como resultado que en los últimos años, los bebés se hayan convertido en un objeto no tradicional de exportación. En Guatemala por ejemplo, la exportación de niños ha dejado ganancias estimadas entre 20 y 25 millones de dólares al año, por lo que ocupa el cuarto lugar como exportador de menores, después de China, Rusia y Corea del Sur.

Lo más preocupante es que a pesar de encubrirse el tráfico como una adopción internacional, no siempre tiene la finalidad de proveer hijos a familias que los

desean, sino que estos niños llegan al Estado receptor, para terminar siendo parte de un mercado negro de órganos, e incluso para ser utilizado en macabros rituales. En setiembre del 2001, la policía británica encontró en aguas del río Támesis, el torso de un niño nigeriano, cuya edad oscilaba entre 4 y 6 años. La cabeza del niño, los brazos y las piernas, habían sido cortados y su tronco fue vestido con unos pantalones cortos color naranja. Casi dos años, después la agencia de inteligencia británica, Scotland Yard, detuvo a 21 personas, que ha relacionado con el asesinato. Todos pertenecían a una red de tráfico de menores africanos.

Pocos días después de que la policía británica desarticuló esta banda, la Agencia de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) presentó un informe denunciando esta realidad. Según cálculos realizados, el tráfico de niños, actualmente, afecta a un millón doscientos mil menores, y al menos quinientas mil mujeres y niños son introducidos cada año ilegalmente a Europa. La corrupción de funcionarios de gobierno y fuerzas policiales, que conlleva la impunidad de los traficantes, permite el aumento vertiginoso del tráfico de seres humanos.

Una de las situaciones más preocupantes es la que se vive en Guatemala, donde según estudios realizados durante el año de 1999 hubo entre 1600 y 1650 adopciones internacionales, lo que significa más de cuatro niños adoptados por día. Lo irónico es que las instituciones que recogen a niños huérfanos, abandonados o víctimas de maltrato están saturadas., y ven reducidas las

solicitudes de adopción, por la gran oferta que existe fuera de las mismas, debido a la intervención directa de abogados en las adopciones internacionales.

La adopción es un acto de amor y solidaridad, que busca principalmente el bienestar físico, emocional y social, de una persona indefensa. La adopción es una manifestación del derecho de los niños y niñas de tener una familia. Cuando esta se lleva a cabo considerando el interés superior del menor de edad, es un acto noble y humanitario. Pero cuando se convierte en compra y venta, en oferta y demanda, transforma a los niños en mercancías, perdiendo uno de los derechos básicos, cual es ser respetado como ser humano.

En Costa Rica, se calcula que desde 1985, entre adopciones directas e indirectas, un total de 5967 niños han salido del territorio nacional, adoptados por familias extranjeras, gran parte de los Estados Unidos. El principal problema que este asunto presenta, es que las autoridades costarricenses desconocen por completo el paradero final de los niños y niñas, siendo incapaces, por lo tanto, de ofrecerles protección alguna. Nuevamente, una de las dificultades más grandes para investigar el comercio y tráfico en las adopciones, es que estos trámites pueden ser realizados de manera directa entre la familia adoptante y la que cede a los menores.

CAPÍTULO IV: NORMATIVA APLICABLE

No existen normas nacionales o internacionales que regulen las adopciones por Internet. Lo que normalmente hacen los Estados es aplicar la legislación que sobre adopciones internacionales existe. Sin embargo al tratarse de sitios Web, que no se pueden rastrear fácilmente, se hace prácticamente imposible buscar responsables del comercio de menores de edad que estas páginas facilitan. Son tres los convenios internacionales que pueden ser de aplicación en un tema tan delicado como el de las adopciones realizadas con ayuda de Internet. En primer lugar está la Convención sobre los Derechos del Niño. Las otras dos fuentes normativas son el Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, y la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores.

Sin embargo este tipo de normas presentan dos problemas. Por un lado, los pocos países que aprueban y ratifican estas convenciones. Por otro, la poca voluntad que muestran muchos gobiernos, que a pesar de haberlos suscrito, no ponen en práctica las obligaciones que en estos cuerpos normativos se estipulan.

Convención sobre los Derechos del niño

Los Estados que suscriban esta convención, se comprometen desde un principio, a tener como consideración primordial, en todos los asuntos concernientes a los

niños, el interés superior de estos, comprometiéndose a brindar a los menores la protección y cuidados necesarios para su bienestar, asumiendo los Estados la obligación de tomar las medidas legales y administrativas necesarias para esto (lo que no se cumple en la práctica).

Adquieren también el compromiso, tal como lo establece el artículo 11 de este cuerpo normativo, de adoptar todas las medidas necesarias para luchar contra los traslados de niños y la retención ilícita de menores en el extranjero, promoviendo para esto la firma de acuerdos bilaterales o multilaterales, o la adhesión a los ya existentes.

Otras medidas que los gobiernos se comprometen a adoptar, son las que brinden protección a los niños y niñas contra toda forma de abuso físico o mental, y explotación de cualquier tipo, incluido el abuso sexual.

Los Estados deben proporcionar protección y asistencia especial a todas aquellas personas menores de edad que han sido privadas de su medio familiar, temporal o permanentemente, o cuando las circunstancias exijan que no permanezcan en el seno familiar. Como cuidados que puede brindar el Estado figuran, entre otros, la colocación en hogares de guarda, la adopción o la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores.

Al reconocer o permitir la adopción debe velarse porque la consideración primordial sea el interés superior del niño, precepto normalmente quebrantado en

los procesos de adopciones directas, donde se dificulta el análisis de la conveniencia de la adopción. Es necesario que cada Estado contratante tenga una Autoridad competente, que sea la encargada de autorizar las adopciones, tanto nacionales como internacionales, de acuerdo a las leyes y procedimientos aplicables. En el caso de la adopción internacional, el niño debe gozar de los mismos derechos y protección existentes en su país de origen, y se debe velar porque las personas que intervienen, no obtengan beneficios indebidos. Sin embargo es una realidad, que la adopción directa se presta para el comercio y tráfico indiscriminado de menores, equiparándolos a cualquier cosa que se pueda adquirir o traficar con los medios económicos suficientes.

Íntimamente relacionado con lo anterior, "los Estados se comprometen a proteger al niño contra todas formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados partes, tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

- a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal
- b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales
- c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos."⁸²

Además existe un compromiso de los gobiernos de tomar acciones efectivas que impidan el secuestro, venta o trata de niños y niñas, así como para protegerlos de toda forma de explotación.

⁸² Convención sobre los Derechos del Niño, art. 34

Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional

Reiterando lo ya establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, la finalidad de este conjunto de normas es garantizar que las adopciones internacionales tengan lugar considerando el interés superior del niño, y los derechos fundamentales que le son reconocidos. Además se pretende la creación de un sistema eficaz de cooperación entre Estados, que permite que estas garantías sean respetadas, y que prevenga el tráfico internacional de menores.

“Las Autoridades centrales tomarán, directamente o con la cooperación de autoridades públicas, todas las medidas apropiadas para prevenir beneficios materiales indebidos en relación con una adopción y para impedir toda práctica contraria a los objetivos del Convenio.”⁸³ Además deben tomar las medidas apropiadas para reunir información de la situación del menor y de los futuros padres adoptivos, así como para facilitar y activar el proceso de adopción.

Todas las adopciones internacionales certificadas, por la Autoridad competente, como conformes al Convenio, debe ser reconocida de pleno derecho en los demás Estados que hayan ratificado este cuerpo normativo.

⁸³ Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, art. 8

Finalmente el artículo 32 del Convenio reitera la prohibición de obtener beneficios materiales indebidos por intervenir en el proceso de una adopción internacional. Los únicos gastos que se deben pagar son los que correspondan a honorarios profesionales razonables. En el caso de directores y empleados de organismos que intervinieron en el trámite de adopción, solo pueden recibir las remuneraciones proporcionales a los servicios prestados.

Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores

Esta Convención tiene por objeto la prevención y sanción del tráfico internacional de menores, en consideración de la protección de los derechos fundamentales y el interés superior de las personas menores de edad. Para lo cual, los Estados parte se comprometen a cooperar entre ellos, para establecer un sistema que permita prevenir y sancionar el tráfico de menores, y asegurar la restitución rápida de la víctima a su Estado de residencia habitual.

Para que pueda hablarse de tráfico, deben mediar propósitos o medios ilícitos. Los primeros incluyen prostitución, explotación sexual, o servidumbre. Y los medios incluyen secuestro, consentimiento fraudulento o forzado, la entrega o recepción de pagos o beneficios ilícitos para obtener el consentimiento de los encargados del menor, entre otros.

Quienes ratifican este cuerpo de normas, se comprometen entre otras cosas a la prestación de asistencia mutua para las diligencias judiciales y administrativas, así

como para la obtención de pruebas y actos procesales necesarios para el cumplimiento de los objetivos de la Convención.

La competencia en materia de tráfico internacional de menores la tiene el Estado parte donde se realizó el ilícito, el Estado parte de residencia habitual del menor, el Estado parte donde esté el presunto delincuente, y el Estado parte donde se encuentre la víctima del tráfico.

En cuanto a la localización y restitución del menor, será promovida por los organismos que establezca el Estado de la residencia habitual del menor. Y conocerá la solicitud la autoridad judicial o administrativa del Estado donde se presume que se encuentra el niño o niña. Estas autoridades iniciarán con los procedimientos de localización y restitución, tomando las medidas necesarias para lograr la restitución lo más pronto posible, y asegurar, cuando así se requiera, la custodia o guarda provisional, impidiendo el traslado indebido del menor.

Cuando a pesar de no constar solicitud de localización o restitución, se constate la presencia de una víctima de tráfico internacional, el Estado tomará las medidas pertinentes para la protección y prevención del traslado indebido del menor. Si la adopción o cualquier otra figura afín constituida en un Estado que haya ratificado la Convención, puede ser susceptible de anulación, si se comprueba que su origen o fin es el tráfico internacional de menores. De igual manera, puede revocarse la guarda o custodia, en las mismas condiciones previstas anteriormente.

CONCLUSIONES GENERALES

Es innegable el papel preponderante que debe tener, en el mundo contemporáneo, la familia como pilar de nuestras sociedades. Porque es precisamente en el seno familiar donde se transmiten los valores que deben regir una sociedad. Sin embargo, en la actualidad se están viviendo tiempos de cambio, donde predomina lo económico ante todo. Algunos dicen que esto es resultado de la globalización. Solo el transcurso del tiempo dará la respuesta.

Pero si hay algo, en las sociedades contemporáneas, que se ha consagrado es el reconocimiento de los derechos de los niños y niñas, y el papel preponderante que estos juegan en un mundo que corre a pasos acelerados. El niño es un ser indefenso, inmaduro física y mentalmente, que requiera de protección hasta que se pueda valer por sí mismo. Los ordenamientos jurídicos han reconocido esta realidad, y han procurado establecer derechos fundamentales para la niñez. En Costa Rica, la Constitución Política, establece la protección especial que se les debe dar a los niños.

Pero una cosa es la teoría, y otra muy diferente es la práctica. Día con día, los medios de comunicación nos bombardean con noticias en las que se ven involucrados menores de edad. Noticias de toda índole. En los últimos meses, el pueblo costarricense ha quedado mudo ante los atroces actos que se han perpetrado contra menores de edad. Maltratos físicos y mentales, prostitución,

abusos sexuales, violaciones, e incluso asesinatos se han convertido en el pan de cada día. El número de niños de la calle crece constantemente, niños que no tienen otra salida más que robar, para comer en el mejor de los casos, o para drogarse la mayoría de ellos, por no decir todos. Esto es el resultado de una sociedad con menos oportunidades de trabajo, con familias cada vez más pobres, con niñas de doce o trece años embarazadas, con un número cada vez más grande de madres solteras. Entonces surge la pregunta, ¿cuál protección especial le otorga esta sociedad a la familia y a los niños?

Sin embargo, siempre al final del túnel hay una luz. Al menos hay una esperanza para la gran cantidad de niños abandonados, o de niños separados del seno familiar para que no sigan sufriendo agresión mental y física. Surge la figura jurídica de la adopción, que tomando en cuenta el interés superior del niño, tiene el objetivo de brindar familia a todos los menores de edad que se han visto privados de esta por diferentes circunstancias. La adopción es una figura antiquísima que ha sufrido cambios a lo largo de la historia, para ir adaptando a la realidad social. En un principio, y respondiendo a fines religiosos y políticos, se dio como una solución al problema de la continuación del culto familiar. En otro momento de la historia, fue la respuesta para las parejas infértiles. Actualmente se supone que es la solución para los menores de edad, que por diferentes circunstancias carecen de un adecuado medio familiar donde lograr su adecuado desarrollo. En la actualidad prima el interés superior de los niños,

Y como el problema de la niñez abandonada no solo es costarricense, sino que es un fenómeno mundial, que afecta tanto a los países en desarrollo como a las grandes potencias económicas, y al cual se le suma el envejecimiento acelerado que por distintas circunstancias, ha afectado a varias comunidades mundiales, surge la figura de la adopción como respuesta del problema nuevamente. Solo que con una variación: la adopción internacional.

Pero el mundo cambia día con día. El derecho debe adaptarse a este cambio, y crear nuevas figuras jurídicas, o modificar las ya existentes.

Producto de las nuevas tecnologías y de este cambio constante, nace Internet. Héroe o villano, depende de que punto de vista se vea. Pero ahí está. El derecho debe adaptarse a este cambio y lo ha hecho. Nuevas figuras han surgido, y las que ya existían se han reformado. Los Estados han tenido que legislar para actualizar sus ordenamientos jurídicos. El problema es que el cambio es más rápido que la respuesta que puedan dar los legisladores, por lo que nacen lagunas y vacíos jurídicos, los cuales son aprovechados por personas inmorales para cometer actos que no se pueden castigar, precisamente por la inexistencia de normas aplicables a la situación.

En el presente trabajo se ha analizado por un lado aspectos generales de la adopción, así como nociones básicas de la adopción internacional. Finalmente se aterriza al tema de la investigación: las adopciones de menores por Internet.

Se confirma la hipótesis, la inexistencia de normas, tanto nacionales como internacionales, que regulen específicamente la nueva figura de la adopción en Internet, permite que ya no se busque el interés superior del niño o un entorno adecuado para su desarrollo. Por el contrario se permite el comercio de niños como simple mercadería, y se abre un camino fácil de recorrer, para el tráfico internacional de menores.

Se podría concluir que las adopciones realizadas mediante Internet, tienen elementos tanto de la adopción nacional como de la internacional. Hay sitios Web estadounidenses, que solo tramitan adopciones dentro de los Estados Unidos. Sin embargo la mayoría de los sitios ofrecen un abanico de posibilidades. Una familia alemana puede adoptar a un niño ecuatoriano, desde una página que fue creada en Norteamérica. Una mujer francesa adopta a tres niños nigerianos. Una pareja británica adopta mediante una página italiana a una niña costarricense. Además produce los mismos efectos que podría producir la nacional o la internacional, dependiendo de las circunstancias en las que se efectuó el proceso de adopción.

A pesar de todo esto, ningún país se ha preocupado por regular esta nueva figura. Lo que se hace es aplicar las normas nacionales e internacionales ya existentes. Normas que de por sí son de escasa aplicación en la práctica. Los Estados suscriben y ratifican tratados internacionales, que al final de cuentas, se convierten en letra muerta, porque no son aplicados en la realidad. Se evidencia, por un lado, la necesidad de aplicar los convenios internacionales existentes, cuyas normas vendrían a resolver, al menos en parte, los problemas que rodean a las

adopciones. Por otro lado, es notoria la urgente necesidad de crear nuevas normas que complementen las existentes y que regulen la adopción en Internet.

En cuanto a la adopción en Internet y su relación directa con el tráfico internacional de menores, se puede concluir que efectivamente algunos de los sitios que tramitan adopciones en la red, están traficando menores. Ante todo por la entrega y recepción de pagos o beneficios ilícitos, que vician en la mayoría de los casos el consentimiento de los padres biológicos. Si una persona ofrece una cantidad considerable de dinero a una mujer joven, soltera, de escasos recursos económicos, y además embarazada, esa persona está coaccionando a la mujer, y su consentimiento estaría viciado de nulidad absoluta.

Además una prueba contundente del tráfico de menores que se da a través de Internet, es lo sucedido con las gemelas Kimberley y Belinda, compradas dos veces por Internet. En este caso fue el mismo organismo, Caring Heart Adoption, quien realizó el trámite de adopción para las dos parejas de padres adoptivas que tuvieron la custodia de las pequeñas niñas. Sin embargo al poco tiempo que el asunto salió a la luz pública, el sitio dejó de existir en Internet, y la responsable de este desapareció.

Pero tampoco se puede negar que existen organismos con páginas en Internet, que a pesar de no buscar la satisfacción del interés superior del niño, si buscan llenar de alegría los corazones de una pareja cuyo anhelo más grande es tener un hijo, al cual brindar amor y un ambiente adecuado para su desarrollo como una

persona de bien. De manera que indirectamente se cumple con el fin último de la adopción, que continua siendo un acto noble y humanitario

El tráfico existe, y no se puede negar que en ocasiones las adopciones internacionales y las que se realizan por Internet, solo son una fachada para sacar a los menores de su país de origen, para luego venderlo a personas sin escrúpulos, que los prostituirán o los explotarán laboral o sexualmente. Pero es sumamente difícil probar esta situación, ante todo porque en este tipo de adopciones no se puede dar un seguimiento al menor y a la familia adoptiva, por la falta de cooperación entre gobiernos. Es tan fácil como que una familia estadounidense con residencia habitual en Bélgica, adopte a una niña costarricense. Una vez finalizado el trámite de adopción, la niña es trasladada a Bélgica, dos meses después, viajan a Italia, cuatro meses más tarde residen en Turquía. Un año después nadie conoce el paradero de la menor o de sus padres adoptivos.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

ARIAS DE RONCHIETTO (Catalina Elsa)

La Adopción. Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 1997, 335 p.

BRENES CÓRDOBA (Alberto)

Tratado de las personas. San José, Editorial Costa Rica, 1974, 300 p.

CABANELLAS DE TORRES (Guillermo)

Diccionario jurídico elemental. Argentina, Editorial Heliasta, Decimocuarta edición, 2000, p.76

CALVENTO SOLARI (Ubaldo)

La adopción de menores en Latinoamérica: bases para una legislación. Montevideo, Instituto Interamericano del Niño, 1983, 47 p.

CAMACHO DE CHAVARRÍA (Alfonsina)

Derecho sobre la familia y el niño. San José, Editorial UNED, 1990, 282 p.

CAMACHO DE CHAVARRÍA (Alfonsina)

La Adopción. San José, Editorial Familia, 1992, 80 p.

CRUZ (Fernando)

Instituciones de derecho civil patrio. Guatemala, Tipografía El Progreso, Primera Edición, Tomo I, 1882, 457 p.

De PINA (Rafael)

Elementos de derecho civil mexicano. México, Editorial Porrúa, Quinta Edición, Volumen I, 1968, 409 p.

DIEZ PICAZO (Luis)

Estudios sobre la jurisprudencia civil. Madrid, Editorial Tecnos, Segunda Edición, Volumen III, 1976, 598 p.

DIEZ PICAZO (Luis)

Familia y Derecho. Madrid, Editorial Tecnos, 1983, 746 p.

INSTITUTO INTERAMERICANO DEL NIÑO (OEA.)

La adopción internacional de menores (Bases para un proyecto de convención sobre la materia). Montevideo, 1983, 34 p.

INSTITUTO INTERAMERICANO DEL NIÑO (OEA.)

Las adopciones internacionales en América Latina: antecedentes sociales, psicológicos e históricos y sugerencias para su reglamentación. Montevideo, 1983, 91 p.

LEHMANN (Heinrich)

Derecho de Familia. Madrid, Editorial Revista De Derecho Privado, Volumen IV, 1953, 503 p.

MARTÍNEZ CUBILLOS (Luis Eduardo)

La Adopción. Bogotá, 1963, 115 p.

MAZZINGHI (Jorge Adolfo)

Derecho de Familia. Buenos Aires, Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, Tercera Edición, Tomo 4, 1998, 729 p.

MÉNDEZ PARODI (Rodrigo Ignacio)

La adopción: una solución al abandono infantil. Santa Fe de Bogotá, Litográfica Copiloto, 1994, 97 p.

MESSINEO (Francesco)

Manual de derecho civil y comercial. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, Primera Edición, Tomo I, 1971, 480 p.

OPERTTI BADAN (Didier)

La adopción internacional en el derecho internacional privado de conflicto. El problema de la ley aplicable. Proyecto de convención interamericana. Montevideo, Instituto Interamericano del Niño, 1983, 59 p.

OPERTTI BADAN (Dídier)

Comentarios a la Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción de menores. Montevideo, Instituto Interamericano del Niño, 1986. 75 p.

PÉREZ VARGAS (V́ctor)

Derecho Privado, San Joś, Litografía e Imprenta LIL, Tercera edici3n, 1994, p. 53

PILOTTI DAVIES (Francisco)

Las adopciones internacionales en Aḿrica Latina. Antecedentes sociales, psicol3gicos e hist3ricos, y sugerencias para su reglamentaci3n. Montevideo, Instituto Interamericano del Niño, 1983, 89 p.

PLANIOL (Marcelo)

Tratado de derecho civil franćs. Habana, Editorial Cultural, Tomo II, 1939, 366 p.

PUIG PEÑA (Federico)

Compendio de derecho civil. Pamplona, Editorial Aranzadi, Segunda Edici3n, 1972, 929 p.

SIERRA RINC3N (Ństor)

Adopci3n. Teorí y pŕctica. Medellín, Editorial Librería Senal, Primera Edici3n, 1987, 180 p.

TREJOS SALAS (Gerardo)

El nuevo régimen legal de la adopción, San José, Ediciones Juricentro, 1979, p. 8

ZANNONI (Eduardo)

Derecho Civil. Derecho de Familia. Buenos Aires, Editorial Astrea, Tomo II, 1981, 899 p.

REVISTAS

AMADOR HERNÁNDEZ (Manuel)

Nuevas orientaciones en materia de adopción. Proyecto de ley. Revista Judicial, San José, N° 30, Setiembre de 1984, pp. 11-25

BENAVIDES SANTOS (Diego)

Actualizaciones normativas en derecho de familia. Revista Iustitia, San José, N° 145-146, enero-febrero de 1999, pp. 11-21

BENAVIDES SANTOS (Diego)

Los procesos familiares en Costa Rica. Revista Iustitia, San José, N° 126-127, junio-julio de 1997, pp. 4-20

CALVENTO SOLARI (Ubaldo)

Adopción interna e internacional. Revista Judicial, San José, N° 25, junio de 1983, pp. 11-18

CALVENTO SOLARI (Ubaldo)

Documentos internacionales sobre adopción de niños en los planos interno e internacional. Revista Judicial, San José, N° 22, julio de 1982, pp. 133-138

CALVENTO SOLARI (Ubaldo)

Protección socio-legal del niño abandonado. Adopción y colocación familiar. Revista Judicial, San José, N° 19, marzo de 1981, pp.15-25

CORDERO ARIAS (Edgar)

La adopción (una modificación necesaria). Revista Judicial, San José, N° 41, junio de 1987, pp. 71-72

PÉREZ VARGAS (Víctor)

Adopción y período de prueba adoptivo. Revista Judicial, San José, N° 25, junio de 1983, pp. 79-88

PÉREZ VARGAS (Víctor)

Consideraciones y sugerencias en materia de adopción. Revista de Ciencias Jurídicas, San José, N° 42, Setiembre-diciembre de 1980, pp. 95-108

RODRÍGUEZ ZAMORA (José Miguel)

La filiación y el derecho comparado. Revista de Ciencias Jurídicas, San José, N° 77, enero-abril de 1994, pp. 63-83

VÍQUEZ JIMÉNEZ (Mario Alberto)

La institución de la adopción. Revista Judicial, San José, N° 78, marzo del 2001, pp. 77-85

VÍQUEZ JIMÉNEZ (Mario Alberto)

Los derechos de los niños y de las niñas. Revista Judicial, San José, N° 59, agosto de 1994, pp. 103-108

TESIS

ARIAS ANGULO (Iris)

Características de la adopción en Costa Rica. San José, Tesis para optar al título de Licenciada en Servicio Social, Escuela de Servicio Social de la Universidad de Costa Rica, 1971. 54 p.

ARIAS VÁSQUEZ (Silvia)

Adopción internacional: real y eficaz cumplimiento de los mecanismos de seguimiento y protección establecidos en la normativa nacional e internacional. San José, Tesis de Grado para optar al título de Licenciadas en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 2003, 319 p

CABEZAS SIBAJA (Ana Lía)

El aspecto socio-jurídico de la figura de la adopción en Costa Rica. San José, Tesis de Grado para optar al título de Licenciada de Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1984, 162 p.

GAMBOA QUESADA (Emilia)

La adopción infantil pública en Costa Rica 1997-1998, San José, Tesis para optar por el título de Licenciatura en Trabajo Social, Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Costa Rica, 1999, 394 p.

MONGE MONGE (Vera Julieta)

La adopción internacional en el ordenamiento jurídico costarricense: principios y normas aplicables, San José, Tesis para optar al título de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1994, 344 p.

ROJAS VALVERDE (Ligia)

La adopción en Costa Rica. San José, Monografía para optar al grado de Licenciadas en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1978, 141 p.

STEWART KELLY (Vilma Patricia)

Análisis de los proyectos sobre adopción, San José, Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1997, 274 p.

VENEGAS FERNÁNDEZ (Elizabeth)

El tráfico internacional de niños, San José, Tesis de grado para optar al título de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1988, 242 p.

LEYES

Código Civil. Ley N° 30 de 19 de abril de 1885, que entró en vigencia mediante Ley N° 63 de 28 de setiembre de 1887, San José, Editorial Investigaciones Jurídicas, Edición preparada por Gerardo Parajeles Vindas, 2000.

Código de Familia. Ley N° 5476 del 7 de noviembre de 1973, San José, Editorial Investigaciones Jurídicas, Novena edición preparada por Andrea Hulbert Volio, 2002.

Código de Familia y Ley de Pensiones Alimenticias (anotadas y concordadas). Ley N° 5476 del 7 de noviembre de 1973, San José, Editorial Juricentro. Edición preparada por el Dr. Gerardo Trejos, 1983.

Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley N° 7739 del 6 de febrero de 1998, San José, Primera edición, Patronato Nacional de la Infancia, 1998

Código Penal, Ley N° 4573 del 4 de mayo de 1970, San José, Editorial Investigaciones Jurídicas, Novena edición preparado por Ulises Zúñiga Morales, 2000.

Código Procesal Civil. Ley N° 7130 del 16 agosto de 1989, San José, Editorial Investigaciones Jurídicas, Séptima edición preparado por Gerardo Parajeles Vindas, 1999.

Constitución Política de 7 de noviembre de 1949, San José, Centro de Estudios Superiores de Derecho Público, 2000.

Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia, N° 7648 del 25 de noviembre de 1996, San José, Investigaciones Jurídicas S.A., 2002.

Ley de Opciones y Naturalizaciones, N° 1155 del 22 de abril de 1950, disponible en <http://www.racsa.co.cr/asamblea/>

CONVENIOS INTERNACIONALES

Convención de Derecho Internacional Privado. Código de Derecho Internacional Privado, ratificado el 27 de febrero de 1930, disponible en <http://comunidad.vlex.com/>

Convención sobre los derechos del niño, ratificada por Ley N° 7184 del 18 de julio de 1990. San José, Editorial Investigaciones Jurídicas, 1990

OEA. Convención Interamericana sobre el Tráfico Internacional de Menores, ratificado por ley N° 8071 del 30 de enero del 2001. <http://www.pgr.go.cr/>

OEA. Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, ratificado por ley N° 8032 del 25 de setiembre del 2000, disponible en <http://www.pgr.go.cr/>

ONU. Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, ratificado por Ley N° 7517 del 22 de junio de 1995, <http://www.pgr.go.cr/>

ONU. Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, aprobado por Ley N° 7517 del 22 de junio de 1995 del 18 de julio de 1990. disponible en <http://www.pgr.go.cr/>

ANTECEDENTES EN LA ASAMBLEA LEGISLATIVA

Expediente de la Comisión Especial que investigó todo lo relacionado con el Tráfico de Menores para la adopción en el exterior y la desaparición de niños en Costa Rica, relacionado con el comercio de órganos para trasplante. Expediente número 11051.

PERIÓDICOS NACIONALES

La Nación, (periódico), domingo de 21 de enero del 2001, p. 25 A

La Nación, (periódico), martes 10 de abril del 2001, p. 16 A

La Nación, (periódico), lunes 8 de julio del 2002, p. 4-5 A

La Nación, (periódico), domingo de 21 de enero del 2001, p. 25 A

RESOLUCIONES JUDICIALES

Tribunal de Familia de San José, N° 2052 de las 16 hrs. del 15 de de abril de 1997

Sala Constitucional, N° 7521-01 de 14:54 hrs. de 1 de agosto del 2001. Consulta judicial facultativa

Sala Constitucional, N° 12994 de las 14:37 hrs. del 19 de diciembre del 2001. Consulta Judicial Facultativa formulada por el Juzgado de Familia de Desamparados

PÁGINAS DISPONIBLES EN INTERNET

www.aaba.org

www.adopcion.org

www.adoption.com

www.adopting.org

www.adoptionforums.com

www.adoptablekids.com

www.adoptionregistry.com

www.afada.org

www.bibliotecajuridica.org

www.casa-alianza.org

www.cwa.org

www.comunidad.derecho.org

www.editoraperu.com.pe/srv/tramites/trmt_adopc.htm

www.enciclonet.com

www.iin.oea.org

[www.iespana.es/revista-arbil/\(63\)pare.htm](http://www.iespana.es/revista-arbil/(63)pare.htm)

www.parlamento.gub.uy/Codigos/CodigoCivil

www.pgr.go.cr

www.racsa.co.cr/asamblea/

www.rainbowkids.com

www.rnw.nl

www.unicef.org