



Universidad de Costa Rica

Sede Rodrigo Facio

Facultad de Derecho

Trabajo Final de Graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho

“Estudio y análisis de la adopción directa de menores de edad en Costa Rica: diagnóstico de su ambigüedad legal, aplicabilidad en nuestro ordenamiento y propuesta para su implementación conforme al interés superior de los menores de edad.”

Samuel Trujillo Moya

B67184

Sofía Villalobos Campos

B67736

San José, Costa Rica

Octubre, 2022



UNIVERSIDAD DE  
COSTA RICA

**FD**

Facultad de  
**Derecho**

4 de octubre de 2022  
**FD-2214-2022**

M.Sc. Tomas Federico Arias Castro  
Director Area de Investigación  
Facultad de Derecho

Estimado señor:

Reciba un cordial saludo. En mi condición de Directora del Trabajo Final de Graduación titulado: *“Estudio y análisis de la adopción directa de menores de edad en Costa Rica: diagnóstico de su ambigüedad legal, aplicabilidad en nuestro ordenamiento y propuesta para su implementación conforme al interés superior de los menores de edad”* de los estudiantes Sofía Villalobos Campos, carné B67736 y Samuel Trujillo Moya, carné B67184, procedo a rendir carta de aprobación para correspondiente etapa de réplica.

El trabajo cumple con todos los requisitos de forma y fondo requeridos por la normativa universitaria al efecto. Se trata de una investigación concienzuda, en relación a un tema ignorado por la doctrina costarricense, lo que justifica su gran aporte al derecho de familia.

Con consideración y estima,

Atentamente,

**UCR** | Firmado  
**digitalmente**

Dra. Sofía Cordero Molina  
Directora

SCM



San José, 3 de octubre de 2022

Señor

**MSc. Tomás Federico Arias Castro**

Director

Área de Investigación

Facultad de Derecho

S.D

Estimado señor director:

Quien suscribe, Mónica Sancho Rueda, cédula de identidad número 1-1039-0009, en mi condición de profesora de la Universidad de Costa Rica y fungiendo como **lectora** del Trabajo Final de Graduación de los estudiantes Samuel Trujillo Moya, carnet universitario número B67184 y Sofía Villalobos Campos carnet universitario número B67736, manifiesto que he leído y apruebo la tesis titulada:

*“Estudio y análisis de la adopción directa de menores de edad en Costa Rica: diagnóstico de su ambigüedad legal, aplicabilidad en nuestro ordenamiento y propuesta para su implementación conforme al interés superior de los menores de edad.”*

La investigación desarrollada cumple con los requerimientos de fondo y forma solicitados por la normativa universitaria.

MONICA  
SANCHO  
RUEDA  
(FIRMA)

Firmado digitalmente  
por MONICA SANCHO  
RUEDA (FIRMA)  
Fecha: 2022.10.03  
11:41:46 -06'00'

**Mónica Sancho Rueda**

**Docente**

San José, 3 de octubre de 2022

Señor

**MSc. Tomás Federico Arias Castro**

Director

Área de Investigación

Facultad de Derecho

S.D

Estimado señor director:

Quien suscribe, Maripaz Sancho Miranda, cédula de identidad número 1-1663-0652, en mi condición de profesora de la Universidad de Costa Rica y fungiendo como **lectora** del Trabajo Final de Graduación de los estudiantes Samuel Trujillo Moya, carnet universitario número B67184 y Sofía Villalobos Campos carnet universitario número B67736, manifiesto que he leído y apruebo la tesis titulada:

*“Estudio y análisis de la adopción directa de menores de edad en Costa Rica: diagnóstico de su ambigüedad legal, aplicabilidad en nuestro ordenamiento y propuesta para su implementación conforme al interés superior de los menores de edad.”*

La investigación desarrollada cumple con los requerimientos de fondo y forma solicitados por la normativa universitaria.

MARIPAZ  
SANCHO  
MIRANDA  
(FIRMA)

Firmado  
digitalmente por  
MARIPAZ SANCHO  
MIRANDA (FIRMA)  
Fecha: 2022.10.02  
16:23:06 -06'00'

**Maripaz Sancho Miranda**

## Carta de revisión filológica

San José, 6 de octubre de 2022

Señores

Facultad de Derecho

Universidad de Costa Rica

Estimados señores:

He revisado y corregido en todos los extremos filológicos: la redacción, la ortografía, la puntuación, la morfología, la sintaxis y los vicios del trabajo titulado **“Estudio y análisis de la adopción directa de menores de edad en Costa Rica: diagnóstico de su ambigüedad legal, aplicabilidad en nuestro ordenamiento y propuesta para su implementación conforme al interés superior de los menores de edad”**, presentado por los estudiantes Samuel Trujillo Moya, y Sofía Villalobos Campos, para optar por el grado de Licenciatura en Derecho.

Con las correcciones elaboradas en este trabajo de investigación, este es un documento con valor filológico y cumple con los requisitos necesarios para ser presentado ante las autoridades universitarias correspondientes.

Atentamente,

MARGARITA  
SIRLENE CHAVES  
BONILLA

Firmado digitalmente  
por MARGARITA SIRLENE  
CHAVES BONILLA  
Fecha: 2022.10.06  
10:33:35 -06'00'

M.Sc. Margarita Sirlene Chaves Bonilla

Filóloga

Cédula 2 0717 0620

Carné 83791 (COLYPRO)

## **DEDICATORIA**

A mis padres, por luchar desde siempre para darme la mejor educación y oportunidades. A mis abuelitas, por acompañarme en esta travesía y darme ánimos para nunca rendirme. A mi angelito Octavio, porque siempre estuvo muy orgulloso de mí y soñó con que su nieta fuera una abogada, espero que donde estés siempre sigas guiando mi camino. A Vero, por orientarme y guiarme en la vida universitaria desde el día uno. A mis suegros, por brindarme toda la ayuda y cariño posible. A Marco, por ser mi compañero universitario y uno de los mejores amigos que la vida puso en mi camino. A Samuel, por todo. Mis más grato y sincero agradecimiento a todos por estar en esta etapa tan importante de mi vida.

**-Sofía Villalobos Campos**

A mis padres, por dedicar cada esfuerzo de sus vidas a cada uno de sus hijos, por todos sus sacrificios y amor. A mi hermana, por siempre ofrecer su apoyo y poder contar con ella en cualquier momento. Al amor de mi vida Sofía, por darle sentido a mi vida y enseñarme a creer en lo imposible. A la Universidad de Costa Rica, por la formación y valores que me representan, y a cada uno de sus funcionarios. A la Sede de Occidente por expandir mi horizonte de pensamiento. A mis profesores, por guiarme en cada paso de esta ilustre la carrera.

**-Samuel Trujillo Moya**

## **AGRADECIMIENTOS**

El más sincero agradecimiento a el Comité Asesor, por apoyarnos y enseñarnos a amar el Derecho. Su total apoyo, comprensión y ayuda para lograr culminar este proyecto de investigación de la mejor manera.

## ÍNDICE GENERAL

TABLA DE ABREVIATURAS: .....	v
DEDICATORIA .....	i
AGRADECIMIENTOS .....	ii
RESUMEN:.....	vi
FICHA BIBLIOGRÁFICA: .....	viii
CAPÍTULO I: ADOPCIÓN Y SU EVOLUCIÓN HISTÓRICA.....	19
APARTADO 1: ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ADOPCIÓN .....	19
1. ADOPCIÓN EN MESOPOTAMIA.....	19
2. ADOPCIÓN EN EL ANTIGUO EGIPTO.....	21
3. ADOPCIÓN EN LA ANTIGUA GRECIA .....	23
4. ADOPCIÓN EN EL DERECHO ROMANO.....	27
5. ADOPCIÓN EN EL DERECHO GERMÁNICO .....	27
6. ADOPCIÓN EN LA EDAD MEDIA .....	29
7. REVOLUCIÓN FRANCESA.....	31
8. ADOPCIÓN EN LA EDAD CONTEMPORÁNEA .....	32
9. ADOPCIÓN EN COSTA RICA.....	33
1. DEFINICIÓN.....	45
2. CLASES DE ADOPCIÓN .....	48
A. ADOPCIÓN INDIVIDUAL Y CONJUNTA:.....	48
B. ADOPCIÓN DE PERSONA MAYOR DE EDAD Y PERSONA MENOR DE EDAD.....	48
C. ADOPCIÓN DIRECTA O INDIRECTA .....	50
D. ADOPCIÓN INTERNACIONAL Y NACIONAL.....	50
3. PROCESO .....	57
4. REQUISITOS.....	65
5. EFECTOS.....	67
D.APARTADO 4: LA ADOPCIÓN DIRECTA DE PERSONAS MENORES DE EDAD.....	68
E.SUBAPARTADO 4.1: PROBLEMAS QUE PRESENTA LA FALTA DE REGULACIÓN PROCEDIMENTAL DE LA ADOPCIÓN DIRECTA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COSTARRICENSE .....	77
CAPÍTULO II: ANÁLISIS DE DERECHO COMPARADO .....	95



<b>APARTADO 1: ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN DIRECTA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.....</b>	<b>95</b>
<b>APARTADO 4: ANALIZAR LA ADOPCIÓN DIRECTA SEGÚN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARGENTINO .....</b>	<b>116</b>
<b>CAPÍTULO III: PRINCIPIOS, CONVENIOS Y TRATADOS INTERNACIONALES QUE TUTELAN LA ADOPCIÓN, EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y LA NIÑA Y EL DERECHO A LA FAMILIA .....</b>	<b>123</b>
<b>APARTADO 1: PRINCIPIOS DE DERECHO INTERNACIONAL CONCERNIENTES A LA ADOPCIÓN .....</b>	<b>123</b>
<b>APARTADO II: CONVENIOS Y TRATADOS DE DERECHOS INTERNACIONAL QUE REGULAN LA ADOPCIÓN .....</b>	<b>129</b>
<b>APARTADO III: CONVENIOS Y TRATADOS DE DERECHO INTERNACIONAL QUE TUTELAN EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y LA NIÑA; Y DERECHO A UNA FAMILIA.....</b>	<b>137</b>
<b>CAPÍTULO IV: POSIBILIDAD DE UNA REGULACIÓN NORMATIVA PARA LA INCLUSIÓN DE UN PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN DIRECTA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COSTARRICENSE .....</b>	<b>145</b>
<b>APARTADO I: PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES RECOPIADOS DEL CAPÍTULO ANTERIOR .....</b>	<b>145</b>
<b>CONCLUSIONES:.....</b>	<b>164</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA:.....</b>	<b>174</b>
<b>ANEXOS: .....</b>	<b>184</b>

**TABLA DE ABREVIATURAS:**

**CF:** Código de Familia

**CPC:** Código Procesal Civil

**CP:** Constitución Política

**PANI:** Patronato Nacional de la Infancia

**ONU:** Organización de Naciones Unidas

**Art:** Artículo

**UNICEF:** Centro Internacional para el Desarrollo del Niño del Fondo de las Naciones

**DIF:** Desarrollo Integral de la Familia

## **RESUMEN:**

La adopción de personas menores de edad es un instituto del Derecho de Familia que ha sido utilizado desde épocas antiguas como una manera para conformar una familia, creando vínculos y deberes jurídicos entre las personas adoptantes y la persona adoptada, sin embargo, la regulación de esta depende del país y la época histórica en que se encuentre.

Existen distintos tipos y procedimientos de adopción, en la presente investigación se va a analizar precisamente la adopción directa de personas menores de edad en Costa Rica; esta clase de adopción sucede cuando el niño o niña en lugar de estar en condición de abandono, se encuentra bajo la custodia de sus progenitores, sin embargo estos acuden ante un juez o jueza para manifestar la voluntad de desprenderse de la persona menor de edad y a su vez señalan cuales son las personas que se harán cargo de la guarda y custodia de su hijo o hija. Esta clase de adopción posee como regulación un único inciso en el artículo 109 del Código de Familia, por lo que han existido diversas situaciones y opiniones en el país de la necesidad de una regulación integral, esto para evitar arbitrariedades, irregularidades y abusos que afecte el interés superior de los niños y las niñas.

Antes de la reforma del artículo 109 inciso c) del Código de Familia con la figura de la adopción directa de personas menores de edad surgió una especie de negocio, en donde ciertos bufetes de abogados y abogadas llevaban a cabo adopciones directas internacionales, por el pago de un precio, esto sin la revisión del consentimiento voluntario y libre de desprendimiento por parte de los progenitores registrales y de las personas menores de edad, tampoco se analizaban las condiciones económicas, sociales y psicológicas de las personas adoptantes, ni la posibilidad de colocar a los niños y niñas con su familia extensa.

Posteriormente, debido a un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Patronato Nacional de la Infancia, se introdujo una reforma a dicho numeral, en donde se nombró al PANI como entidad pública encargada de analizar la voluntad de desprendimiento de los progenitores en un plazo de dos meses y la posibilidad de colocar al niño o la niña con su familia extensa.

No obstante, esta regulación siguió siendo escasa, ambigua e insuficiente, lo que sigue poniendo en peligro los intereses y derechos de las personas menores de edad. No existe

claridad sobre plazos, si es necesario el consentimiento de ambos padres registrales, análisis económico, médico, social y psicólogo de los posibles adoptantes, consentimiento de los niños y niñas, entre otros aspectos.

Por este motivo, se analizaron principios internacionales y Derecho Comparado con México, España, Argentina, Canadá y Estados Unidos, con la finalidad de resaltar debilidades y fortalezas contenidas en estas normativas, con el fin de plantear algunos lineamientos útiles para la regulación de esta institución.

Para finalizar se puede concluir que la regulación es escasa y si no se complementa debe ser derogada, esto con la finalidad de proteger el Interés Superior de los Niños y Niñas Costarricenses. Por este motivo, se mencionaron una serie de lineamientos útiles extraídos del Derecho Comparado y Derecho Internacional, que se podrían incorporar a la regulación actual, con el fin de garantizar un procedimiento de adopción directa claro, eficaz y accesible, que a su vez beneficiaría a muchos niños y niñas que se encuentran institucionalizados, en espera de una familia

## **FICHA BIBLIOGRÁFICA:**

Trujillo Moya, Samuel y Villalobos Campos, Sofía. “ESTUDIO Y ANÁLISIS DE LA ADOPCIÓN DIRECTA DE MENORES DE EDAD EN COSTA RICA: DIAGNÓSTICO DE SU AMBIGÜEDAD LEGAL, APLICABILIDAD EN NUESTRO ORDENAMIENTO Y PROPUESTA PARA SU IMPLEMENTACIÓN CONFORME AL INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES DE EDAD”. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2022.

**Directora: Dra. Sofía Cordero Molina**

Palabras claves: Adopción- Adopción Directa- Adopción Voluntaria- Interés Superior del Niño y la Niña-Código de Familia-Derecho a una Familia-Principios Internacionales de la Adopción- Convención de los Derechos del Niño y la Niña- Derecho Internacional Privado.

## INTRODUCCIÓN

En el derecho internacional y en la Constitución Política se encuentra plasmado el derecho de constituir una familia. El concepto familia ha evolucionado con el tiempo y el creer que es padre, madre e hijos se ha quedado corto. En la actualidad, hay muchas clases de familias, como lo son las biparentales, homoparentales, compuestas, monoparentales, adoptivas, extensas, ya sea con o sin hijos entre otras posibilidades. Una de las formas de formar una familia es a través de la adopción, en donde una o dos personas toman la decisión de adoptar a un niño, niña o persona mayor de edad para brindarle el amor, cariño y protección que su familia biológica no le pudo dar.

En el presente trabajo de investigación titulado *Estudio y análisis de la adopción directa de menores de edad en Costa Rica: diagnóstico de su ambigüedad legal, aplicabilidad en nuestro ordenamiento y propuesta para su implementación conforme al interés superior de los menores de edad*, se pretende realizar un estudio sobre el origen y evolución del instituto de la adopción, puesto que el derecho es cambiante y evoluciona con la sociedad, por lo que el instituto de la adopción no está exento.

También es importante plasmar un concepto y realizar un análisis de las clases de adopción permitidas en nuestro país, debido a que no hay una sola clase, sino que se subdivide, ya sea en individual o conjunta, internacional o nacional, de mayor o de menor de edad, entre otras clases. Dentro de estas categorías, se encuentra la adopción directa, la cual se va a centrar la presente investigación.

La adopción directa o voluntaria se puede dar de dos formas: en mayores de edad y en menores de edad. Por un lado, la adopción de personas mayores de edad es una actividad no contenciosa que se contempla en el artículo 109 del Código de Familia, en donde la persona mayor de edad que cumple con varios requisitos, como haber convivido con los adoptantes, por un tiempo no menor a seis años antes de haber cumplido la mayoría de edad y que estos hayan mantenido vínculos familiares o afectivos. El tiempo requerido de convivencia se reduce a tres años, si los adoptantes son familiares hasta el tercer grado de

consanguinidad. El procedimiento se realiza ante un notario público, el cual posee competencia material con base al artículo 129 del Código Notarial.

En cambio, la adopción de persona menor de edad se regula en el inciso c) del artículo 109 del Código de Familia, en donde se establece que las personas menores de edad pueden ser adoptadas cuando sus progenitores inscritos como tales en el Registro Civil, consientan ante la autoridad judicial correspondiente la voluntad de entrega y desprendimiento. La autoridad judicial a discrecionalidad determina si existen causas justificadas, suficientes y razonables para determinar si ese acto es lo más conveniente para el interés superior de la persona menor de edad.

Tal y como se delimitó en el anteproyecto de esta investigación, se realizará un análisis sobre la adopción directa en menores de edad únicamente. Para estudiar la adopción directa en menores de edad, se procederá a realizar un análisis normativo y jurisprudencial para entender cómo se ha realizado y regulado en nuestro país. Se debe resaltar que hubo una época en donde se permitió la adopción directa de menores de edad por vía notarial, con escasa regulación, por lo que se prestó para la comisión de ilícitos. Esto por el motivo de que algunos notarios se aprovechaban de personas vulnerables, para que otorgaran su consentimiento y así entregar en adopción a sus hijos nacidos o por nacer. En la actualidad, ya no se hace por vía notarial. Posteriormente, se reguló la adopción voluntaria en un numeral del Código de Familia, precisamente el 109 en el inciso c), en donde se señala lo siguiente:

Artículo 109.- Personas adoptables. La adopción procederá en favor de: [...]

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

En las adopciones nacionales indicadas en el inciso c) de este artículo, el juez competente ordenará las medidas de protección en aras del interés superior de la persona menor de edad. Asimismo, ordenará al PANI que, dentro del plazo de dos meses contado a partir de la notificación judicial respectiva, valore las razones y condiciones psicosociales de los progenitores, verifique la existencia del consentimiento libre e informado y realice las acciones necesarias para agotar las posibilidades de ubicación de la persona menor de edad con su familia biológica extensa o afectiva.

Una vez emitidos los informes respectivos, el PANI, mediante el funcionario competente, declarará o no que la o las personas menores de edad son adoptables, mediante una declaración de adoptabilidad, que deberá remitir a la autoridad judicial junto con los informes técnicos, dentro del plazo de un mes.

El juez competente decidirá la ubicación provisional de la persona menor edad, mediante resolución debidamente justificada y tomando en cuenta la voluntad de los progenitores al consentir la entrega del adoptando, así como la voluntad de la persona menor de edad, cuando pudiere manifestarla. Asimismo, podrá solicitar, mediante resolución debidamente razonada, cualquier otra diligencia que considere pertinente, en caso de que exista duda razonable con respecto a la filiación del o los progenitores y la persona menor de edad.

Constatada la inexistencia de la filiación, el juez desestimaré la solicitud de entrega y determinará la ubicación definitiva de la persona menor de edad, conforme al proceso de protección en sede judicial que señala la Ley N° 7739, Código de la Niñez y la Adolescencia, de 6 de enero de 1998.<sup>1</sup>

El artículo y el inciso plasmados anteriormente son la regulación en la normativa costarricense sobre la adopción directa, lo cual es impreciso y escueto por varios motivos; en primer lugar, no se establece expresamente que el inciso consista en adopción directa, sino

---

<sup>1</sup> Asamblea Legislativa. “Código de Familia.” Ley N° 5476 del 5 de agosto de 1974, Sistema Costarricense de Información Jurídica, versión de la norma del 10 de marzo de 2020.



que deduce, al darse la posibilidad de adoptar a un menor de edad cuando los progenitores así lo consientan.

En segundo lugar, el artículo es ambiguo en la parte procesal, por el motivo de que no se establece la competencia material y territorial para que las personas adoptantes y los progenitores de la persona menor de edad inicien y lleven a cabo el procedimiento de adopción directa o voluntaria.

Por último, se deja a juicio de la autoridad judicial determinar si median causas justificadas, suficientes y razonables para determinar si procede la adopción. Lo anterior es discrecional y arbitrario. Se designa al Patronato Nacional de la Infancia (PANI) para que valore las razones y condiciones psicosociales de los progenitores, el consentimiento libre e informado y la emisión de la declaración de adoptabilidad. Sin embargo, solo se otorga un plazo, sin indicar el personal o departamento encargado de realizar estas diligencias. Tampoco se establece si es necesario el consentimiento de ambos progenitores o si basta con el de un solo progenitor.

El Código Procesal de Familia, que entrará en vigor el 01 de octubre del 2022, establece en el artículo 222 que la adopción es un proceso resolutorio familiar. En el Tercer Capítulo, Sección Tercera, se regula el procedimiento de la adopción en general, en donde se regula la legitimación para iniciar el trámite, el artículo 298 legitima a personas que se encuentren en la situación del inciso c) del artículo 109 del Código de Familia, que, como se explicó supra, serían los progenitores que consientan realizar una adopción directa. Sin embargo, es el único aspecto específico que se analiza en el Código.

Asimismo, se mencionan informes periciales, audiencia privada y la adopción en sede notarial; no obstante, no desarrollan el procedimiento que debe llevarse a cabo para realizar una adopción directa de persona menor de edad.

En un artículo de La Nación, llamado “Parejas evitan trámites con la adopción directa”, el juez coordinador del Juzgado de Familia de Heredia, llamado Mauricio Chacón, manifestó su oposición a esta modalidad de adopción, porque considera que incumple con

los convenios firmados por el país y se interpreta según el criterio de la persona juzgadora que lleva el caso, es decir, es casuístico y abierto. Incluso, dijo textualmente

En muchas oportunidades se interpreta que basta con que la madre diga que entrega a su hijo para considerar que es adoptable, sin que se haya agotado la posibilidad de ubicar a ese niño con su familia. Ese es un problema inmenso, pero aquí como que nadie lo ve como tal.<sup>2</sup>

No se sabe exactamente la cantidad de adopciones directas que se realizan por año, pero en el año 2010 se presentaron 301 casos, según el Poder Judicial.<sup>3</sup>

Con lo anterior, se puede inferir que la adopción directa de menores de edad en Costa Rica es un instituto que se ha venido utilizando con el paso de los años y es necesaria una investigación para determinar algunas de las falencias e imprecisiones de la regulación normativa, un análisis de cómo se ha ido tratando el tema en la práctica a través de la jurisprudencia y un estudio de derecho comparado con los ordenamientos jurídicos de otros países, como lo son España, México y Estados Unidos, sin la exclusión de incorporar regulaciones de algún otro país que durante la investigación se considere relevante.

Además, se hará un estudio sobre el derecho internacional, específicamente en los principios que giran en torno a la adopción y el interés superior del niño y niña menor de edad, para realizar un análisis en conjunto y poder crear una propuesta de regulación para concretizar el vacío legal que existe respecto de la adopción directa de persona menor de edad en Costa Rica.

---

<sup>2</sup> Ross, Amy. "Parejas evitan trámites con adopción directa." La Nación (Costa Rica), octubre, 2011. <https://www.nacion.com/el-pais/servicios/parejas-evitan-tramites-con-adopcion-directa/PP7VMFPB5NH3TOBFGJENOFDO4U/story/>

<sup>3</sup> Ibid.

## SECCIÓN ÚNICA

### CUESTIONES INTRODUCTORIAS

#### I. TEMA

El tema escogido para el presente trabajo de grado para optar para la Licenciatura en Derecho por la Universidad de Costa Rica es el *Estudio y análisis de la adopción directa de menores de edad en Costa Rica: diagnóstico de su ambigüedad legal, aplicabilidad en nuestro ordenamiento y propuesta para su implementación conforme al interés superior de los menores de edad.*

#### II. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

La legislación costarricense carece de un desarrollo jurídico del instituto de la adopción directa, siendo que hay una falta de regulación sustantiva y procesal precisa de esta clase de filiación en nuestro derecho de familia, lo que genera una incertidumbre y ambigüedad de la forma en la que se está llevando a cabo estos tipos de procesos adoptivos en nuestro país.

El Código de Familia es el conjunto de normas que regula la filiación por adopción, sus requisitos, efectos, clases y otros aspectos fundamentales, precisamente el capítulo sexto establece los preceptos legales concernientes a esta clase de filiación. Sin embargo, se puede apreciar que no hay un artículo o apartado que defina de una forma expresa y clara la adopción directa de persona menor de edad.

Tampoco hay establecido un procedimiento jurídico específico para solicitar y llevar a cabo esta forma de adopción, por lo que hay una falencia normativa del tema en nuestra legislación. La falta de regulación que existe con respecto a la adopción directa de persona menor de edad en el ordenamiento costarricense requiere de un estudio y análisis para diagnosticar su ambigüedad legal y, de esta forma, crear a través del derecho comparado una propuesta de su implementación en el ordenamiento jurídico costarricense.

En la actualidad, en el artículo 109, inciso c, del Código de Familia se infiere el procedimiento de adopción directa de persona menor de edad, el cual establece que los progenitores en el ejercicio de la autoridad parental, que están inscritos como tales en el Registro Civil, consientan o autoricen voluntariamente la entrega y desprendimiento de la persona menor de edad ante una autoridad judicial, que a su juicio, considere que medien causas justificadas, suficientes y razonables para determinar qué es lo más conveniente para el interés superior del menor de edad.

El juez debe ordenar al PANI, en el plazo de dos meses a partir de la notificación judicial, para que valore las razones y condiciones psicosociales de los padres biológicos, la verificación del consentimiento libre e informado y agotar las posibilidades de ubicación del niño o la niña con su familia biológica extensa o afectiva. Una vez emitidos los informes, el PANI mediante funcionario competente, emitirá o no una declaración de adoptabilidad que debe remitir a la autoridad judicial en el plazo de un mes, para que este decida la ubicación provisional de la persona menor edad, tomando en cuenta la voluntad de los progenitores y de la persona menor si esta es capaz de manifestarla.

El nuevo Código Procesal de Familia entra en vigor a partir del primero de octubre del presente año y carece de regulación con respecto a la definición o procedimiento de adopción directa de persona menor de edad, en su Tercer Capítulo, Sección II, con respecto al procedimiento de adopción.

Siendo lo anterior la única regulación existente sobre la adopción directa de persona menor de edad, se genera una situación de ambigüedad e imprecisión normativa lo que causa inseguridad jurídica para las personas menores de edad, progenitores, adoptantes, funcionarios públicos y demás personas involucradas en este tipo de procedimiento que utilizan en la práctica este instituto de carácter irrevocable, cuyos efectos van a cambiar la vida del adoptado y su familia adoptiva.

### **III. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA**

La presente tesis se centrará en realizar un análisis normativo, jurisprudencial y doctrinal del ordenamiento jurídico costarricense para determinar las falencias que existen sobre la adopción directa de personas menores de edad. Tal carencia normativa atenta contra

el interés superior del niño y la niña, por lo que se hará un estudio comparado con las legislaciones de España, México, Argentina, Canadá y Estados Unidos, para proceder a plantear un modelo de regulación y solventar esta compleja situación, respetando lo establecido por el derecho internacional, respecto a la normativa y jurisprudencia sobre el tema.

#### **IV. OBJETIVOS:**

##### **a) Objetivo general:**

Estudiar la adopción directa de personas menores de edad, su escasa regulación y sus efectos jurídicos en el ordenamiento jurídico costarricense.

##### **b) Objetivos específicos:**

1. Desarrollar el instituto de la adopción y su evolución histórica jurídica.
2. Analizar la figura jurídica de la adopción directa de las personas menores de edad en nuestro país, sus deficiencias normativas, tratamiento jurisprudencial y efectos prácticos.
3. Comparar y evidenciar la inadecuada regulación normativa de la adopción directa de personas menores de edad y sus posibles efectos violatorios de los derechos de los instrumentos internacionales, a través del contraste de esta figura en el derecho comparado.
4. Sugerir una alternativa para la aplicación de la adopción directa de menores de edad en Costa Rica, de conformidad con el principio de Interés de la persona menor de edad.

#### **V. HIPÓTESIS**

En Costa Rica, la regulación del instituto de la adopción directa de personas menores de edad es ambigua e insuficiente para resguardar el interés superior de las personas menores de edad, lo que provoca una inminente violación del principio e inseguridad jurídica.

## VI. METODOLOGÍA

La presente investigación tomará como base la metodología propuesta por el autor Sampieri, en la cual se utilizará un enfoque o método mixto para desarrollar la presente investigación. Este tipo de método se puede definir como:

[...] un conjunto de procesos sistemáticos, empíricos y críticos de investigación e implican la recolección y el análisis de datos cuantitativos y cualitativos, así como su integración y discusión conjunta, para realizar inferencias producto de toda la información recabada (metainferencias) y lograr un mayor entendimiento del fenómeno bajo estudio.<sup>4</sup>

Este enfoque mixto se caracteriza por favorecer una perspectiva amplia y profunda del fenómeno que se estudia y le permite al investigador plantear el problema con claridad, para así formular objetivos apropiados para el estudio junto a una conceptualización teórica con respecto al tema que se investiga, se fundamenta en el pragmatismo.<sup>5</sup>

Se considera que esta metodología es la adecuada para la presente investigación, debido que se centrará en el estudio y análisis de la adopción directa de persona menor de edad en Costa Rica, a través de un examen normativo, doctrinal y jurisprudencial, con el fin de determinar la regulación vigente, sus falencias y ambigüedades.

Además, se pretende realizar una recolección de datos en conjunto con el PANI y el Poder Judicial con respecto a la cantidad de adopciones directas de personas menores de edad realizadas en los últimos quince años, para elaborar gráficos y estadísticas respecto de la aplicación de esta forma de adopción en la práctica. También se utilizarán fuentes subsidiarias como entrevistas a jueces y juezas de tribunales de familia que han llevado casos de adopción directa de persona menor de edad.

---

<sup>4</sup> Hernández Sampieri, Roberto, Fernández Collado, Carlos y Baptista Lucio, María del Pilar. Metodología de la Investigación (México: McGraw Hill Education, 2014), 534.

<sup>5</sup> Ortega Otero, Alfredo. Enfoque de Investigación: Métodos para el Diseño Urbano- Arquitectónico. S.f. [https://www.researchgate.net/profile/Alfredo-Otero-Ortega/publication/326905435\\_ENFOQUES\\_DE\\_INVESTIGACION/links/5b6b7f9992851ca650526dfd/ENFOQUES-DE-INVESTIGACION.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Alfredo-Otero-Ortega/publication/326905435_ENFOQUES_DE_INVESTIGACION/links/5b6b7f9992851ca650526dfd/ENFOQUES-DE-INVESTIGACION.pdf)

Asimismo, se deberá llevar a cabo un análisis de derecho comparado con países como Estados Unidos, España y México, con el fin de determinar cómo realizan el proceso de adopción directa de persona menor de edad, sus parámetros, fortalezas y debilidades para obtener un panorama de la aplicación de esta forma de filiación en los diferentes estados. Una vez analizado el instituto en otras legislaciones, se realizará un examen de tratados y convenios del derecho internacional en lo relativo a temas de adopción, interés superior de la persona menor de edad y el derecho a constituir una familia.

De esta forma, se podrá extraer conclusiones, principios y lineamientos para la creación de una propuesta de solución integral de la adopción directa de persona menor de edad en Costa Rica, buscando precisar y aclarar la falta de regulación normativa que existe en la actualidad sobre el instituto en nuestro ordenamiento jurídico.

Con el enfoque mixto, el investigador o investigadora define el enfoque que tiene mayor peso, ya sea el cualitativo o cuantitativo, o si les otorga la misma prioridad, las funciones para cubrir y si cuenta o no con una perspectiva teórica y cual es. También se puede armonizar o adaptar el enfoque al planteamiento o problema.<sup>6</sup>

Se puede percibir que este enfoque se ajusta a la presente investigación por la naturaleza compleja del tema a investigar y la magnitud de información que debe ser analizada, tanto en aspectos teóricos como en su contrastación en la práctica, por lo que es necesario utilizar tanto el método cualitativo como cuantitativo, para lograr una propuesta de solución integral al problema.

---

<sup>6</sup> Hernández Sampieri, Roberto, Fernández Collado, Carlos y Baptista Lucio, María del Pilar. Metodología de la Investigación (México: Mcgraw Hill Education, 2014), 536.

## TÍTULO II CUESTIONES LIMINARES

Para comprender de mejor manera esta investigación, es preciso tener claro el significado de diversos conceptos y teorías fundamentales, los cuales serán utilizados a lo largo del presente trabajo, por lo que la explicación de estos términos es sustancial para comprender la realidad de la adopción directa en Costa Rica. La información necesaria que abraza el tema de la adopción proviene de variadas fuentes bibliográficas como lo son tesis de grado, doctrina y textos jurídicos relevantes, las cuales se utilizarán para la investigación.

En primer lugar, la adopción es una de las más antiguas figuras jurídicas que encontramos durante la historia de la civilización.<sup>7</sup> Podemos ver cómo la adopción se encuentra plasmada en los textos bíblicos, así como en los códigos babilónicos y de Hammurabi (siglo XVIII a.c.)<sup>8</sup>. Sin embargo, no es hasta el derecho romano que la adopción tuvo particularidades que la ligaban interdisciplinariamente a temas sociales, religión y política.<sup>9</sup> Dentro del derecho romano, la adopción tenía como sentido asegurar derechos sucesorios, así como la continuidad del culto doméstico y la jefatura familiar ante la muerte de un padre de familia sin descendencia biológica.<sup>10</sup>

Con el paso de los años, en la Edad Media, este instituto perdió interés por a un cambio ideológico, porque el derecho feudal prohibía la mezcla de los señores con villanos y plebeyos y así, “dejó de ser deshonoroso fallecer sin descendencia masculina y era preferible no tener hijos que tenerlos por adopción”.<sup>11</sup>

No es hasta la era de la modernidad que la adopción aparece como respuesta al problema social del abandono de menores y la orfandad<sup>12</sup>. En este momento histórico, dicha

---

<sup>7</sup> Marcelo González. “Adopción e identidad ¿el encuentro de dos necesidades?” (Universidad de Buenos Aires, s.f.), 13.

<sup>8</sup> González, “Adopción e identidad,” 13.

<sup>9</sup> Juan Iglesias, *Derecho Romano* (Barcelona: Editorial Ariel, 2001), 333.

<sup>10</sup> Juan Iglesias, *Derecho Romano*, 333.

<sup>11</sup> Nadia Fonseca Chacón, “Análisis de los Principios de Autonomía de la Voluntad y Subsidiariedad en la Adopción Internacional por Entrega Voluntaria” (Tesis para optar al grado académico de Licenciada en Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, 2012), 16.

<sup>12</sup> Viquez Jiménez, Mario A. “La Institución de la Adopción.” *Revista Judicial* (Costa Rica), Marzo, 2001.



figura empezó a entenderse como un pacto de familia, una especie de convención entre el adoptado o su familia de origen y los adoptantes. Por este pacto, el adoptado podía quedar sujeto a la patria potestad del adoptante y adquirir derechos en su sucesión hereditaria.<sup>13</sup>

Para el siglo XX, producto de las consecuencias y efectos causados por las guerras mundiales, se empieza a tutelar la adopción de forma internacional y se comienzan a crear convenios y tratados para tutelar los derechos de los menores de edad y las reglas de la adopción.<sup>14</sup>

En Costa Rica, con la entrada en vigor de la Ley N° 7184 del 12 de julio de 1990, se ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño, dentro de la cual se regula la adopción.<sup>15</sup> Para el año de 1995, se crea la Ley de Adopciones, la cual regula la adopción actualmente en nuestro país.

Sobre el concepto de adopción, en la actualidad, es importante plasmar la definición dada por la Real Academia Española, la cual define la adopción como “tomar legalmente en condición de hijo al que no lo es biológicamente”.<sup>16</sup> Continuando con el desarrollo de la conceptualización de la adopción, es importante plasmar la definición etimológica de la palabra, la cual es la siguiente:

El verbo adoptar viene del latín *adoptare* con el mismo significado. Este verbo se compone de *ad-*(idea de aproximación o asociación) y el verbo *optare* (elegir, escoger, desear), de modo que *adoptare* expresa la idea de elegir o desear a alguien o algo para asociarlo o vincularlo a sí mismo. De la raíz *optare* tenemos palabras como opción, optar u optativo. El verbo se genera a partir de una raíz indoeuropea

---

<sup>13</sup> Fonseca Chacón, “Adopción Internacional por Entrega Voluntaria,” 17.

<sup>14</sup> González, “Adopción e identidad,” 17.

<sup>15</sup> Vargas Jaubert, Raquel. “El Instituto Jurídico de la Adopción en Costa Rica: necesidad e importancia de su difusión en la comunidad costarricense.” Tesis para optar al grado académico de Licenciada en Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, 2007, 22.

<sup>16</sup> Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Versión electrónica, Edición 23ra, diciembre de 2019.

(escoger), que también dio en latín el verbo opinari (tener una opinión), del que procede opinar.<sup>17</sup>

La adopción está relacionada con escoger o elegir otorgarle la condición de hijo o hija a una persona con la que no hay una relación biológica o de consanguinidad. Por este motivo, se ha permitido y tutelado la adopción con distintos fines. Sin embargo, se debe tomar en cuenta que tanto el derecho como la adopción han ido evolucionando con el tiempo. Una definición actual del instituto de la adopción brindada por la doctrina es la siguiente:

La adopción es el estado jurídico mediante el cual se confiere al adoptado la situación de hijo del o de los adoptantes, y a éstos, los deberes y derechos inherentes a la relación paterno-filial.<sup>18</sup>

Con base en la definición anterior, se debe resaltar que, en la actualidad, el instituto de la adopción confiere para ambas partes una serie de derechos y obligaciones, tuteladas por el ordenamiento jurídico interno y por el derecho internacional, las cuales deben ser respetadas.

Asimismo, es importante aclarar que en nuestro país se pueden ejecutar varias clases de adopción, las cuales se pueden clasificar según las siguientes características: según el número de adoptantes, puede ser individual, que incluye la adopción de un hijo por parte de uno de los cónyuges, o conjunta, realizada por ambos cónyuges; también dependiendo del lugar de residencia del adoptante, puede ser nacional o internacional; de acuerdo con el grupo etario en donde se puede hacer de menor o mayor de edad, y, por último, puede ser realizada por entrega voluntaria (directa) o adopción por declaratoria judicial de abandono, huérfanos o expósitos.<sup>19</sup> Para la presente investigación, es importante precisar y aclarar el concepto de la adopción por entrega voluntaria o directa.

---

<sup>17</sup> Valentín Anders, y otros. “Etimologías de Chile”. Recuperado de: <http://etimologias.dechile.net/> (Consultado el 2 de noviembre del 2020).

<sup>18</sup> Código Civil del Estado de Jalisco. Leyes Digitales de México ECA. Decreto número 25455/LX/15. (5 de septiembre del 2015).

<sup>19</sup> Fonseca Chacón, “Adopción Internacional por Entrega Voluntaria,” 65.

Con respecto a la adopción en la modalidad voluntaria o directa, ha sido regulada por diferentes países latinoamericanos, en donde no se excluye Costa Rica. La autora Chacón Fonseca ha indicado al respecto de la adopción directa lo siguiente:

La posibilidad de quien es titular de la autoridad parental de un menor de edad, en otorgar su consentimiento y manifestar su voluntad de entregar a su hijo para que se promueva su adopción; dicho consentimiento y su otorgamiento, –como expresión del ejercicio de la autoridad parental– debe ser libre e informado y en la forma prevista por la ley, pues debe darse dentro de un proceso judicial.<sup>20</sup>

Continuando con jurisprudencia relacionada con la adopción directa, es menester plasmar el siguiente voto:

En el caso bajo examen, se trata de un menor que nació el veintiséis de marzo de mil novecientos noventa y cuatro, y que de acuerdo con lo que se desprende del expediente y mediante el procedimiento que identificamos como: “entrega directa “, fue entregado por su señora madre a una tercera persona, con miras a darlo en adopción, actuación que tomó la progenitora en forma voluntaria ante las circunstancias especiales que se evidencian del estudio de trabajo social que se realizó, y de la misma manifestación que hizo ante el Juzgado de instancia al otorgar el consentimiento en la adopción, circunstancias que resulta innecesario citar, pues en todo caso, el acto volitivo de su parte lo realizó como madre en ejercicio de la patria potestad del menor, y carece de relevancia entrar a calificar su actuación a fin de resolver el fondo del asunto.<sup>21</sup>

De conformidad con la doctrina y jurisprudencia citada, se puede conceptualizar la adopción voluntaria o directa, la cual se presenta en el caso de niños o niñas que aún están sujetos a la patria potestad de sus progenitores o de alguno de ellos, pero estos solicitan desprenderse de la patria potestad del menor de edad en el ejercicio de la autoridad parental,

---

<sup>20</sup> Ibid.

<sup>21</sup> Tribunal Superior de Familia y Tutelar de Menores, voto 548-95, San José, a las 8 horas del 04 de agosto de 1995.

por lo que deben acudir ante un juez competente, para manifestar su consentimiento y voluntad de entregar en adopción, según lo que la ley establezca.

También se debe comprender cómo se ha regulado y realizado el procedimiento de la adopción directa en Costa Rica. Por ello, se debe recalcar que, antes de la promulgación del Código Notarial de 1998, se tramitaba la adopción directa solamente en vía judicial, pero con la incorporación de esta nueva normativa, se da la posibilidad de que los interesados puedan acudir ante un notario público para que lleve a cabo el procedimiento hasta su conclusión, siempre y cuando se cumplan con todos los requisitos necesarios.<sup>22</sup>

Posteriormente, se presentaron algunos problemas en Costa Rica, debido a la entrada en vigor del Código Notarial de 1998, en donde se otorgó la posibilidad de que el notario público en su protocolo pudiera realizar el trámite de adopción. Por este motivo, sucedieron una serie de deficiencias al determinar la aptitud de la pareja o persona a la que se le otorgaría la adopción del menor de edad. Como agravante, se tiene la participación de notarios que, con el fin de lucrar, no consideraban el bienestar e interés superior del menor de edad. Esto dio lugar a la clandestinidad y corrupción de abogados que, ofreciendo dinero a madres o futuras madres, la mayoría en condiciones de vulnerabilidad y riesgo social, como, por ejemplo, pobreza, adicciones o embarazo adolescente, lograban que la madre otorgara su consentimiento para desprenderse y dar al niño o niña en adopción a familias, en su mayoría extranjeras. Después de realizar todo este procedimiento ilegal, se presentaban los trámites al Juzgado correspondiente, quien aprobaba o rechazaba la solicitud.

Asociado con esto se daba una falta de control y negligencia por parte de los Juzgados de Familia para determinar la aptitud y requisitos de los padres adoptantes y la ausencia de seguimiento una vez finalizado el proceso de adopción.<sup>23</sup> En la actualidad, la adopción directa de menor de edad vía notarial no es permitida, solo es posible en caso de adopción de persona mayor de edad.

Sobre la regulación actual del tema en el ordenamiento jurídico costarricense, el Código de Familia del artículo 100 al 139 se puede encontrar, en el Capítulo VI, las

---

<sup>22</sup> Fonseca Chacón, “Adopción Internacional por Entrega Voluntaria”, 53.

<sup>23</sup> Fonseca Chacón, “Adopción Internacional por Entrega Voluntaria”, 93 y 94.

disposiciones sobre la filiación por adopción. Para la investigación, es necesario analizar ciertos artículos de los cuales se puede extraer la falta de regulación y tratamiento de la adopción directa.

Con respecto a la adopción en general, el artículo 100 se encuentra la definición que se le da al instituto de la adopción en general, la cual viene a ser una institución jurídica de integración y protección familiar, orden público e interés social. Constituye un proceso jurídico y psicosocial, mediante el que el adoptado entra a formar parte de la familia de los adoptantes, para todos los efectos, en calidad de hijo o hija.<sup>24</sup>

El derecho de familia es un derecho social, por lo que es muy importante recalcar la importancia de la adopción para la sociedad costarricense y su relación con el derecho de permanecer con la familia consanguínea, en donde todo menor de edad tiene el derecho de crecer, ser educado y atendido al amparo de su familia y bajo la responsabilidad de ésta. La adopción es subsidiaria y está circunscrita solo a las circunstancias establecidas por el Código de Familia.

Asimismo, se debe mencionar los efectos jurídicos de la adopción, los cuales se encuentran en el artículo 102 del Código de Familia. Dentro de los efectos se establecen los mismos vínculos jurídicos que unen a padres con los hijos e hijas consanguíneos para los adoptantes y el adoptado. El adoptado entra a formar parte de la familia consanguínea del adoptante.

Es importante mencionar que otro efecto de la adopción es la desvinculación total y absoluta del adoptado con su familia consanguínea y no se le exigirán obligaciones por razón de parentesco con sus ascendientes o colaterales consanguíneos ni tendrá derecho alguno respecto de esos mismos parientes, con la excepción de los impedimentos matrimoniales que si permanecerán vigentes. Asimismo, subsisten los vínculos jurídicos con la familia paterna o materna, cuando el adoptado sea hijo o hija del cónyuge del adoptante.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> Asamblea Legislativa. “Código de Familia.” Ley N° 5476 del 5 de agosto de 1974, Sistema Costarricense de Información Jurídica, versión de la norma del 10 de marzo de 2020.

<sup>25</sup> Ibid.

El artículo 103 del mismo cuerpo normativo establece las clases de adopción, las cuales son las siguientes:

La adopción puede ser conjunta o individual. Si el adoptante es único, la adopción es individual. La adopción conjunta es la decretada a solicitud de ambos cónyuges y solo pueden adoptar así quienes tengan un hogar estable. Para tal efecto, deberán vivir juntos y proceder de consuno. [...] De fallecer uno de los adoptantes antes de dictarse la resolución que autoriza la adopción, el juez podrá aprobarla para el cónyuge supérstite, apreciando siempre el interés superior del menor.<sup>26</sup>

Específicamente sobre la adopción directa, se puede analizar el artículo 109 del Código de Familia en el inciso c, en donde indica lo siguiente:

Artículo 109.- Personas adoptables.

La adopción procederá en favor de:

c) Las personas menores de edad cuyos progenitores, según sea el caso, consientan ante la autoridad judicial correspondiente, la voluntad de entrega y desprendimiento; siempre que, a juicio del juez, medien causas justificadas suficientes y razonables que lo lleven a determinar este acto como lo más conveniente para el interés superior de la persona menor de edad.<sup>27</sup>

Tal inciso encuadra con la adopción directa, que sucede cuando los progenitores consienten ante la autoridad judicial correspondiente la voluntad de entrega y desprendimiento de un menor, que no se encuentra en estado de abandono, sino que tiene una filiación con su familia biológica. Se otorga cuando el juez estime razonables y suficientes las causas y además vaya de acuerdo con el interés del menor.

Para concluir con el análisis del Código de Familia y su relación con el tratamiento de la adopción directa, es importante mencionar el artículo 114, sobre el asesoramiento previo a la persona menor de edad, en donde se establece que la autoridad administrativa competente debe brindar a la persona menor de edad y su familia de origen, asesoramiento

---

<sup>26</sup> Asamblea Legislativa. “Código de Familia.” Ley N° 5476 del 5 de agosto de 1974, Sistema Costarricense de Información Jurídica, versión de la norma del 10 de marzo de 2020.

<sup>27</sup> Ibid.

sobre las alternativas para la adopción y todos los datos necesarios acerca de las consecuencias de este acto. Además, tiene la obligación de preparar a la persona menor de edad antes de la adopción, para facilitarle la incorporación a la familia adoptante y al nuevo entorno cultural donde será desplazada.<sup>28</sup>

En el análisis normativo no se establece ningún procedimiento específico, si bien se estipula que el PANI es la entidad encargada de realizar exámenes cognitivos y volitivos acerca de la voluntad y consentimiento de desprendimiento del menor; no se clarifica qué clase de personal o sección del PANI debe encargarse de realizar dicho procedimiento. No se define si se requiere el consentimiento de ambos padres o si basta con uno. Se puede llegar a la conclusión de que la norma es vaga y presenta lagunas, que causan inseguridad jurídica y pueden afectar el interés superior del menor de edad y el derecho a la familia.

Debido a este problema jurídico, nuestra propuesta con el presente trabajo de investigación será analizar normativa comparada de diferentes Estados que regulan la adopción directa en sus respectivos ordenamientos jurídicos, además de examinar diversos convenios y tratados internacionales que contemplan la adopción directa como mecanismo de adopción de menores de edad, cumpliendo con los principios fundamentales que rigen esta materia.

Se destinarán distintos apartados para analizar en el derecho comparado de países como España, Estados Unidos y México que concretamente contemplan regulado este instituto jurídico. De igual manera, se desarrollará ampliamente lo estipulado por los lineamientos y principios internacionales que van acorde al interés superior del menor y el derecho a la familia, para tener una base sólida y así generar una propuesta en nuestro ordenamiento jurídico.

---

<sup>28</sup> Asamblea Legislativa. “Código de Familia.” Ley N° 5476 del 5 de agosto de 1974.

## CAPÍTULO I: ADOPCIÓN Y SU EVOLUCIÓN HISTÓRICA

### Apartado 1: antecedentes históricos de la adopción

La adopción es una institución que se remonta a los orígenes de las civilizaciones antiguas, por lo que es complejo determinar el momento histórico exacto en que surgió. Sin embargo, es posible enmarcar que la adopción ha existido en casi todas las culturas, ya sea de hecho o de derecho, por lo que es importa analizar sus antecedentes.

La adopción “es considerada una de las más antiguas instituciones sociales y jurídicas; la encontramos en los umbrales mismos de la civilización”.<sup>29</sup> Por este motivo, es importante analizar sus antecedentes y algunas de las características de cómo se utilizaba en las principales civilizaciones, como lo eran la sociedad mesopotámica, india, la Antigua Grecia, entre otras. También se analizará la adopción en la sociedad occidental, después de algunos acontecimientos históricos que marcaron a la civilización occidental, como lo fue el periodo de la postguerra después de la Primera y Segunda Guerra Mundial, en donde la adopción cambió de matiz y obtuvo un fin de empatía con las personas huérfanas.

#### 1. Adopción en Mesopotamia

Para iniciar el análisis de los antecedentes, se pueden mencionar las antiguas civilizaciones mesopotámicas, principalmente las arcadias, sumerias y babilónicas, las cuales han formado ciertos principios o cimientos que se han traspasado entre sociedades, las cuales también han influenciado al derecho.<sup>30</sup>

Antes de analizar propiamente la adopción en la sociedad babilónica, es necesario estudiar un poco sobre la estructura de la familiar. Esta se constituía por el padre y esposo, sus mujeres, una esposa principal y otra secundaria, aunque prevalecía la monogamia y los hijos que se engendraran lícitamente con sus esclavas o concubinas. Uno de los principales rasgos del sistema familiar era la inalienabilidad e independenciamiento de la propiedad de los

---

<sup>29</sup> Marcelo González. “*Adopción e identidad ¿el encuentro de dos necesidades?*” (Universidad de Buenos Aires, s.f.), 13.

<sup>30</sup> Manuel Baelo. “*La adopción. Historia del Amparo socio-jurídico del menor*” (Universidade Da Coruña, 2013), 14.



bienes patrimoniales, por lo que la transmisión hereditaria se realizaba mediante el usufructo del padre o de sus esposas a sus hijos o descendientes. El sistema familiar era mixto, patriarcal y matriarcal, tanto la mujer como el hombre podrían ser propietarios, herederos y administradores de sus bienes.<sup>31</sup>

En cuanto a la adopción en la sociedad babilónica y en el Código de Hammurabi, podía ser de dos maneras: sucesoria privada o religiosa pública, estando ambas clases estrechamente relacionadas con la estructura social, composición familiar y el sistema de adquisición y propiedad de los bienes patrimoniales hereditarios para facilitar la transmisión de éstos al ser indivisibles e inalienables.<sup>32</sup>

Con respecto a la adopción de carácter privado y sucesorio inter-partes, el autor Manuel Baelo establece lo siguiente:

Se constituía mediante contrato (obligando a todas las partes, de ahí su punibilidad en caso de incumplimiento, como aparece descrito en el Código de Hammurabi) y se formalizaba en una tableta de arcilla, que hacía las veces de escritura pública, entre el padre adoptivo y la familia natural del adoptado (su padre o su amo si el adoptado era un esclavo) o el mismo adoptado, si éste no tenía o carecía de familia biológica (en el caso de ser huérfano).

De este modo, el padre de familia ante la falta de un descendiente (ya fuera un varón o una mujer) y con el objetivo de transmitir íntegramente todos los bienes patrimoniales y designar un heredero y un usufructuario de los mismos; podía adoptar a un tercero (miembro de otra familia que contara con numerosos hijos y que entregara en adopción a uno de ellos), a un extranjero y excepcionalmente a un esclavo, que para obtener su libertad o modificar su estatus personal y civil, debía compensar económicamente al adoptante por tal circunstancia.<sup>33</sup>

Con base en lo anterior, se puede establecer que la adopción privada y sucesoria era de carácter contractual, poseía ciertas formalidades y era directa entre el adoptante y la familia del adoptado. Si el adoptado era un esclavo o no tenía familia biológica, se realizaba

---

<sup>31</sup> Ibid.

<sup>32</sup> Ibid., 15.

<sup>33</sup> Ibid.

directamente con él. El fin de esta adopción era el transmitir bienes; sin embargo, también podía ser con el fin de otorgar la libertad o modificar algún estatus personal, pero en estos últimos casos se exigía una contraprestación económica.

Por otro lado, la adopción religiosa y pública era sumamente ritualista y ceremonial del contrato de adopción, el cual se realizaba por lo general ante el dios Bel- Marduk o Bel Merodach.

Lo cierto es que la adopción en la sociedad babilónica se formalizaba mediante el ofrecimiento del adoptado al dios Bel-Marduk (se aplica como epíteto del Dios supremo dentro del panteón mesopotámico) para denotar su condición de “hijo adoptivo”, legitimar públicamente su dinastía o sus orígenes, externalizar la ficción de crear vínculos de sangre y reconocer como hijo al que no lo es por naturaleza.

No obstante, entendemos que la significación última de dicho ritual era esencialmente religiosa, ya que ante la ausencia de descendientes la adopción servía para perpetuar el culto doméstico de los antepasados, realizar sus exequias fúnebres y congraciarse con los dioses (redimir los pecados del difunto) mediante ofrendas y sacrificios, máxime teniendo en cuenta el rol que desempeñaban las deidades familiares en la protección de la colectividad.<sup>34</sup>

En esta clase de adopción se le daba mucha importancia al ritual religioso que legitimaba el instituto, ante el público y los dioses. Además, a diferencia de la adopción privada, la cual tenía como fin transmitir los bienes, poseía como propósito perpetuar las tradiciones religiosas, las cuales eran un pilar fundamental para la sociedad babilónica, pues se requería descendencia. El Código de Hammurabi es la primera referencia historiográfica y normativa que se puede encontrar respecto del instituto de la adopción.<sup>35</sup>

## **2. Adopción en el Antiguo Egipto**

Para estudiar la adopción en el Antiguo Egipto, se debe tomar en consideración que en el pasado no existían tantos avances tecnológicos, médicos y científicos como los hay

---

<sup>34</sup>Ibid., 16.

<sup>35</sup> Ibid., 17.

en la actualidad, por lo que las tasas de mortalidad eran mucho más altas. Tal y como se señala a continuación:

El crecimiento en el Antiguo Egipto no era ningún juego. La tasa de mortalidad infantil era muy alta y la edad adulta empezaba apenas se llegaba a la pubertad, por lo que la infancia era vista como un periodo muy importante en el que había que dar a los niños y las niñas las herramientas para poder valerse por sí mismos.<sup>36</sup>

Los principales motivos de mortalidad en Egipto eran por su fauna, dentro de los cuales se encontraban los escorpiones, serpientes venenosas, cocodrilos e hipopótamos. Por esta razón, las madres cargaban siempre a sus hijos, incluso cuando estaban trabajando o si tenían hijos mayores los dejaban a cargo de los más jóvenes. Además de las enfermedades que afectaban a las personas más jóvenes.<sup>37</sup>

Por esta clase de situaciones, muchas familias egipcias perdían a sus niños y niñas, por lo que la adopción de personas menores de edad en condiciones de calle o huérfanos podía ser una institución que se utilizará para conformar una familia y tener descendencia. No obstante, se ha señalado a través de varios estudios e investigaciones en distintos yacimientos arqueológicos, documentación papirológica, normativa y literaria que no hay referencias que acrediten la institución de la adopción en Egipto.<sup>38</sup>

A pesar de lo anterior, el autor Manuel Baelo apunta en el valor historiográfico de los relatos de bíblicos de Moisés y Genubat, en donde se han hallado una serie de estelas adoptivas durante la última etapa del Imperio Antiguo de Egipto con fines dinásticos, políticos y religiosos.<sup>39</sup>

Las estelas con más relevancia o que más se destaca sobre el tema, es la “Estela de la Adopción de Nitocrisis”. Esta se relaciona con la paternidad adoptiva en el contexto religioso y dinástico de la antigua civilización egipcia. La adopción faraónica servía para entronizar a las “Divinas Adoratrices” del Dios Amón- Ra y otras deidades, en donde se

---

<sup>36</sup> Nacional Geographic. “*La Infancia en el Antiguo Egipto*”, última actualización 20 noviembre del 2020. Consultado 2 de mayo del 2022, [https://historia.nationalgeographic.com.es/a/infancia-antiguo-egipto\\_15886](https://historia.nationalgeographic.com.es/a/infancia-antiguo-egipto_15886)

<sup>37</sup> Ibid.

<sup>38</sup> Manuel Baelo, “*La adopción. Historia del Amparo socio-jurídico del menor*”, 32.

<sup>39</sup> Ibid.

aseguraba mediante la adopción el poder político y la hegemonía tácita de la ciudad de Sais sobre el resto de los territorios de Egipto por la élite dinástica tebana.<sup>40</sup>

En la dinastía Ptolomeica, en el periodo histórico de la dominación greco-romana, í existen una serie de pruebas que constan la naturaleza jurídica y el carácter contractual de la adopción o como ellos la llamaban *zesis* en Egipto. Se permitía que un tercero, hombre o mujer, familiar o extraño, pudiera someter a un menor bajo su potestad bajo la figura contractual de la adopción.<sup>41</sup>

Cabe resaltar que, en todos los contratos de adopción analizados, se estipulaban una serie de cláusulas relativas a la obligatoriedad del adoptante de criar a la persona menor de edad que va a adoptar, además de los deberes de cuidarlo, educarlo e instituirlo como heredero del patrimonio familiar a su muerte.<sup>42</sup>

Con base en lo anterior, se puede concluir que, en un principio de la civilización del Antiguo Egipto, no estaba regulado jurídicamente el instituto de la adopción; no obstante, hubo indicios históricos en relatos bíblicos y en ciertas estelas que fueron encontradas, con una finalidad política, para mantener las dinastías. Posteriormente, la adopción evolucionó a fines patrimoniales y familiares, teniendo un carácter contractual, en donde la parte adoptante adquiriría una especie de patria potestad sobre el adoptado, quien sería el heredero después de su muerte.

### **3. Adopción en la Antigua Grecia**

Siguiendo con el análisis de los antecedentes del instituto de la adopción, es necesario estudiar la adopción en la Antigua Grecia. Los autores Correa Edwards y Lagos Izquierdo realizan un análisis del instituto de la adopción en Grecia, para ello analizan la adopción en los dos grandes estados: Esparta y Atenas. Acerca de Esparta, no se ha encontrado algún documento o algún texto expreso que confirme o niegue la existencia de la adopción como

---

<sup>40</sup> Ibid., 33.

<sup>41</sup> Ibid., 34.

<sup>42</sup> Ibid.

una institución jurídica. Por este motivo, existen divergentes opiniones entre los tratadistas con respecto a la existencia o no del instituto.<sup>43</sup>

Para comprender de una forma más amplia la sociedad espartana, es importante tomar en cuenta que los hijos de los espartiatas al nacer eran examinados por un consejo de ancianos y sabios llamado *gerusia* en la *Lesjé*, que eran edificios ubicados en plazas o santuarios, donde se reunían los ciudadanos, una especie de punto de reunión. El consejo analizaba a los recién nacidos y determinaba su resistencia, si después del examen consideraban que el niño poseía alguna patología, ya sea mental o física, o alguna malformación o enfermedad congénita debían arrojarlos en *kaiadas* o *apothetas*, que significa lugar de abandono, en el Monte Taigeto, esto por ser considerados una carga para la supervivencia y la vida colectiva.<sup>44</sup>

Este examen que se realizaba a los recién nacidos está íntimamente relacionado con la estructura militar de Esparta, en donde la ideología predominante de los gobernantes era consolidar un gran ejército y, por esa razón, no podían permanecer personas con alguna discapacidad física, mental o deformaciones. Tal y como se establece en el autor Baelo Álvarez:

Debido a las características propias de su férrea organización sociopolítica (constituida en una timocracia en la que todos los hijos eran propiedad del Estado que se encargaba de su educación, de su crianza y de su tutela con el objetivo de formar vigorosos, obedientes y valientes soldados u hoplitas para la defensa de la polis) no se contemplaba la adopción como institución social y de filiación o parentesco dependiente de la familia, cuya función social era eminentemente reproductiva y económica.<sup>45</sup>

Si se toma en consideración el modelo de la sociedad espartana, no había mucho interés en honrar rituales religiosos o en garantizar un sucesor, sino en que el Estado consolidara un gran ejército para proteger y defender el Estado. Al tener los espartanos el

---

<sup>43</sup> Santiago Correa Edwards y Martín Lagos Izquierdo, "Evolución de la Institución de la Adopción desde el Derecho Romano hasta la actualidad." (Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Universidad Finis Terrae, 2014), 7.

<sup>44</sup> Manuel Baelo, "La adopción. Historia del Amparo socio-jurídico del menor", 51.

<sup>45</sup> Manuel Baelo, "La adopción. Historia del Amparo socio-jurídico del menor", 50.

objetivo de formar un ejército para defenderse y ser un pueblo guerrero, se desvinculaban a los menores de su núcleo familiar para adiestrarlo en la milicia.<sup>46</sup> Debido a esto, se puede concluir con respecto a los niños que no había necesidad de adoptar, al ser el Estado el encargado de la tutela estos, con una finalidad militar. Sin embargo, con respecto de las niñas, su ocupación y obligación principal era la procreación y engrandar a los futuros soldados, esto por el déficit demográfico causado por los múltiples conflictos bélicos. Al existir un interés político y cultural en formar un gran ejército, era inusual la exposición o abandono de las niñas.<sup>47</sup>

Anteriormente se estableció que no existía el instituto jurídico de la adopción en Esparta; no obstante, existía la posibilidad de un acogimiento temporal a las personas expósitas (personas que carecían de padres que habían sobrevivido a la exposición en el Monte Taigeto), que habían sido rechazados por la *Lesjé*. Este acogimiento se basaba en ser esclavos, ya sea en labores domésticos, agrícolas o en el caso de las niñas la prostitución, eran vistos como mercancía.<sup>48</sup>

Con base en lo anterior, se puede establecer que en Esparta no existía si quiera un sistema paralelo o similar a la adopción. En este caso, se acoge a la persona, pero se puede comparar con adquirir un objeto mueble. No era tratado como un ciudadano e incluso entraba como un objeto con el cual se podía comerciar. Con lo cual, no se cumple con ninguna de los fines de la adopción analizados en las otras sociedades.

En relación con Atenas, el modelo de Estado o de Polis era democrático, la instrucción y cuidado de los hijos hasta que cumplían la mayoría (18 años), recaía en los padres y no en el Estado.<sup>49</sup> Al igual que en Esparta, con el recién nacido se realizaba una ceremonia religiosa llamada *anfidromias*, en donde el cabeza de familia, que en este caso era el padre, le correspondía evaluar la viabilidad de la crianza, la existencia de malformaciones o patologías previas y las posibles consecuencias económicas que pudiera

---

<sup>46</sup> Sayra Marisol Monge Alas, Karla Patricia Sánchez Sea y Paula Mercedes Olivares Henríquez, “La incidencia de la Dilatación del Procedimiento de Adopciones en el Incumplimiento del deber del Estado de velar por la protección integral de los menores sujetos de adopción en El Salvador, en el periodo de enero del 2001 a diciembre de 2002” (Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Universidad Del Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, 2004),1.

<sup>47</sup> Manuel Baelo, “La adopción. Historia del Amparo socio-jurídico del menor”, 51-52.

<sup>48</sup> *Ibid.*, 53.

<sup>49</sup> *Ibid.*, 54.

acarrear el hecho de criar un nuevo hijo, además se realizaba la aceptación pública al recién nacido como hijo legítimo.<sup>50</sup>

Para simbolizar la aceptación y la filiación paterna, se levantaba al hijo en brazos al lado de la casa familiar, para purificarlo y obtener la protección de los dioses domésticos. Sin embargo, el padre o cabeza de familia podía rechazar a su hijo, exponiéndolo en un lugar público, para que otro ciudadano pudiera recogerlo o abandonarlo a su suerte, lo que implicaría su muerte por hambre o alguna otra circunstancia.<sup>51</sup> Como señalan Lloyd DeMause, politólogo y el antropólogo e historiador francés Jean-Pierre Vernant:

El infanticidio, la eugenesia, la exposición y el abandono eran hechos cotidianos y socialmente aceptados por los ciudadanos atenienses. Por ello, a todo niño que no fuera perfecto en forma o tamaño, que llorase mucho o que apenas lo hiciese; e incluso, un recién nacido en buenas condiciones físicas que fuera bastardo, hijo de esclava o de madre no ateniense (extranjera) podía ser abandonado, rechazado o expuesto conforme a la voluntad del Kyrios.<sup>52</sup>

Tomando en cuenta estas costumbres e ideas de los ciudadanos atenienses, se puede concluir que había una cantidad considerable de niños en estado de abandono y en condición de calle, por lo que se podría pensar que la adopción era un instituto que se utilizaba en algunas situaciones, cuando los niños sobrevivían a las condiciones en que el padre de familia los había dejado a su suerte.

El instituto de la adopción, al contrario que en Esparta, se regulaba y esta debía realizarse con la intervención de un Magistrado; sin embargo, tenían una serie de restricciones y reglas, dentro de las cuales caben mencionar las siguientes:

1. Que el adoptado debía ser hijo de padre y madre Ateniense.
2. Solamente podían adoptar quienes no tenían hijos.
3. El adoptado no podía volver a su vida natural sin antes dejar un hijo en la familia adoptiva
4. La ingratitud del adoptado permitía la revocación del vínculo.

---

<sup>50</sup> Ibid., 55

<sup>51</sup> Ibid.

<sup>52</sup> Ibid., 56

5. El adoptante soltero no podía contraer matrimonio sin el permiso especial del magistrado.<sup>53</sup>

Con respecto a las niñas, al igual que la sociedad espartana, la mujer se encontraba en una posición marginal y de vulnerabilidad. En Atenas, a la inversa que Esparta, no existían problemas con respecto a la densidad poblacional, por lo que rara vez se criaba en un grupo familiar a más de una niña, siendo rechazadas en la ceremonia de las “anfídromas”. Se estima que alrededor de un 20 % anual de las niñas eran abandonadas o expuestas, por ser rechazadas por sus padres al nacer.<sup>54</sup>

#### **4. Adopción en el derecho romano**

Con respecto al análisis de la adopción en las distintas sociedades, cronológicamente, sigue el Imperio Romano; sin embargo, el estudio del instituto en esta civilización se realizará en el segundo apartado del presente capítulo, por el motivo que se considera que los ciudadanos romanos fueron los primeros en institucionalizar y regular la adopción, y esto se ha ido traspasando a las distintas normativas y leyes, por lo que se realizará el estudio en su propio apartado.

#### **5. Adopción en el derecho germánico**

Después de la caída y desintegración del Imperio Romano, en el año 476 d.C., como consecuencia de la invasión de los pueblos bárbaros o germánicos, se produce un proceso de germanización y asimilación con respecto a la cultura socio-jurídica del Imperio Romano en las nuevas monarquías europeas durante los siglos V, VI y VII d.C.<sup>55</sup>

Es importante comprender la nueva forma de organización social de los reinos germánicos, por lo que se puede señalar lo siguiente:

La organización social de los reinos germánicos se articulaba en grandes grupos de parentesco horizontal denominados “Sippe” (comunidad doméstica o asociación de linaje, cuyos vínculos se manifiestan en el servicio de las armas y en la guerra, en la

---

<sup>53</sup> Sayra Marisol Monge Alas, Karla Patricia Sánchez Sea y Paula Mercedes Olivares Henríquez, 1.

<sup>54</sup> Manuel Baelo, “La adopción. Historia del Amparo socio-jurídico del menor”, 58.

<sup>55</sup> Ibid., 104



colonización, el culto y en el juramento) término que hace referencia a los círculos parentales de consanguinidad, adhesión, fidelidad, solidaridad y subordinación entre los miembros del grupo.<sup>56</sup>

Complementariamente, por la estratificación de clases y la rivalidad entre los distintos grupos y pueblos, la *sippe* se asimilaba a la organización agnaticia o familiar de quienes descienden en la línea masculina de un tronco común, el padre o señor de la cosa, estaban sometidos a su potestas y tutela, con un poder similar al ejercido por el *paterfamilias*, en el derecho romano.<sup>57</sup>

Se podría establecer que, en el derecho germánico, el grupo familiar era cerrado y limitado a los miembros de la *sippe*, los cuales estaban tutelados y sometidos un señor, era una cultura patriarcal. Sin embargo, con respecto a la filiación adoptiva en el derecho germánico y entre los pueblos bárbaros, el parentesco se establecía por vía consanguínea, la comunidad de sangre se llamaba la *sippe*, la cual determinaba que el conjunto de parientes de una persona formaba la *magschaft* y todo aquel que no estuviera incorporado a la *sippe* por medio de la *magchaft*, era un extraño y se rechazaba, pero existía una clase de excepción o un tipo especial de adopción, en donde se recibía a un extraño como hijo que se realizaba de forma solemne ante una asamblea, a través de varios ritos de carácter más moral que jurídico. Esto con una finalidad de sucesión testamentaria y derechos hereditarios recíprocos entre el adoptante y el adoptado.<sup>58</sup> Por último, la autora Fonseca Chacón establece que en esta época se distinguía entre tres figuras importantes, las cuales son:

affatomia o einkindeschasft, que era un acto entre vivos con intervención del rey de la Sippe, generalmente tendiente a instituir a los propios hijos legítimos, como una forma de legitimación. Por otro lado, la affratatio o adoptioo in fraterem, que consistía en la creación de un vínculo entre dos personas para la ayuda y asistencia mutuas. Su importancia se comprende, pues la Sippe constituía una comunidad de defensa y protección de sus miembros y finalmente, el affréssement donde los

---

<sup>56</sup> Ibid.

<sup>57</sup> Ibid.

<sup>58</sup> Nadia Fonseca Chacón, “Análisis de los Principios de Autonomía de la Voluntad y Subsidiariedad en la Adopción Internacional por Entrega Voluntaria” (Tesis para optar al grado académico de Licenciada en Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, 2012), 16.

cónyuges teniendo cada uno hijos de un precedente matrimonio, los recibían respectivamente como hijos y herederos comunes.<sup>59</sup>

A modo de conclusión, la adopción en el Derecho Germánico se daba en casos muy excepcionales, en donde se buscaba la ayuda mutua, sobre todo para los fines de sucesión y herencia, por lo que era un acto formal, con ciertas solemnidades, debido a la importancia que se le otorgaba a la *sippe* o grupo familiar, el cual estaba compuesto por personas legitimadas, ya sea mediante la *affatomia* y el *affrèssement*, ya sea por el señor o rey de la *sippe* o al ser hijos procreados dentro del matrimonio.

## **6. Adopción en la Edad Media**

El periodo de la Edad Media se puede dividir en la Alta Edad Media y en la Baja Edad Media. Por lo que es importante analizar detenidamente la adopción en cada período.

En primer lugar, en la Alta Edad Media, existían dos modalidades de adopción: la extrafamiliar y la profiliación. La adopción extrafamiliar sucedía cuando se adoptaba a una persona extraña o ajena a la familia, se formalizaba con una ceremonia jurídico-formal, que simulaba un parto. Por otro lado, la adopción por profiliación o consanguínea se realizaba entre los miembros de un mismo linaje o un grupo domestico familiar. En ambas modalidades, tenían como función social instituir un heredero y un sucesor dinástico del patrimonio familiar, quedando el adoptando o profilado en una situación más beneficiosa, social, económica y jurídica, respecto del adoptante y del resto de los herederos legítimos.<sup>60</sup>

Con respecto a la adopción en la Baja Edad Media, la adopción pierde su prestigio e interés, debido a la concepción de familia y la desaparición de las consideraciones religiosas del culto de los antepasados, tan vitales en la Antigüedad.<sup>61</sup> Se pierde interés y su decaimiento se debió a un cambio ideológico, porque el derecho feudal prohibía la mezcla de los señores

---

<sup>59</sup> Ibid., 16.

<sup>60</sup> Manuel Baelo, "La adopción. Historia del Amparo socio-jurídico del menor", 107.

<sup>61</sup> Viquez Jiménez, Mario A. "La Institución de la Adopción." *Revista Judicial* (Costa Rica), marzo, 2001.

con villanos y plebeyos y así, “dejó de ser deshonroso fallecer sin descendencia masculina y era preferible no tener hijos que tenerlos por adopción”.<sup>62</sup>

Con base en lo anterior, se puede notar como el instituto de la adopción se ha visto influenciado según las creencias y principios religiosos. También de la política, la cual no estaba aislada de la religión imperante, por lo cual se puede analizar el cambio en la concepción de la adopción desde el derecho romano a la Edad Media, que se caracterizó por ser un periodo de desigualdad, violencia, epidemias y esclavitud, además de que se prohibía la unión entre personas que pertenecían a distinta clase social, por lo que la adopción perdió su uso. Al respecto, el autor Manuel Baelo señala:

La función social que originariamente cumplía la filiación adoptiva (conservar y transmitir el patrimonio familiar ante la ausencia de un descendiente legítimo varón) fue sustituida por la profiliación (que permanece en los usos y las costumbres socio-políticas) por el vínculo de mayorazgo y el derecho de primogenitura (que permitía mantener un conjunto de bienes vinculados entre sí, pasando éstos al heredero que el fundador del Feudo determine) y por las sustituciones fideicomisarias, pudiendo el Señor feudal transmitir los bienes y el patrimonio personal-familiar (Feudo indiviso e inalienable) ya sea la totalidad del mismo o en cuotas de participación a los colaterales más próximos (también se contemplaba la transmisión a terceros).<sup>63</sup>

Como se ha analizado con anterioridad en los distintos subapartados, la función primordial de la adopción en las distintas sociedades o etapas principalmente era la de transmitir la herencia o bienes a un heredero varón y mantener la estirpe. En cambio, en la Baja Edad Media, surgieron otras maneras de transmitir el patrimonio, ya sea al hijo primogénito o con mayor edad, o mediante los fideicomisos para transmitir a terceros.

---

<sup>62</sup> Nadia Fonseca Chacón, “Análisis de los Principios de Autonomía de la Voluntad y Subsidiariedad en la Adopción Internacional por Entrega Voluntaria”, 16.

<sup>63</sup> Manuel Baelo, “La adopción. Historia del Amparo socio-jurídico del menor”, 111.

## 7. Revolución Francesa

Posteriormente, con la Revolución Francesa se acaba con el feudalismo y absolutismo que marcó la Edad Media. Surge la burguesía como un nuevo grupo social, el cual tenía ideas de igualdad y libertad. Esto se relaciona con la adopción, porque esta vuelve a ser utilizada y Napoleón Bonaparte la codificó, tal y como se señala a continuación:

Fue Napoleón, por el interés en asegurar su sucesión, el que impulsa el resurgimiento de la adopción. El Proyecto de Código originalmente formulado por la Comisión Redactora proponía una forma de adopción muy semejante a la adopción plena conocida por el derecho romano, en la última etapa de su evolución. Pero, contra la opinión del primer cónsul, el Consejo de Estado modificó profundamente el Proyecto y eligió una especie de adopción semejante a la *adoptio minus plena* y limitó sus efectos, reduciéndolos a derecho de alimentos entre adoptante y adoptados y a reconocer vocación hereditaria entre quien adopta y es adoptado. Sólo podían ser adoptados los menores de edad y, en todo caso, se dejaba subsistente el vínculo de parentesco natural del adoptado. La reglamentación de la adopción se formuló con un criterio individualista, fue un contrato entre el adoptante y el adoptado a través de su representante.<sup>64</sup>

Este periodo de tiempo se caracterizó por el fenómeno de la codificación de las normas, deja de ser un derecho consuetudinario, que se desarrollaba día a día, con pocas garantías sociales y derechos. Más bien, se crean normas escritas y se compilaban en códigos según las materias, en la búsqueda de mayor seguridad jurídica. Estos códigos se utilizaron en muchos países de Europa e, incluso, Latinoamérica, por lo que algunos preceptos influyeron en el derecho costarricense en sus primeros códigos civiles.

Asimismo, el instituto de adopción regulado en el Código de Napoleón se vio influenciado por el derecho romano; no obstante, estuvo más limitada, los deberes del adoptante se limitaban a los derechos de alimentación y sucesión, además, no se permitía la

---

<sup>64</sup> Breña Sesma, Ingrid. 2022. Las adopciones en México y algo más. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM, 2010. eLibro, 10.

adopción de personas mayores de edad. Tenía un carácter contractual y subsistía el vínculo de la familia biológica del adoptado. Aspectos que se mantuvieron en muchos ordenamientos jurídicos del siglo XIX y XX.

## **8. Adopción en la Edad Contemporánea**

En esta etapa surge otro cambio importante en la Edad Contemporánea, la adopción aparece como una “respuesta” al fenómeno del abandono y la orfandad. Sin duda, las secuelas de las guerras y condiciones socioeconómicas han sido un detonante que ha incidido en esta institución.<sup>65</sup> Durante el siglo XIX, la adopción se concibe como un pacto de familia, una especie de convención entre el adoptado o su familia de origen y los adoptantes. Por este pacto, el adoptado podía quedar sujeto a la patria potestad del adoptante y adquirir derechos en su sucesión hereditaria.<sup>66</sup>

Con el acaecimiento de la Primera y Segunda Guerra Mundial, se produce una transformación en la percepción pública de la función de la adopción. Esto debido a que muchas personas perdieron la vida en los conflictos bélicos y en el genocidio judío. Por este motivo, gran cantidad de niños, niñas y adolescentes quedaron huérfanos. De igual modo, padres y madres también se quedaron sin hijos. Por ello, se promovió en muchas legislaciones la regulación y tutela del instituto de la adopción. González señala:

Las consecuencias de la primera guerra mundial, trae aparejada la necesidad de los Estados de legislar, a fin de brindarle a los niños huérfanos la estabilidad de un nuevo hogar. Por lo tanto, es comprensible que las primeras legislaciones en esa dirección hayan provenido de aquellos países que sufrieron más intensamente la guerra. Las primeras leyes en Europa surgen en Italia –1929- y Francia –1923- respondiendo a las necesidades que ha provocado la guerra; estas leyes habilitan la adopción a niños menores. No solo se piensa en los niños sin hogar, también estas medidas están inducidas porque en muchos hogares se quedan sin hijos.<sup>67</sup>

---

<sup>65</sup> Viquez, “La Institución de la Adopción.”

<sup>66</sup> Fonseca Chacón, “Adopción Internacional por Entrega Voluntaria,” 17.

<sup>67</sup> Ibid,17.

Con la Segunda Guerra Mundial y la creación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), se empieza a tutelar la adopción de forma internacional, en donde se amplía la posibilidad de adoptar no solo dentro de una circunscripción territorial. También se empiezan a crear convenios y tratados para tutelar los derechos de los menores de edad y las reglas de la adopción.

Después de la Segunda Guerra, el instituto de la adopción fue eje de convocatorias para la realización de convenciones internacionales, intercambios de experiencias entre países y aplicación de medidas conjuntas. La adopción fue poco a poco, asumida por la conciencia y las costumbres de los pueblos, esto llevó a un aumento en las demandas por esta nueva modalidad de incorporar niños a una familia. En Latinoamérica países como Brasil, Perú, Venezuela, Chile, Uruguay y Bolivia incorporan leyes de adopción a sus legislaciones entre 1917 y 1936.<sup>68</sup>

## **9. Adopción en Costa Rica**

Con respecto a los antecedentes y la evolución histórica normativa de la adopción en Costa Rica, podemos señalar brevemente algunas de las normas y regulaciones que existieron sobre el tema. La evolución de la normativa de la adopción se remonta a la Ley de Niñas Huérfanas y Mujeres Solas de 1839, la cual no regulaba el instituto de la adopción propiamente. Sin embargo, se refiere a los niños huérfanos de padre o madre y menores de edad que podían ser puestos bajo la tutela de hermanos mayores o parientes cercanos y, si no existían familiares, los menores serían entregados a personas a la que la ley vigilaría, y que, en caso de incumplir, se les sancionaba.<sup>69</sup>

Posteriormente, el Código General del 30 de mayo 1841, conocido como el Código de Carrillo, legisla por primera vez la adopción en el país. En este código se dedican a la adopción ocho artículos (del 177 al 184); estos se inspiran en la legislación francesa de 1804.

---

<sup>68</sup> González, “Adopción e identidad,”17.

<sup>69</sup> Ley de Niñas Huérfanas y Mujeres Solas, Asamblea Legislativa, 1839.

La adopción era considerada como un contrato “revestido de sanción de la autoridad judicial que establecía entre las personas relaciones de paternidad y filiación puramente civiles”.<sup>70</sup>

Dentro de los principales requisitos que exigía el Código de Carrillo, la autora Fonseca menciona los siguientes:

1. Las personas mayores de cincuenta años no podían adoptar si tenían hijos o descendientes legítimos.
2. Se define la adopción como un acto por el cual se recibe como hijo, al que lo es de otro naturalmente.
3. La diferencia mínima de edad entre el adoptado y el adoptante debía ser de 15 años.
4. Se podía ejercer la adopción a favor de individuos que en su minoridad hubieran recibido socorro y cuidados sin interrupción durante seis meses.
5. Se podía adoptar si el adoptado le hubiera salvado la vida al adoptante en un combate, incendio o naufragio; en este caso, no se fija, la edad, sino que el adoptado debía ser menor que el adoptante y éste no debía tener descendientes legítimos y si era casado debía contar con el asentimiento de la esposa para llevar a cabo la adopción (Adopción Privilegiada)
6. La edad mínima para ser adoptado es de 14 años.
7. Si el adoptado no había cumplido los 25 años y tenía a sus padres biológicos, estos debían otorgar el consentimiento para su adopción o el que estuviera vivo.
8. Se conserva el apellido de origen y se le añade el del adoptante.
9. El adoptante adquiere el ejercicio de la patria potestad sobre el adoptado.
10. La obligación de alimentos es del adoptante a favor del adoptado.<sup>71</sup>
- 11.

Se puede resaltar que esta normativa establecía muchos requisitos con respecto a las edades, tanto la del adoptante como la adoptado, incluso regulaba la diferencia de edad que

---

<sup>70</sup> Tribunal de Familia de San José. Resolución N° 1762 de las 9 horas y 40 minutos del 16 de noviembre del 2005.

<sup>71</sup> Fonseca Chacón, “Adopción Internacional por Entrega Voluntaria,” 33-34.

debía existir entre estos. Asimismo, establece la adopción privilegiada, la cual sucedía si el adoptado había salvado la vida del adoptante; sin embargo, debían cumplir con otra serie de requisitos para poder realizarla. Estos requisitos obstaculizaban la realización de adopciones.

Por este motivo, en el Código Civil del 1 de enero de 1888 se eliminó el instituto de la adopción. Gerardo Trejos Salas explica que esto se debió “al hecho de que esta institución no tenía ninguna aplicación en la práctica, y eso a su vez, puede explicarse por el carácter restrictivo que la materia tenía en el Código General de 1841”.<sup>72</sup> Posteriormente, se reguló mediante leyes especiales.

Entre los periodos de 1888 y 1934 no existió legislación que regulara las adopciones en nuestro país. No es hasta el año 1934 con la Ley N°140 que se realiza la Ley de Adopciones, que viene a introducir de nuevo el instituto de la adopción en nuestro ordenamiento jurídico. Según la jurisprudencia, la Ley N°140 le dotaba a la adopción de varias características:

[...] debía haber una diferencia de al menos de 15 años entre adoptante y adoptado. Podía adoptar una persona mayor de 40 años, que no tuviera hijos legítimos ni naturales y era exigido el consentimiento del adoptado o sus representantes y de la esposa del adoptante. En cuanto a derechos sucesorios, el adoptado se equiparaba al hijo natural reconocido en caso de la sucesión legítima.<sup>73</sup>

Las reformas de 1953 que se establecieron por medio de la Ley N° 1563 del 19 de mayo, se refirieron a los artículos 1, 5 al 10 y el 14. Esta ley derogó además los artículos 11,12 y 13. El artículo uno se modificó con respecto a la edad requerida del adoptante, que pasó a ser de 40 a 30 años, y se suprimió la obligación de no tener hijos.<sup>74</sup>

Asimismo, en el año 1960 se realizó otra reforma, mediante la Ley N° 2522, que establece que la edad mínima del adoptante debe ser de veinticinco años y no treinta, además, hace obligatoria la autorización del PANI para poder adoptar. Se considera que la adopción

---

<sup>72</sup> Raquel Vargas Jaubert, “El Instituto Jurídico de la Adopción en Costa Rica: necesidad e importancia de su difusión en la comunidad costarricense.” (Tesis para optar al grado académico de Licenciada en Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, 2007), 40.

<sup>73</sup> Vargas Jaubert, “Adopción en Costa Rica: necesidad e importancia de su difusión,” 109.

<sup>74</sup> *Ibid.*, 21



no podía ser un acto puramente notarial ni un acto privado, sino que debía intervenir la institución encargada de proteger a los niños, niñas y madres.<sup>75</sup>

En el año 1964 se crea la Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia, con la Ley N° 3286, la cual contenía un artículo que regulaba la declaratoria administrativa provisional de abandono, representación jurídica y la disposición de guarda y crianza de los menores hasta que se resolviera la situación en los tribunales.<sup>76</sup> En el Código de Familia de 1973, Ley N° 5476 de diciembre de 1973, se regula del artículo 100 al 136 la paternidad y la filiación. Según la autora Vargas:

Se introduce la adopción plena, con características de desvinculación total y absoluta de la familia consanguínea y la creación de los mismos vínculos jurídicos que ligan a los padres con los hijos, el adoptado va a entrar a formar parte de la familia consanguínea del adoptante para todo efecto. La adopción resulta irrevocable, inimpugnables e imposible de terminar por acuerdo de partes. En el año 1976, a través de la Ley N° 5895 del 23 se le introduce una reforma al Código de Familia, añadiendo la adopción del hijo del cónyuge.<sup>77</sup>

La primera reforma del Código de Familia surgió en el año 1976; sin embargo, no se cambió sustancialmente ningún aspecto sobre la adopción. Se introdujo un párrafo para la adopción del hijo del conyugue. El año siguiente 1977, se realizó otra reforma, con respecto a suplir el asentimiento del conyugue, que consistía en la publicación de un edicto y se abrió la posibilidad excepcional de que pudieran adoptar personas mayores de sesenta años. Se eliminó la adopción por escritura pública, lo que apartó la función e intervención del notario público y el proceso se dirigió a la vía judicial, desde su solicitud hasta la resolución firme.<sup>78</sup>

En el año 1985, se dio otra reforma mediante la emisión de la Ley N° 1985, esta se relacionaba con la Ley de Presupuesto Ordinario y extraordinario de 1986, en el artículo 14 establecía lo siguiente:

---

<sup>75</sup> Fonseca Chacón, “Adopción Internacional por Entrega Voluntaria,” 36.

<sup>76</sup> *Ibid.*, 37.

<sup>77</sup> *Ibid.*

<sup>78</sup> *Ibid.*, 39

Artículo 14.- Modificase las leyes que a continuación se detallan:

13.- Adiciónese un párrafo final al artículo 100 del Código de Familia, Ley N° 5476 del 21 de febrero de 1973, que dirá así: “Tratándose de menores de edad, se requerirá, además la presentación de los estudios psicosociales de los adoptantes, mediante los cuales se calificará si las condiciones de éstos son idóneas para la adopción. Estos estudios, y los documentos referentes a los otros requisitos, deberán llevar el referendo del Patronato Nacional de la Infancia.”<sup>79</sup>

No obstante, se declaró inconstitucional y anulada mediante el voto 100-91, por no respetar el trámite que exige la Constitución Política para la tramitación de la legislación ordinaria.<sup>80</sup>

En 1990, con la Ley N° 7184 del 12 de julio Costa Rica, se ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño, dentro de la cual se regula la adopción. “Se pone como norte el interés superior de la persona menor de edad y hace posible la adopción internacional en caso de que la persona no pueda ser atendida ni adoptada en su país de origen”.<sup>81</sup>

Posteriormente, en el año 1995 se crea la Ley de Adopciones, la cual reforma el Código de Familia y junto al Código Procesal de Familia, se regula la adopción; dentro de los elementos que se regulan, cabe mencionar los requisitos, impedimentos, clases de adopción y procedimientos, entre otros aspectos. Esto es lo que rige en la actualidad en nuestro país.

Más adelante, en el Código Notarial de 1998, promulgado mediante la Ley N° 7764, en su numeral 129, se les otorga la competencia material a los notarios de tramitar adopciones; sin embargo, no se puede realizar cuando los interesados sean personas menores de edad o personas con alguna discapacidad física o mental.<sup>82</sup>

---

<sup>79</sup>Ibid., 39-40.

<sup>80</sup> Ibid., 40.

<sup>81</sup> Vargas Jaubert, “Adopción en Costa Rica: necesidad e importancia de su difusión,” 22.

<sup>82</sup> Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Código Notarial” [Aprobado 17 de abril de 1998], Diario Oficial la Gaceta no. 17 (25 mayo, 2022). [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=42683&nValor3=0&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=42683&nValor3=0&strTipM=TC)

Por último, en el año 2002, se reformaron los artículos 109 inciso c) y 113 del Código de Familia, en donde se desarrollan las adopciones internacionales y su procedimiento, además del carácter subsidiario que tienen respecto de la adopción nacional. Del mismo modo, el artículo 113 regula la declaratoria de adoptabilidad.

## **B. APARTADO 2: ADOPCIÓN EN EL DERECHO ROMANO, CONCEPTO Y CLASES DE ADOPCIÓN**

En primer lugar, se debe analizar la estructura de la familia romana, en donde todos los miembros estaban sometidos al *paterfamilias*, quien era el encargado de resguardar, proteger y educar al círculo familiar. Era una sociedad patriarcal, en donde cada grupo familiar se solía ver como una especie de tribu, en donde el jefe era el pater. La sociedad romana estaba integrada por las distintas tribus familiares, tal y como lo indica la autora Oliver:

Por tanto, la civitas romana formada durante mucho tiempo por grupos menores de familias, va constituyéndose poco a poco en un centro político vigoroso, donde la participación de las familias en lo público a través de derecho de voto y participación militar obligatoria, va consolidando aquella idea de la autonomía familiar donde, a pesar de su jerarquizada organización, considerara junto al *paterfamilias* a los *filiusfamilias* ciudadanos con derechos iguales; no obstante, el reconocimiento romano respeta siempre la singularidad autonómica y la responsabilidad en su cabeza. En tal sentido podemos afirmar que el derecho Privado Romano desde la llamada “época romana arcaica” fue siempre el derecho del *paterfamilias* o cabeza de familia.<sup>83</sup>

Con respecto a los poderes del *paterfamilias*, se debe aclarar que no estaban definidas desde el principio, sino que van evolucionando y concretándose con el paso del tiempo. Sin él no había familia o *domus*, ya que no solo tenía un derecho emanado de la costumbre o la ley, sino un poder o potestas, la cual comprendía cuatro clases de potestades: patria potestas sobre los hijos, la *manus maritalis* sobre la esposa, la *dominica potestas* sobre los esclavos y

---

<sup>83</sup> María Cruz Oliver Sola, “Precedentes Romanos Sobre la Adopción, Tutela y Curatela (España)”, Revista de Ciencias Jurídicas, N° 2: 181- 220 (2009): 184

el *mancipium* o cuasi servidumbre de personas libres vendidas al paterfamilias. Además del dominio o señorío absoluto sobre las cosas.<sup>84</sup>

Asimismo, durante mucho tiempo, la potestas del *pater* sobre las personas y bienes fue reconocida jurídicamente y tenía garantías, por lo que se llegó a ver como un poder absoluto que ni la autoridad podría intervenir. Posteriormente, en la época de la República, se disminuyó la potestas, se atenuaron los poderes. En la época Imperial, se obligó al padre que maltrataba a su hijo a emanciparlo e, incluso, se aplicaban penas capitales al padre que mataba a su hijo. En la época de Justiniano, la patria potestad se reduce al poder de corrección y disciplina.<sup>85</sup> Con esto, se puede establecer que la patria potestad evoluciona, se tuteló jurídicamente las potestades del *paterfamilias* y se establecieron límites.

El pertenecer a un grupo familiar era fundamental en la sociedad romana. Incluso, “en Roma la posición social y jurídica de un individuo estaba sujeta a la patria potestas y su adscripción o pertenencia a una determinada familia, como ente o asociación doméstica, patrilínea, testamentaria, monocrática y oligárquica de pertenencia y adscripción; y a su vez, la familia romana presentaba rasgos análogos con el concepto y las características del Estado (como organismo político, autárquico económicamente y que posee su propia religión, jefe político y sus normas de organización)”.<sup>86</sup>

Asimismo, el autor Manuel Baelo cita una norma del Digesto, precisamente el Libro D, Título XVI, CXCV, en donde se desarrolla la palabra familia y se establece que:

La palabra familia, se refiere también a un grupo de personas unidas por un derecho de relación especial o por el derecho común del parentesco. Por el derecho de una relación especial, llamamos familia al conjunto de personas que están bajo una misma potestad, sujetas a ellas por nacimiento o por un acto de derecho, como el cabeza de familia, la madre de familia, el hijo y la hija de familia y los sucesivos, como nietos y nietas, etc. [...] Por derecho común “de parentesco” llamamos familia a la de todos los agnados, porque, aunque al morir el cabeza de familia, todos tienen sus propias familias; sin embargo, todos los que estaban sometidos a la misma potestad se pueden

---

<sup>84</sup> Ibid., 185.

<sup>85</sup> Ibid., 186.

<sup>86</sup> Manuel Baelo, “La adopción. Historia del Amparo socio-jurídico del menor”, 68.

llamar propiamente de su familia, pues proceden de la misma casa y estirpe. [...] Asimismo, llamamos familia a la de varias personas que proceden de la estirpe de un primer progenitor, como cuando hablamos de la “familia Julia”.<sup>87</sup>

Con base en lo anterior, se puede afirmar que la institución de la familia fue un pilar fundamental de la sociedad romana, por lo que era necesario que cada persona estuviera sujeto a la potestas de un paterfamilias. Sin embargo, como en todas las sociedades existieron casos de personas que no podían tener hijos, lo cual dificultaba crear una familia. También se debe tomar en cuenta casos de personas huérfanas o esclavos que habían adquirido su condición de libertad. Es en estos casos en donde la adopción adquiere relevancia.

La adopción y su evolución en el Imperio Romano es muy relevante, porque los romanos fueron quienes sistematizaron la institución de la adopción. El derecho romano ha sido una de las fuentes más influyentes del derecho civil y derecho de familia, el cual se ha transmitido y evolucionado con el tiempo; sin embargo, hay algunos pilares que se aplican hasta hoy en día en el derecho costarricense. Tal y como indica el autor Baelo:

Durante el Imperio romano, la filiación adoptiva alcanza su máximo apogeo y esplendor, asegurando una descendencia artificial y ficticia que debe imitar a la filiación natural (de ahí la máxima “*adoptio naturam imitatur*”) para aquéllos que no tenían hijos o los habían perdido (desde una perspectiva social, en base al concepto y la significación de la familia en Roma y de la *potestas* o autoridad del *paterfamilias* sobre el *filiusfamilias*).<sup>88</sup>

No obstante, antes de analizar propiamente el desarrollo de la adopción en Roma, se debe estudiar el proceso que realizaban los romanos al nacer un miembro de la familia, al igual que en Esparta y Atenas, tras el parto y antes de entregar el recién nacido al paterfamilias, este era examinado por una mujer, que por lo general era una comadrona, quien evaluaba la viabilidad de su crianza y su salud.<sup>89</sup>

Para reconocer la legitimidad del recién nacido y la atribución de su paternidad, se realizaba una ceremonia pública llamada “*La Tollere Liberos*”, que tenía ciertas

---

<sup>87</sup> Ibid., 69.

<sup>88</sup> Manuel Baelo, “La adopción. Historia del Amparo socio-jurídico del menor”, 67.

<sup>89</sup> Ibid., 71.

formalidades e importancia política, civil y religiosa.<sup>90</sup> Asimismo, en esta ceremonia, el *paterfamilias* podía ejercer el *ius exponendi*, por lo que podía en La Tollere no reconocer y renunciar a la *patriapotestas*, exhortando a los presentes para que expusieran a sus hijos en el foro, plaza o puertas de un templo, o que los abandonaran en algún lugar remoto, como lo era una ladera en la montaña o junto a un río, lo que suponía que no fue admitido como *filiusfamilias*.<sup>91</sup> Posteriormente, en la etapa Postclásica, la influencia del cristianismo hace que el emperador Constantino sancionara la facultad de *ius exponendi*.<sup>92</sup>

Conforme fue evolucionando la sociedad romana, se empezó a rechazar el abandono y exposición de los hijos, la familia se transforma y, como se señaló supra, se limitan los poderes del *paterfamilias*. Todo esto sucede por la influencia del cristianismo, en donde el parentesco se empieza a concebir como una construcción social de relaciones de consanguineidad y de actos deliberados de alimentación, afecto y cuidado. Se comienza a ver como un deber social, moral y religioso, el que los padres críen a todos sus hijos.<sup>93</sup>

El deber de crianza y la importancia de la familia romana (lo que implicaba el dar culto a los fallecidos y asuntos sucesorios respecto a los herederos del patrimonio del grupo familiar), tienen una influencia directa en la institucionalización de la adopción, la cual era una forma en que un tercero ajeno ingresara a una familia. Esto se puede complementar la siguiente cita:

En Roma, un ciudadano generalmente adulto (a excepción de los impúberes durante la época Postclásica) podía ingresar artificialmente en una nueva *domus*, someterse a la potestas de un *paterfamilias* y convertirse en su *filiusfamilias*, rompiendo los vínculos que le unían con su familia de origen (*capitis deminutio*) mediante la institución social, política, religiosa y jurídica de la adopción.<sup>94</sup>

Antes de analizar propiamente las características y los procedimientos de adopción en Roma, es necesario realizar un análisis de su transformación social. Se debe tomar en cuenta que la institución de la adopción funcionó de un modo distinto al que se concibe hoy

---

<sup>90</sup> Ibid., 74.

<sup>91</sup> Ibid.

<sup>92</sup> Ibid., 78.

<sup>93</sup> Ibid., 79

<sup>94</sup> Manuel Baelo, “La adopción. Historia del Amparo socio-jurídico del menor”, 87.

en día, e incluso se transformó durante los distintos periodos del Imperio Romano, tal y como establece la autora Oliver: “En la República esta institución tuvo un carácter aristocrático, durante el Principado, tuvo un carácter político, en la sucesión de los Emperadores.”<sup>95</sup>

Inicialmente, durante la época arcaica, preclásica y clásica, la institución adoptiva tenía como objetivo asegurar el culto familiar de los dioses del hogar (manes) y procurarle al paterfamilias un descendiente ante la falta de un hijo legítimo varón que ostentará la condición social, religiosa y jurídica de heredero, produciendo ésta efectos sucesorios mortis causa.<sup>96</sup>

Posteriormente, conforme la sociedad romana va evolucionando, los poderes del paterfamilias se reducen, el concepto de la exclusividad de la familia cambia, la adopción se amplía, cuya finalidad ya no solo es mantener el culto religioso o procurar un heredero, sino que se empieza a funcionar para intercambiar el excedente de hijos de un grupo familiar a otro, como fuerza de trabajo o mano de obra y para ascender en la escala social, de plebeyo a patricio o viceversa.<sup>97</sup>

En la época Antejustineana, la adopción se utilizó para evadir algunas limitaciones y exclusiones legales y consuetudinarias; no obstante, esta finalidad de la adopción era ilícita y fraudulenta, para constituir o extinguir una familia, impugnar un testamento, establecer alianzas personales, familiares o comerciales mediante la formación de lazos de parentesco artificiales o ficticios. Asimismo, la adopción se utilizó en la política, para designar a un sucesor, que fuera de acuerdo con sus intereses personales y patrimoniales del adoptante.<sup>98</sup>

Durante la dinastía Julio-Claudia (del 27 a.C al 69 d.C), la adopción se convirtió en el principal instrumento público, civil y político para consolidar y afianzar en el poder a la incipiente oligarquía republicana (como construcción social, artificial y simbólica de la legitimación dinástica y del acceso al trono) y frenar el peso político y social del ejército ante la expansión territorial del Imperio romano.<sup>99</sup>

---

<sup>95</sup> Maricruz Oliver Sola, “Precedentes Romanos Sobre la Adopción, Tutela y Curatela”, 195.

<sup>96</sup> Baelo, 88.

<sup>97</sup> *Ibid.*, 89.

<sup>98</sup> *Ibid.*, 89-90.

<sup>99</sup> *Ibid.*, 91.

Con base en lo anterior, se puede resaltar que la adopción evolucionó con los años y tuvo distintas finalidades, incluso políticas, fue una forma de mantener el poder político en manos de sucesores que siguieran la misma línea de pensamientos e intereses de su adoptante.

Para finalizar con el análisis de la transformación de la adopción, en la etapa Postclásica, surgió otro cambio de la estructura social de la familia romana, se normativizó el parentesco basado en los vínculos de sangre o consanguineidad, se reguló la potestad del *pater*, sometiendo sus actuaciones al control judicial y con respecto a la institución adoptiva, esta desaparece de los textos normativos, todo esto por la influencia de la cultura helénica y el orientalismo, en donde no existe el concepto de potestas y el significado agnaticio de la familia.<sup>100</sup>

Respecto del instituto de la adopción propiamente, los romanos distinguieron entre dos clases de adopción: la *adoptio* y la *adrogatio*, dependiendo de si el adoptado era una persona *alieni iuris* (hijos de familia sometidos a la potestad de un *paterfamilias*) o un *sui iuris* (varón que no estaba sometido a la voluntad de un *paterfamilias*).

La *adoptio* es el acto jurídico creado por vía de la interpretación, era para hijos *alieni iuris*, se realizaba cuando el *pater*, puesto de acuerdo con un tercero, le vendía el *filius* por tres veces consecutivas, bajo la figura del *pactum fiduciae* de manumitirlo; como consecuencia de dos manumisiones, hechas de forma vindicta a las dos primeras ventas, el *pater* recobra la potestas sobre el *filius*, a la tercera venta no subsigue una manumisión, sino una *remancipatio* al *pater*, donde el adoptante tiene una reivindicación imaginaria del *filius* como propio. Se realizaba ante el Pretor en Roma y ante el Gobernador en las provincias.<sup>101</sup>

Para dar en adopción una hija o un nieto, era suficiente una sola *mancipatio* paterna, no se necesitaba una manumisión del comprador, sino que seguía el acto propio de la adopción. No se permitía que adoptaran las mujeres ni tampoco que ejercieran la patria potestas.<sup>102</sup>

---

<sup>100</sup> Ibid., 92.

<sup>101</sup> Juan Iglesias, *Derecho Romano* (Barcelona: Editorial Ariel, 2001), 331.

<sup>102</sup> Ibid., 332



La *adoptio* implicaba la adquisición de una potestas nueva, con la plena extinción de la precedente, el adoptado se desliga de su familia originaria, para unirse en nombre, agnación, religión, gens, tribu y todo lo que implicaba pertenecer a la familia en la que fue adoptado. Después de realizarse el acto de la venta, el adoptado adquiriría el carácter de hijo legítimo con todos los derechos sucesorios.<sup>103</sup>

La institución de la *adoptio* tuvo influencia de algunas normas de la familia natural, como algunas condiciones y efectos, se intentaba evitar el cambio de *nomen* o nombre, que el adoptante fuera mayor que el adoptado.<sup>104</sup>

El procedimiento era complicado, pero en el derecho justiniano se simplifica. Se sustituyen los procedimientos por una declaración del padre ante el magistrado, en presencia del adoptante y del adoptado, bastando que estos no se opusieran. Se diferencia entre la *adoptio* plena, si el adoptante era un ascendiente del adoptado, y menos plena, si el adoptado era un extraño<sup>105</sup>.

Por otra parte, la *adrogatio* se realizaba si el varón incorporado era *sui iuris*, lo que implicaba la absorción de una familia por otra. El arrogado, así como los demás individuos sometidos a su autoridad, entran bajo el poder paterno del arrogante y adquiere también su entero patrimonio, la sucesión entre vivos.<sup>106</sup> Al ritual o acto se le llamaba *populi auctoritate*, lo que significaba que era ante los comicios curiados, presididos por el Pontífice, que interroga al arrogado, para que declare si muestra su conformidad y al pueblo para que nuestre su aprobación. La asamblea curiada o pueblo decayó a fines de la República, el *populus* o pueblo se representaba por treinta lictores y dirigían las preguntas al arrogante y al arrogado.<sup>107</sup>

Las mujeres no podían ser arrogadas, ya que ni la muerte de su *pater* las libraba de seguir en la condición de *filiaefamilias*, y si cedía la potestad se pasaba a la tutela. Tampoco podían ser arrogados los impúberes o personas que no habían llegado a la adultez, porque el

---

<sup>103</sup> Ibid.

<sup>104</sup> Ibid.

<sup>105</sup> González, “Adopción e identidad,”. 14

<sup>106</sup> Juan Iglesias, *Derecho Romano* (Barcelona: Editorial Ariel, 2001), 333.

<sup>107</sup> Ibid.

tutor no tenía potestad de convertir al pupilo en alguien *alieni iuris*, que es una persona sometida bajo el poder de otro. Posteriormente si se permitió el *adrogatio* tanto de mujeres como impúberes, bajo ciertas circunstancias.<sup>108</sup> Se realizaba con la finalidad de asegurar la continuidad del culto doméstico y la jefatura familiar ante la muerte de un padre de familia, sin descendencia biológica. Tenía un carácter político-religioso y se realizaba por medio de un acto público en donde el contrato estaba sometido a intereses económicos, al ser un medio de movilidad ascendente.<sup>109</sup> También otro efecto de la *adrogatio* era que el nuevo *paterfamilias* adquiría en bloque los bienes del arrogado, el arrogante no respondía por las deudas del arrogado, a menos de que fueran adquiridas por herencia.<sup>110</sup>

Se puede concluir que la adopción y la *adrogatio* romana fueron una base fundamental respecto a los requisitos y efectos de la adopción en la actualidad, como lo es el requisito de que el adoptante sea mayor que el adoptado y que la persona se desliga de su familia biológica para formar parte de su familia adoptiva. Con respecto a los efectos, lo relacionado con el derecho sucesorio, el adoptado adquiere el derecho a heredar de su adoptante.

### **C. APARTADO 3: INSTITUTO DE LA ADOPCIÓN EN LA ACTUALIDAD, DEFINICIÓN, TIPOS, REQUISITOS Y EFECTOS**

#### **1. Definición**

En primer lugar, se debe analizar el concepto que algunos autores han brindado al instituto de la adopción. El Centro de Información Jurídica en Línea realizó un análisis de algunas de las definiciones brindadas en la doctrina, dentro de las cuales se pueden plasmar la de Guillermo Cabanellas de Torres, que señala que “la adopción es pues el acto por el cual se recibe como hijo nuestro, con autoridad real o judicial a quien lo es de otro por naturaleza. La adopción constituye un sistema de crear artificialmente la patria potestad”.<sup>111</sup>

Del mismo modo, Víctor Pérez define la adopción como un “acto jurídico, cuya eficacia depende de una autorización judicial constitutiva de una relación jurídica paterno

---

<sup>108</sup> Ibid.

<sup>109</sup> González, “Adopción e identidad,” 14.

<sup>110</sup> Iglesias, “Derecho Romano”, 333.

<sup>111</sup> Centro de Información Jurídica en Línea, “Adopción de Menores, Proceso de Adopción”, última actualización mayo 2010. Consultado 27 mayo 2022, [adopcion\\_de\\_menores %20\(1\).pdf](#)

(materno) filial, cuyo supuesto no presupone el vínculo sanguíneo”.<sup>112</sup> El autor hace una distinción entre el concepto de adopción simple y plena. Por un lado, señala que la adopción simple, es aquella que crea entre el adoptante y el adoptado las mismas relaciones que ligan a los padres con los hijos, contenidas en el artículo 114 del Código de Familia de Costa Rica, manteniendo el adoptado sus derechos y obligaciones, mismos que tendría con su familia consanguínea, también regulado en el Código de Familia en el numeral 116, no produciendo ningún vínculo entre el adoptado y la familia consanguínea del adoptante, excepto a los impedimentos para contraer matrimonio. El concepto de adopción plena es distinto, ya que es aquella adopción donde el adoptado se incorpora de manera absoluta a la familia del adoptante, perdiendo su ligamen jurídico con la familia consanguínea.<sup>113</sup>

Continuando con la definición, la autora Beatriz San Román menciona con respecto al concepto de la adopción:

El diccionario de la RAE define la adopción como la acción de «recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente». En esta primera definición ya están presentes dos de los rasgos esenciales de la comprensión actual de la adopción: el establecimiento de vínculos de filiación con quien no se tienen relaciones genéticas o biológicas –quien «no lo es naturalmente»– y la adopción como un acto jurídico –«con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes»–. Mientras que el primero es el que ha definido la esencia de la adopción desde sus inicios, el segundo responde a una concepción más reciente de la adopción en la cultura occidental, según la cual esta no puede llevarse a cabo por arreglo entre particulares, sino que es regulada y controlada por leyes y normativas, en particular las que hacen referencia al sistema de protección de la infancia.<sup>114</sup>

La adopción, desde sus inicios, ha tenido como esencia el incorporar a una persona que no es parte de la familia biológica o consanguínea a un grupo familiar. En el pasado, la

---

<sup>112</sup> Víctor Pérez Vargas, “Consideraciones y sugerencias en materia de adopción.” *Revista de Ciencias Jurídicas* N.42 (setiembre-diciembre, 1980): 102

<sup>113</sup> *Ibid.*

<sup>114</sup> Beatriz San Román, “Fundamentos y Prácticas De la Adopción Contemporánea”, (Barcelona, España: Editorial UOC, 2021), 9.

adopción podía ser por fines religiosos, políticos, sucesorios entre otros, dependiendo de la sociedad en la que se encuentre. Con respecto a las formalidades y rituales, también dependen de la sociedad y periodo histórico en que se encuentre; sin embargo, había más influencia de lo consuetudinario que lo jurídico. El derecho romano es de los primeros es regular jurídicamente la adopción y este influenció a la sociedad moderna.

Tal y como indica la autora San Román, al menos en la cultura occidental, se ha regulado el instituto jurídicamente, tanto nacional como internacionalmente, con respecto a los derechos, deberes, requisitos y procedimientos para adoptar. Cabe resaltar que, dependiendo del ordenamiento, los procedimientos e impedimentos varían, incluso hay algunos ordenamientos jurídicos más completos que otros.

Con respecto a nuestro ordenamiento, el artículo 100 del Código de Familia de nuestro país establece una definición, que es la siguiente:

Artículo 100.- Definición. La adopción es una institución jurídica de integración y protección familiar, orden público e interés social. Constituye un proceso jurídico y psicosocial, mediante el que el adoptado entra a formar parte de la familia de los adoptantes, para todos los efectos, en calidad de hijo o hija.

Su procedencia y conveniencia se determinarán, a partir de criterios técnicos y jurídicos, debidamente regulados en la legislación vigente, que considerarán la idoneidad de los adoptantes y, primordialmente, la historia, los requerimientos y las características de las personas menores de edad en todas las áreas de su desarrollo, atendiendo su interés superior y tomando en cuenta su opinión.<sup>115</sup>

La definición anterior es muy similar a las brindadas por los autores supra; no obstante, se amplía con una protección estatal al verse como un asunto de interés público. Además, establece que es un proceso jurídico y psicosocial, lo que implica la posibilidad de un trabajo interdisciplinario.

---

<sup>115</sup> Asamblea Legislativa. “Código de Familia.” Ley N° 5476 del 5 de agosto de 1974, Sistema Costarricense de Información Jurídica, versión de la norma del 10 de marzo de 2020.

## **2. Clases de adopción**

### **a. Adopción individual y conjunta:**

Con respecto a las clases de adopción, el artículo 103 del Código de Familia establece que puede ser individual o conjunta:

La adopción puede ser conjunta o individual. Si el adoptante es único, la adopción es individual. La adopción conjunta es la decretada a solicitud de ambos cónyuges y solo pueden adoptar así quienes tengan un hogar estable. Para tal efecto, deberán vivir juntos y proceder de consuno.

De fallecer uno de los adoptantes antes de dictarse la resolución que autoriza la adopción, el juez podrá aprobarla para el cónyuge superviviente, apreciando siempre el interés superior del menor.<sup>116</sup>

Este numeral no solo establece una clase de adopción, que puede ser individual o conjunta, sino que agrega como requisito para la adopción conjunta el tener un hogar estable, vivir juntos y estar de acuerdo. Se podría criticar a la redacción, porque pareciera que no es requisito si la adopción es individual poseer un hogar estable. Asimismo, el artículo establece la solución si uno de los conyugues muere antes de la resolución.

### **b. Adopción de persona mayor de edad y persona menor de edad**

La adopción se puede clasificar según la edad del adoptado. Si la persona es un niño, niña o adolescente es adopción de persona menor de edad, el artículo 109 del Código de Familia establece que son adoptables “Las personas menores de edad declaradas judicialmente en estado de abandono, excepto cuando un cónyuge adopte a los hijos menores del otro, siempre y cuando el cónyuge con quien viven los menores ejerza, en forma exclusiva, la patria potestad.”<sup>117</sup>

---

<sup>116</sup> Ibid.

<sup>117</sup> Asamblea Legislativa, “Código de Familia”.

Cabe resaltar que el Código Procesal de Familia, que el Código Procesal de Familia que entrará en vigor el 01 de octubre de este año (2022), va a reformar este inciso. El nuevo texto señalará lo siguiente:

- a) Las personas menores de edad de quienes se haya declarado en juicio la terminación de los atributos de la responsabilidad parental de sus padres, excepto cuando un cónyuge adopte a los hijos menores del otro, siempre y cuando el cónyuge con quien viven los menores ejerza, de forma exclusiva, los atributos de la responsabilidad parental.<sup>118</sup>

Se modifica la declaración judicial de abandono por la declaración en juicio de la terminación de los atributos de la responsabilidad parental de sus padres. No obstante, este mismo numeral del Código de Familia, establece en el inciso c) la posibilidad de adoptar personas menores de edad, cuando los progenitores consientan; sin embargo, se está ante otra clase de adopción.

Sobre la adopción de personas mayores de edad, el inciso b) establece que son adoptables las personas mayores de edad que han convivido con los adoptantes, por un rango de tiempo mínimo de seis años antes de cumplir la mayoría, lo que significa que deben convivir con los adoptantes desde los 12 años, manteniendo vínculos familiares o afectivos con los adoptantes. Incluso, este periodo de tiempo se reduce a tres años de convivencia, si los familiares son hasta el tercer grado de consanguinidad.<sup>119</sup>

Se debe tomar en consideración que doctrinariamente y en el derecho comparado, se desconfía de esta clase de adopción, porque se pueden prestar para fines inadecuados, la adopción es concebida como un instituto protector de la persona menor de edad.<sup>120</sup> Incluso en nuestro país, la realización de esta clase de adopción es criticada, tal y como se indica el Centro de Información Jurídica en Línea:

La experiencia costarricense en cuando a la adopción de mayores ha sido, empero, francamente negativa. Son pocas las adopciones de este tipo que se formalizan

---

<sup>118</sup> Asamblea Legislativa. “Código Procesal Familia.” Ley N° 9747 del 12 de febrero de 2020, Sistema Costarricense de Información Jurídica, versión de la norma del 15 de enero del 2022

<sup>119</sup> Asamblea Legislativa, “Código de Familia”.

<sup>120</sup> Centro de Información Jurídica en Línea. “Adopción De Personas Mayores de Edad.”. Diciembre, 2014. <https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/2014/adopcion-de-personas-mayores-de-edad-2/>

anualmente el Costa Rica. Muchas de ellas, además, han tenido un carácter fraudulento: personas extranjeras son “adoptados” por costarricenses para adquirir la ciudadanía nuestra o para evadir en el extranjero responsabilidades de tipo penal.<sup>121</sup>

Por último, el procedimiento se puede realizar por vía notarial, tal y como se establece en el Código Notarial, en el artículo 129.

### **c. Adopción directa o indirecta**

La adopción indirecta es aquella que se realiza por medio de una institución o ente, intermediario. Sucede hay una persona menor de edad huérfana (que sus padres murieron) o expósita, que significa que se desconoce quiénes son sus padres, en ambos casos el PANI declara administrativamente el abandono, si no hay oposición, esta declaratoria se consulta ante un juez. El tercer supuesto es cuando la persona menor de edad es declarada en riesgo social por lo que se realiza la declaración judicial de abandono.<sup>122</sup>

En cambio, la adopción directa es la que se realiza cuando se da la entrega directa de la persona menor de edad, en donde sus padres deciden por quién será adoptado o puede ser de una persona mayor de edad, que se realiza ante un notario público. No obstante, esta clase de adopción al ser el tema central de la presente investigación se analizará en el subapartado siguiente.<sup>123</sup>

### **d. Adopción internacional y nacional**

La adopción se puede clasificar en nacional o internacional. Con respecto a la adopción internacional, esta se relaciona con el fenómeno de la globalización, en donde las fronteras de los países ya no son una barrera o límite. Con la aparición del internet, la telefonía móvil, el transporte aéreo, terrestre y marítimo, el mundo se ha conectado y el derecho no puede quedarse atrás, por lo que en los últimos años el derecho internacional se ha venido desarrollando. El derecho de familia no se queda atrás, también se ha tenido que incorporar al ámbito internacional, lo que incluye la adopción.

---

<sup>121</sup> Ibid.

<sup>122</sup> Vargas Jaubert, “¿Cómo Adoptar? Un Manual de adopción nacional de menores en riesgo social,” 4.

<sup>123</sup> Ibid.

La autora Vilma Alpízar señala que en Costa Rica la adopción en un principio tenía como finalidad solucionar la ausencia de descendencia, no existía la conciencia social de dar consuelo a las personas sin hijos ni proteger a las personas huérfanas, sino cumplir con deberes religiosos. Sin embargo, esta concepción tanto jurídica como social fue evolucionando en nuestro país, es una institución dirigida a dotar de una familia a una persona que por una u otra circunstancia no la tiene.<sup>124</sup>

Propiamente la adopción internacional surge como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial, cuando la adopción entre países se volvió algo común, por la cantidad de niños huérfanos, abandonados y desplazados, que eran adoptados por parejas de países que no estaban en conflictos bélicos. Esto causó una migración de niños a países de Europa y Estados Unidos, la adopción fue una respuesta humanitaria a una situación de crisis, encontrando hogares permanentes a niños que habían perdido a sus familias en la guerra.<sup>125</sup>

Al darse esta práctica, surgió la necesidad de crear un régimen legal aplicable para esta clase de adopción, lo que se resolvió con la firma de convenciones y tratados, como la Convención de la Haya en el año 1965, en donde se designa la competencia de las autoridades, ley aplicable y el reconocimiento de las decisiones en materia de adopciones. También la Convención Interamericana sobre el conflicto de las leyes en materia de adopción de menores en 1985, la Declaración de Naciones Unidas en 1986, que es más una recomendación y no tanto un tratado, en donde se plasman los principios sociales y jurídicos aplicables a la protección y bienestar de los niños y las niñas, en materia de adopción y colocación familiar sobre los planos nacional e internacional y por último la Convención de Naciones Unidas Sobre los Derechos del Niño en 1989.<sup>126</sup>

Posteriormente, en el año 1993 se crea la Convención de la Haya o Convenio Relativo a la Protección del Niño y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, el que contiene algunos aspectos relevantes de la adopción internacional. El artículo 10 de la Convención mencionada supra, establece como objetivos:

---

<sup>124</sup> Vilma Alpízar Matamoras, “La Adopción internacional y su Regulación en Costa Rica,” Revista Costarricense de Política Exterior”, Artículos, (s, f): 12-13, consultado 1 junio, 2022, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r26014.pdf>

<sup>125</sup> Ibid., 13.

<sup>126</sup> Ibid.



- a) Establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respecto a los derechos fundamentales que le reconoce el Derecho Internacional;
- b) Instaurar un sistema de cooperación entre los Estados Contratantes que asegure el respeto a dichas garantías y, en consecuencia, prevenga la sustracción, la venta o el tráfico de niños;
- c) Asegurar el reconocimiento en los Estados contratantes de las adopciones realizadas de acuerdo con el Convenio.<sup>127</sup>

Con respecto a la aplicación del convenio, se utiliza cuando un niño o niña con residencia habitual en un Estado de origen va a ser desplazado a otro Estado de recepción. Solo se refiere a adopciones que establecen un vínculo de filiación. Asimismo, el artículo 40 establece una serie de condiciones que deben emitir las autoridades competentes del Estado de origen, como, por ejemplo, la declaratoria de adoptabilidad del niño, revisar que la adopción internacional responda al interés superior del niño, que las instituciones y autoridades a cargo del niño estén informadas, brinden su consentimiento, tomando en consideración edad y madurez del niño, entre otros aspectos de relevancia.<sup>128</sup>

Otra normativa internacional que se toma en consideración en la adopción internacional es la Convención de los Derechos de Niño, que exige en los artículos 20 y 21 el respeto del interés superior del niño cuando se realice una adopción internacional.

La doctrina moderna considera que la adopción internacional en general debe considerarse como una solución para brindar una familia a un niño o niña en condición de adoptabilidad psico-socio-legal y que es el Consejo Nacional de Adopciones haya dado por agotada la ubicación en familia idónea con residencia habitual en su país de origen.<sup>129</sup>

---

<sup>127</sup> La Haya, Convenio Relativo a la Protección del Niño y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional,” [Aprobado 10-29 mayo 1993], XVIII Conferencia (2 junio 2022). [https://www.oas.org/dil/esp/Convenio\\_Haya\\_Proteccion\\_del\\_Nino\\_Cooperacion\\_en\\_Materia\\_Adopcion\\_Internacional\\_Espana.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Convenio_Haya_Proteccion_del_Nino_Cooperacion_en_Materia_Adopcion_Internacional_Espana.pdf)

<sup>128</sup> Ibid.

<sup>129</sup> Vilma Alpízar Matamoras, ““La Adopción internacional y su Regulación en Costa Rica,” Revista Costarricense de Política Exterior”, 17

El artículo 2 del Reglamento para los Procesos de Adopción Nacional e Internacional del Patronato Nacional de la Infancia define la adopción internacional como “un proceso Administrativo y Judicial, mediante el cual una persona menor de edad tiene la posibilidad de ser adoptada por solicitantes de adopción individual o conjunta, que tiene su residencia habitual fuera de Costa Rica.”<sup>130</sup>

Dicho reglamento establecía principios, requisitos, competencia, trámites y el proceso que se debía seguir en el proceso de adopción internacional en Costa Rica; no obstante, se derogó mediante el Transitorio V: “Deróguese en su totalidad el “Reglamento para los procesos de Adopción Nacional e Internacional”, publicado en La Gaceta N.º 27 de fecha 9 de febrero del 2004 y sus reformas. Rige a partir de su publicación. Publíquese.”<sup>131</sup>

Por esta razón, se investigó en la página web oficial del PANI con respecto a los requisitos y el trámite para realizar una adopción internacional. En primer lugar, se plasman una serie de artículos de la Constitución Política y de instrumentos internacionales, incluidos la Convención sobre los Derechos del Niño, la Declaración de Derechos Humanos, la Convención Relativa a la protección del Niño en Materia de Adopción Internacional y otros, resaltando el carácter supra legal que poseen dichas normativas con respecto de las leyes, al tutelar de una forma más amplia los derechos humanos.

Es importante destacar que el Convenio de la Haya convierte el « principio de subsidiariedad» en una norma, reconociendo que «la adopción internacional ofrece la ventaja de dar una familia permanente a un niño que no puede encontrar una familia adecuada en su estado de origen. Este Convenio refleja la política recomendada a nivel internacional en relación con las diferentes medidas de cuidado y atención de los niños, la cual, al mismo tiempo que reconoce que cada niño es especial y que las decisiones que vayan a afectar su vida deben basarse en un absoluto respeto de esta naturaleza irrepetible y única de cada niño, establece también la siguiente jerarquía de opciones, con fin de salvaguardar según criterios generalmente reconocidos el «interés superior del niño» : las soluciones familiares (regreso a la familia biológica

---

<sup>130</sup>Patronato Nacional de la Infancia. “Reglamento para los Procesos de Adopción Nacional e Internacional.” Reglamento N° 054 del 02 de junio de 2008, Sistema Costarricense de Información Jurídica, versión de la norma del 10 de marzo de 2020

<sup>131</sup> Ibid.

con supervisión y cooperación, colocación en hogares e guarda, acogimiento, adopción) se preferirán, por norma general al internamiento en instituciones. las soluciones permanentes (regreso a la familia biológica, adopción) se preferirán a las provisionales (internamiento en instituciones, hogares de guarda o acogimiento). las soluciones nacionales (regreso a la familia biológica, adopción nacional) de preferirán a las internacionales (adopción internacional).<sup>132</sup>

Con base al extracto anterior, se puede señalar que los principios de subsidiariedad y de interés superior del menor son los parámetros por los que debe guiarse la adopción internacional, pero estos no se van a desarrollar en este apartado porque se realizará toda una sección sobre los principios internacionales rectores de la adopción.

Sobre el procedimiento de adopción internacional, las personas solicitantes deberán tramitar una solicitud de adopción internacional ante la autoridad central de su país de residencia habitual, tal y como se establece en el Convenio de la Haya, o podría ser también una agencia u entidad colaboradora en materia de adopción internacional, que debe estar autorizada por una autoridad central de su país y por el PANI, quien es la entidad colaboradora en la adopción internacional en Costa Rica. Después de esto, dicha autoridad debe contactar a la Oficina de Adopciones del PANI (fungiendo como apoyo técnico y logístico del Consejo Nacional de Adopciones, quien es la Autoridad Central en Costa Rica), para solicitar que se les remita el Formulario Oficial de Adopción Internacional que deben completar y firmar las personas solicitantes, además de cumplir con los requisitos y documentos que se solicitan en Costa Rica.<sup>133</sup>

La autoridad central del país de residencia habitual de los solicitantes debe realizar las valoraciones sociales, psicológicas, médicas y legales, para determinar la idoneidad de los solicitantes para la realización la adopción de algún niño, niña y adolescentes en nuestro país. Si esa Autoridad Central determina la idoneidad de la

---

<sup>132</sup> Patronato Nacional de la Infancia. “Adopciones Internacionales,” s.f, consultado 2 junio,2022, <https://pani.go.cr/tramites-y-servicios/adopciones/adopciones-internacionales>

<sup>133</sup> Vilma Alpízar Matamoros, ““La Adopción internacional y su Regulación en Costa Rica,” Revista Costarricense de Política Exterior”, 18.

familia, debe emitir un documento llamado “Declaratoria de Idoneidad”, la cual se remite al PANI con los documentos y requisitos.<sup>134</sup>

Los requisitos para los solicitantes son los contenidos en los artículos 106 del Código de Familia, que se plasmará más adelante con el análisis del procedimiento de la adopción nacional. Se complementa con el artículo 112 del mismo cuerpo normativo, el cual establece que las personas que no tienen domicilio en Costa Rica pueden adoptar, ya sea de forma individual o conjunta, el cual establece lo siguiente:

Las personas solicitantes de adopción internacional y cuya condición migratoria no corresponda a la residencia habitual en Costa Rica, pueden adoptar, de forma conjunta o individual, a una persona menor de edad que haya sido declarada judicialmente en estado de abandono y apta para la adopción internacional por el Consejo Nacional de Adopciones, siempre y cuando no existan adoptantes ni interesados nacionales o con residencia habitual en nuestro país, según los registros de familias elegibles con que cuente dicho Consejo. Para ello, aparte de los requisitos indicados en el artículo 128 del Código de Familia, los adoptantes deberán aportar ante el juez competente, según corresponda, los siguientes documentos debidamente autenticados, legalizados y traducidos oficialmente al idioma español:

- a) Certificación idónea de nacimiento de los solicitantes.
- b) Certificación idónea extendida por la autoridad competente de su país de residencia habitual, que demuestre que cuentan con no menos de tres años de matrimonio.
- c) Certificación idónea que contenga los requisitos que la persona menor adoptable debe cumplir para ingresar al país de residencia de los solicitantes.
- d) Certificado idóneo de la autoridad central administrativa de su país de residencia habitual, que los declara aptos para adoptar.
- e) Certificación idónea extendida por una institución pública o privada del Estado receptor, la que debe estar debidamente registrada ante el Patronato Nacional de la Infancia en su condición de Autoridad Central de Adopciones Internacionales, en la

---

<sup>134</sup> Ibid.

que conste que es una organización debidamente acreditada para adopciones internacionales según el Convenio de La Haya, durante el plazo de seguimiento posadoptivo establecido.

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

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

Además de los requisitos generales establecidos en este Código, deben comprobar que reúnen las condiciones personales y familiares para adoptar, exigidas por la ley de su domicilio, mediante un informe psicosocial debidamente avalado por la autoridad central administrativa o la organización privada acreditada en el país receptor y registrada ante el Consejo Nacional de Adopciones, conforme se indica en el Convenio de La Haya.<sup>135</sup>

La normativa establece que debe darse un seguimiento posadoptivo, para garantizar los derechos de las personas menores de edad adoptadas, por lo que el PANI debe realizar un seguimiento posadoptivo de hasta tres años si es una adopción internacional, verificando las condiciones físicas, psicosociales, educacionales, emocionales y de salud del adoptado. El órgano encargado de realizar este seguimiento es el Consejo Nacional de Adopciones.<sup>136</sup>

Una vez analizados los requisitos y el procedimiento de la adopción internacional, se puede concluir que esta clase de adopción está regulada de una forma clara y precisa tanto por el PANI y el Código de Familia como por el derecho internacional, todo esto con la finalidad de hacer valer el interés superior del niño, niña o adolescente que va a ser adoptado, siempre y cuando no sea posible colocar al menor con alguna persona de su familia biológica o con una persona dentro del país.

Acercas de la adopción nacional, es “un proceso judicial, mediante el cual una persona menor de edad es adoptada por una familia o persona, que tiene su residencia habitual en

---

<sup>135</sup> Asamblea Legislativa, Código de Familia.

<sup>136</sup> Ibid.

Costa Rica.”<sup>137</sup> Con respecto al procedimiento, requisitos y efectos se desarrollará a continuación:

### **3. Proceso**

A continuación, se describirá el proceso que se debe seguir para realizar una adopción nacional de persona menor de edad, la cual se realiza mediante el PANI. En primer lugar, el proceso de adopción se divide en tres etapas: administrativa, judicial y registral.

Acerca de la etapa administrativa, se puede dividir en tres fases, la preadoptiva, que sucede cuando la familia realiza la solicitud para adoptar a una persona menor de edad, a la familia adoptante se le realizarán una serie de evaluaciones que la Oficina de Adopciones del PANI debe examinar, posteriormente estos lo envían a un Consejo Regional, que asignará a un niño, una niña o adolescente a la familia. Esta etapa finaliza cuando la persona menor de edad ingresa a su nuevo hogar, después de la autorización a la familia de un depósito provisional del adoptado.<sup>138</sup>

Esta fase se relaciona con lo establecido en el artículo 113 del Código de Familia regula la declaratoria de adoptabilidad, en donde el PANI declara adoptable a una persona menor de edad, después de realizar los estudios psicosociales correspondientes y las valoraciones que la ley determina. El mismo numeral aclara que la declaratoria no sustituye ni corresponde a la declaratoria de adoptabilidad exigida en el Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, para las adopciones de niños, niñas y adolescentes solicitadas por personas sin residencia habitual en Costa Rica. En el caso de las adopciones nacionales, posterior a la declaratoria de adoptabilidad, el PANI podrá solicitarle al juez que ubique a la persona menor de edad en un recurso familiar con fines adoptivos, en tanto se resuelve el procedimiento de declaratoria de abandono, advirtiéndole que se trata de una “ubicación en riesgo”, al no contarse con la declaratoria judicial definitiva. No es permitida la ubicación en riesgo, en las adopciones internacionales.<sup>139</sup>

---

<sup>137</sup> Patronato Nacional de la Infancia. “Reglamento para los Procesos de Adopción Nacional e Internacional”.

<sup>138</sup> Centro de Información Jurídica en Línea, “Adopción de Menores, Proceso de Adopción”,3.

<sup>139</sup> Ibid.

Asimismo, en esta fase preadoptiva se realiza una entrevista a las personas que desean adoptar, se realiza con varios fines, el de conocer a las personas interesadas en la adopción y brindar información del proceso de adopción. Esta entrevista la realiza un trabajador social o psicólogo del PANI, quien tiene el deber de informar a los solicitantes sobre los perfiles, edad y características de las personas menores de edad que están en condición de adoptabilidad, documentos, requisitos, efectos, procedimiento y plazos para aportar dicha información. Si las personas afirman sus intenciones de adoptar, deben entregar los documentos requeridos para ser valorados de una forma física, mental, económica y social.<sup>140</sup>

El artículo 26 del Reglamento de Adopciones Nacionales e Internacionales del PANI establece los requisitos y documentos que se deben entregar por parte de los adoptantes para ser valorados y posteriormente determinar si cabe la posibilidad de adoptar a una persona menor de edad. Los documentos y requisitos son los siguientes:

1. Completar la fórmula oficial de solicitud de adopción nacional.
2. Certificado de nacimiento.
3. Certificado de matrimonio o estado civil.
4. Certificado de Delincuencia expedido por el Registro de Delincuencia del Poder Judicial
5. Certificado de ingresos económicos expedido por un Contador Público Autorizado o por el funcionario o empleado autorizado de la empresa o institución para la cual labora.
6. Dictamen médico de salud, el cual deberá contener los aspectos indicados en la boleta diseñada por la institución para tales efectos.
7. Ser valorados Social y Psicológicamente con base en los criterios de evaluación establecidos por la institución.
8. Copia de la cédula de identidad o cédula de residencia.

---

<sup>140</sup> Centro de Información Jurídica en Línea, “Adopción de Menores, Proceso de Adopción”,3.

Tratándose de solicitantes de adopción individual o conjunta, de nacionalidad distinta a la costarricense, pero con residencia habitual en el país, adicionalmente, éstas deberán aportar la copia certificada de su cédula de residencia vigente.

Todo documento expedido por autoridades extranjeras que no sea emitido en idioma español deberá ser traducido oficialmente a dicho idioma, y contar con los visos consulares y legalizaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto correspondientes. Para declarar una persona solicitante de adopción individual o conjunta elegible para la ubicación de una persona menor de edad con fines de adopción, éstas deberán presentar la totalidad de los requisitos indicados en el presente artículo

Dentro de esta valoración, se deberá informar a los solicitantes que como parte del proceso de adopción deberán participación en el Taller de Formación y Reflexión en torno a la adopción de personas menores de edad, que impartirán los profesionales de la institución una vez al mes en cada región, el cual constituye un requisito que deberá cumplirse de previo a la ubicación de una persona menor de edad con fines de adopción.<sup>141</sup>

Cabe resaltar, como se mencionó supra, que este reglamento emitido por el PANI, donde se regulan los aspectos más importantes sobre las adopciones nacionales e internacionales no está vigente. Por lo que se deben seguir los preceptos del Código de Familia.

Una vez completada la entrega de documentos, se realiza un expediente administrativo, que debe ser valorado por profesionales en Psicología y Trabajo Social, esta evaluación puede tardar de treinta a sesenta días. Los resultados de esta revisión se establecen en un informe de revisión técnica psicosocial, si se considera que los postulantes no cumplen con algún criterio, se les brinda el plazo de 10 días para subsanar, aclarar y ampliar la información.<sup>142</sup>

---

<sup>141</sup> Patronato Nacional de la Infancia, “Reglamento para los Procesos de Adopción Nacional e Internacional”.

<sup>142</sup> Vargas Jaubert, “¿Cómo Adoptar? Un Manual de adopción nacional de menores en riesgo social,” 11.



Dicho informe se remite a un apoderado general judicial y administrativo, que debe analizar dicha información, documentación y recomendaciones y mediante un acto administrativo resolverá si el solicitante individual o solicitantes en caso de ser una adopción conjunta, son elegibles o no para la ubicación de la persona menor de edad con fines de adopción. Si es positiva la resolución administrativa, se incluye en el banco de familias elegibles para la adopción, para que puedan participar en una eventual ubicación de una persona menor de edad en condición de adoptabilidad. En caso contrario, de que se considere que no se reúnen las condiciones requeridas, el o los solicitantes pueden presentar un recurso de reconsideración.<sup>143</sup>

Seguidamente, el Consejo de Adopciones del PANI (conformado por un equipo interdisciplinario de profesionales en Derecho, Salud, Psicología, Trabajo Social y un representante de la sociedad civil) es quien resuelve en que persona o familia se ubica el niño, niña o adolescente.<sup>144</sup>

Una vez elegida la persona o familia para la ubicación con fines de adopción, el Consejo de Adopciones Nacionales dicta el acuerdo respectivo de ubicación. Se les comunica a los solicitantes, les brinda información de la persona menor de edad, como historias de vida, expediente, pero no se les brinda fotos hasta que respondan afirmativamente. Los solicitantes pueden aceptar al menor, o no aceptar, si sucede esto último, hay dos opciones: no continuar con el proceso y se archiva o no aceptar al menor, pero seguir en la lista de elegibles, por los motivos de que no acepta a la persona menor y quiere esperar otra o su situación económica cambio y no lo puede aceptar.<sup>145</sup>

Si los solicitantes aceptan, se inicia el proceso de empatía o de inicio de la relación entre los adoptantes y el adoptado. Este proceso está a cargo de un trabajador social o psicólogo, dependiendo del resultado del primer encuentro, después este emitirá un Informe de Proceso de Empatía ante el Departamento Legal de Adopciones. Si se considera que este proceso ha finalizado, el representante legal de la Oficina de Adopciones o de la Oficina

---

<sup>143</sup> Ibid., 12

<sup>144</sup> Ibid.

<sup>145</sup> Ibid., 14

Local competente debe emitir una resolución que autoriza el depósito de la persona menor de edad con los solicitantes.<sup>146</sup>

La siguiente fase es la adoptiva, que le corresponde a un profesional de trabajo social o psicología, quien debe dar seguimiento al proceso de adaptación del menor y su familia por un periodo de dos años, mediante visitas al domicilio o entrevistas en las oficinas del PANI, en donde observan y entrevistan. Una vez ubicada la persona menor de edad con su familia solicitante de adopción, los adoptantes deben promover las diligencias judiciales de adopción, ante el juez de familia competente, según el nuevo domicilio del niño o la niña, estas diligencias requieren del patrocinio de un abogado o abogada.<sup>147</sup>

Los niños, niñas y adolescentes que viven en alternativas de protección del PANI pueden tener dos condiciones de adoptabilidad: la primera mediante la declaratoria administrativa de abandono, esta la realiza el PANI, cuando el menor es huérfano o expósito, el juez de familia debe homologar esta resolución administrativa y de una vez el menor adquiere la condición de adoptabilidad. La segunda opción es la declaratoria judicial de abandono, en esos casos el PANI declara administrativamente una condición de adoptabilidad, los menores que se encuentren social y psicológicamente adoptables, pero tienen pendiente que el juez de familia defina su situación legal, es decir, que el proceso judicial de declaratoria de abandono no ha concluido, pero existen grandes probabilidades que el juez acoja la demanda; no obstante, si el juez rechaza la demanda, este ordena que la persona menor de edad sea devuelta a sus progenitores o familia extensa.<sup>148</sup>

Para comprender de una mejor manera la declaración de abandono, es necesario plasmar un concepto o definición de esta figura:

La declaratoria judicial de abandono, es una resolución otorgada en la vía judicial que un menor de edad se encuentra en situación de desprotección, desamparo, riesgo social, carente de los elementos necesarios para satisfacer sus necesidades básicas, tanto materiales como psicoafectivas, por el incumplimiento de los deberes inherentes

---

<sup>146</sup> Ibid.

<sup>147</sup> Ibid.15

<sup>148</sup> Ibid.

a la autoridad parental, por lo que ordena la suspensión o pérdida del ejercicio de la patria potestad de los padres biológicos.<sup>149</sup>

Asimismo, las personas que pueden solicitar una declaratoria judicial de abandono son aquellas que están interesadas en el depósito o adopción de la persona menor de edad.<sup>150</sup> El artículo 116 del Código de Familia señala la declaratoria en vía administrativa, la cual se puede dar cuando no exista oposición de terceros, el PANI es el encargado de declarar en estado de abandono al expósito y al menor huérfano de padre o madre que no esté sujeto a tutela. *Contrario sensu*, si existe oposición, esta declaración debe hacerse por la vía judicial. En todo caso, la declaración de abandono emitida por el PANI debe ser homologada y consultada por un Juez de Familia.<sup>151</sup>

El artículo 114 del Código de Familia establece que la autoridad administrativa competente debe brindar a la persona menor de edad y a su familia de origen, asesoramiento sobre las alternativas para la adopción y todos los datos sobre las consecuencias de este acto. Además, debe preparar a la persona menor de edad antes de la adopción, colaborar en la incorporación a la familia adoptante y el nuevo entorno cultural donde será desplazada.<sup>152</sup> Esta fase finaliza con la presentación del escrito ante el juez o Jueza y en este momento inicia la etapa judicial.

En la etapa judicial, inicia con la solicitud en sede judicial, en donde se debe aportar toda la documentación, valoraciones psicológicas que constan en el expediente administrativo y los datos actualizados que el juez solicite. En la solicitud debe especificarse si la adopción será individual o conjunta, los datos personales de los adoptantes o el adoptante, descripción de hechos que motivan o justifican la adopción, con prueba y fundamento de derecho y el lugar para recibir notificaciones.<sup>153</sup>

Inmediatamente después de recibida la solicitud, el juez nombrará a los peritos para que se realice un estudio psicológico y social de la persona menor de edad y los adoptantes, con la finalidad de constatar la necesidad y conveniencia de la adopción, además de la aptitud

---

<sup>149</sup> Ibid.,16

<sup>150</sup> Ibid.

<sup>151</sup> Asamblea Legislativa, “Código de Familia”.

<sup>152</sup> Ibid.

<sup>153</sup>“Vargas Jaubert, “¿Cómo Adoptar? Un Manual de adopción nacional de menores en riesgo social”, 19.

para adoptar y ser adoptado. Para este estudio, se brinda un plazo de quince días posteriores a que los peritos acepten el cargo. Este trámite se puede omitir cuando a criterio del juez, el PANI haya realizado esos estudios o el juez puede ordenar estos estudios con profesionales liberales.<sup>154</sup>

La normativa se encuentra en el artículo 120 del Código de Familia, en lo que respecta a las partes del proceso, en donde se tiene como parte a las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela sobre la persona menor de edad. Si estas personas no pueden ser encontradas o si son personas menores de edad huérfanos que no estén sujetos a tutela del PANI, el juez o la jueza debe nombrar a un curador *ad-hoc*, lo que significa que es nombrado para esa función en específico, para que represente al niño, niña o adolescente.<sup>155</sup>

Una vez que se presentan las diligencias de adopción, en el plazo máximo de 20 días, se da traslado a la diligencia mediante una resolución que notifica a las partes y en esa misma resolución se otorga un plazo de tres días para que PANI y la Procuraduría General de la República se apersonen en el proceso, para que consideren lo necesario para garantizar el interés superior de la persona menor de edad y con que se cumplan con los requisitos establecidos por ley. Para finalizar, se ordena la publicación de un edicto en el Boletín Judicial para que, en el plazo de 5 días hábiles contados a partir del día siguiente de la publicación, cualquier persona con un interés contrario pueda oponerse.<sup>156</sup>

Posteriormente, el juez dará audiencia por cinco días a las partes interesadas para que se pronuncien, ofrezcan pruebas de descargo, si es necesario. Puede existir oposición por parte del interesado, que se debe realizar en el mismo escrito y durante el emplazamiento, se pueden oponer excepciones previas como de fondo, con la prueba correspondiente. Dentro de las excepciones que se pueden oponer en este proceso, caben las siguientes: falta de competencia, falta de legitimación, falta de capacidad o representación defectuosa y falta de derecho. Las tres primeras se tramitan como excepciones previas.<sup>157</sup>

Continuando con el proceso judicial, una vez que el término de emplazamiento se haya vencido y resultas las excepciones previas, el juez convocará a las partes a una audiencia

---

<sup>154</sup> Ibid., 21

<sup>155</sup> Asamblea Legislativa, “Código de Familia”.

<sup>156</sup> Vargas Jaubert, 22.

<sup>157</sup> Ibid.

oral y privada, se realiza en los ocho días siguientes. Pueden comparecer los solicitantes de la declaratoria de abandono, oponentes, testigos, peritos, representantes de la persona menor de edad y del PANI, también la persona menor de edad puede participar, cuando el juez considere que posee el discernimiento suficiente para comprender los alcances del acto, esto garantizando el interés superior de la persona menor de edad y su derecho de participar en asuntos judiciales. Después de recibir la prueba, escuchar a los solicitantes, evacuar testimonios y peritajes, el juez dictará la sentencia correspondiente y si es estimatoria, ordenará entregar al menor de edad al PANI. También en dicha resolución se puede autorizar el depósito de la persona menor de edad en una institución o con una persona idónea que se haya manifestado interesada en ello durante el proceso. Dicha sentencia debe ser notificada por escrito, dentro de los cinco días posteriores a la comparecencia. La comparecencia o audiencia se realizará, aunque no haya existido oposición o, aunque la parte demandada haya manifestado su conformidad.<sup>158</sup>

Se puede apelar la sentencia ante el superior, dentro de los tres días posteriores a su notificación por escrito. Las partes deberán comparecer y se recibirán pruebas, contra esta resolución no existe otro recurso.<sup>159</sup>

El artículo 120 y siguientes del Código de Familia detallan ciertos aspectos procesales, como lo es la competencia, legitimación, requisitos de la solicitud de adopción, documentos a presentar, nombramiento de peritos, audiencias, comparecencia oral, recursos entre otros.

La última etapa es la Registral de la Adopción, esta se regula en el artículo 138 del Código de Familia de la siguiente manera:

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. Se sustituirán los nombres y los apellidos de los padres consanguíneos por los de los padres adoptantes.

---

<sup>158</sup> Ibid.

<sup>159</sup> Ibid.

Para relacionar la nueva inscripción del adoptado con la anterior, deberán escribirse, en el margen de ambas, las respectivas anotaciones y se deberá cancelar la original. Una vez inscrita, la adopción surte efectos legales a partir de la resolución que la autoriza.<sup>160</sup>

Cada fase del procedimiento de adopción es muy importante; sin embargo, esta última es la que finaliza el proceso y le da ese carácter de irrevocabilidad, ya que se cambian los apellidos del adoptado por los de su nueva familia adoptiva, inclusive, se puede cambiar el nombre de la persona si el juez de familia lo permite.

#### **4. Requisitos**

En relación con los requisitos para todo adoptante, el numeral 106 del Código de Familia establece:

- a) Poseer capacidad plena para ejercer sus derechos civiles.
- b) Ser mayor de veinticinco años, en caso de adopciones individuales.

En adopciones conjuntas, bastará que uno de los adoptantes haya alcanzado esta edad. (Ver la resolución 01-12994 del 19/12/2001, en el sentido de que el requisito de contar con una edad mínima de veinticinco años para ser adoptante, previsto en este artículo inciso b) no resulta inconstitucional).

- c) Ser por lo menos quince años mayor que el adoptado, cuando este sea menor de edad y, diez años, cuando el adoptado sea mayor de edad. En la adopción conjunta esas diferencias se establecerán con respecto al adoptante de menor edad. En la adopción por un solo cónyuge esas diferencias también deberán existir con el consorte del adoptante.

(Así reformado el inciso anterior por el artículo único de la ley N° 9760 del 29 de octubre de 2019)

---

<sup>160</sup> Ibid.

d) Ser de buena conducta y reputación. Estas cualidades se comprobarán con una prueba idónea, documental o testimonial, que será apreciada y valorada por el juez en sentencia.

e) Poseer condiciones familiares, morales, psicológicas, sociales, económicas y de salud, que evidencien aptitud y disposición para asumir la responsabilidad parental.<sup>161</sup>

Además de estos requisitos, que la o las personas adoptantes deben cumplir para poder adoptar, estos no deben tener ninguno de los siguientes impedimentos contenidos en el artículo 7:

a) El cónyuge sin el asentimiento del consorte, excepto en los casos citados en el artículo siguiente.

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

c) Las personas mayores de sesenta años, 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.

d) Quienes hayan sido privados o suspendidos del ejercicio de la patria potestad, sin el asentimiento expreso del Tribunal.<sup>162</sup>

Otro requisito es si la persona adoptante quiere hacerlo de forma individual, pero esté casado, por lo que se solicita el asentimiento de su cónyuge, con la excepción de que este padezca una enajenación mental o se encuentre en estado de interdicción, ausencia o presunción de muerte, o cuando los conyugues tengan más de dos años separados, ya sea de hecho o judicialmente.<sup>163</sup>

Las personas adoptables, también deben cumplir con una serie de requisitos, los que se regulan en el artículo 109:

---

<sup>161</sup> Ibid.

<sup>162</sup> Ibid.

<sup>163</sup> Ibid.

- a) Las personas menores de edad declaradas judicialmente en estado de abandono, excepto cuando un cónyuge adopte a los hijos menores del otro, siempre y cuando el cónyuge con quien viven los menores ejerza, en forma exclusiva, la patria potestad.
- b) Las personas mayores de edad que hayan convivido con los adoptantes, por un tiempo no menor de seis años antes de cumplir la mayoría y hayan mantenido vínculos familiares o afectivos con los adoptantes. Si los adoptantes son familiares hasta el tercer grado de consanguinidad inclusive, la convivencia requerida será de tres años.
- c) Las personas menores de edad cuyos progenitores en el ejercicio de la autoridad parental, inscritos como tales en el Registro Civil, consientan ante la autoridad judicial correspondiente la voluntad de entrega y desprendimiento y, que a juicio de dicha autoridad medien causas justificadas, suficientes y razonables que la lleven a determinar este acto como lo más conveniente para el interés superior de la persona menor de edad.

## **5. Efectos**

Los efectos de la adopción se pueden dividir en varios aspectos. En primer lugar, entre los adoptantes y el adoptado se establecen los mismos vínculos jurídicos que unen a los padres con sus hijos e hijas consanguíneos. Para todos los efectos, el adoptado entra a formar parte de la familia consanguínea del adoptante. En segundo lugar, el adoptado se desvincula, en forma total y absoluta de su familia consanguínea, por lo que no se pueden exigir obligaciones con estos por razón de parentesco con sus ascendientes o colaterales consanguíneos. De la misma forma, el adoptando no tendrá derecho alguno respecto de estos parientes. No obstante, con respecto a los impedimentos para contraer matrimonio por razón de parentesco se mantienen vigentes con respecto de la familia consanguínea. Asimismo, subsisten los vínculos jurídicos con la familia paterna o materna, según el caso, cuando el adoptado sea hijo o hija del cónyuge adoptante, esto en el caso de que la pareja decida adoptar



el hijo de su cónyuge. El tercer efecto, es con respecto al término y la suspensión de la patria potestad.<sup>164</sup>

Lo concerniente a los apellidos, si la adopción es individual, el adoptado adquiere los dos apellidos de su adoptante. Si es conjunta, llevará primero el apellido del adoptante y el segunda de la adoptante. Si se adopta al hijo o hija del consorte, el adoptado tendrá el primer apellido del adoptante o padre consanguíneo y como segundo, el primero de la madre consanguínea o adoptiva. Además, el nombre del adoptado se puede cambiar, a solicitud de los adoptantes, siempre y cuando lo autorice el tribunal en la misma resolución que aprueba la adopción.<sup>165</sup>

#### **D.APARTADO 4: LA ADOPCIÓN DIRECTA DE PERSONAS MENORES DE EDAD**

La adopción directa, tal y como se explicó anteriormente, es aquella que sucede cuando los progenitores de la persona menor de edad expresan su voluntad de entregar al menor en adopción.

La adopción por entrega directa se da cuando los padres consienten ante la autoridad judicial su voluntad de entregar el menor a aquellas personas que ellos han escogido como los más idóneos para sean los padres de su hijo o hija; además de esto, deben existir causas justificadas para determinar que la entrega del niño a sus padres adoptivos es lo más conveniente para este, en virtud del interés superior del menor.<sup>166</sup>

El artículo 109 en su inciso c) establece dentro de las personas adoptables a personas menores de edad cuyos progenitores, consientan ante la autoridad judicial correspondiente, la voluntad de la entrega y el desprendimiento. Esto si el juez considera que median causas justificadas suficientes y razonables que lo lleven a determinar este acto como lo más conveniente para el interés superior de la persona menor de edad.<sup>167</sup>

Sobre el procedimiento, el artículo 109 del Código de Familia establece lo siguiente:

---

<sup>164</sup> Ibid.

<sup>165</sup> Ibid.

<sup>166</sup> Vargas Jaubert, “Adopción en Costa Rica: necesidad e importancia de su difusión,” 52.

<sup>167</sup> Asamblea Legislativa, “Código de Familia”.

En las adopciones nacionales indicadas en el inciso c) de este artículo, el juez competente ordenará las medidas de protección en aras del interés superior de la persona menor de edad. Asimismo, ordenará al PANI que, dentro del plazo de dos meses contado a partir de la notificación judicial respectiva, valore las razones y condiciones psicosociales de los progenitores, verifique la existencia del consentimiento libre e informado y realice las acciones necesarias para agotar las posibilidades de ubicación de la persona menor de edad con su familia biológica extensa o afectiva.

Una vez emitidos los informes respectivos, el PANI, mediante el funcionario competente, declarará o no que la o las personas menores de edad son adoptables, mediante una declaración de adoptabilidad, que deberá remitir a la autoridad judicial junto con los informes técnicos, dentro del plazo de un mes.

El juez competente decidirá la ubicación provisional de la persona menor edad, mediante resolución debidamente justificada y tomando en cuenta la voluntad de los progenitores al consentir la entrega del adoptando, así como la voluntad de la persona menor de edad, cuando pudiere manifestarla. Asimismo, podrá solicitar, mediante resolución debidamente razonada, cualquier otra diligencia que considere pertinente, en caso de que exista duda razonable con respecto a la filiación del o los progenitores y la persona menor de edad.

Constatada la inexistencia de la filiación, el juez desestimaré la solicitud de entrega y determinará la ubicación definitiva de la persona menor de edad, conforme al proceso de protección en sede judicial que señala la Ley N.º 7739, Código de la Niñez y la Adolescencia, de 6 de enero de 1998.<sup>168</sup>

Es importante resaltar que el Código de Familia establece un trabajo interdisciplinario, en donde los jueces y las juezas que posean algún caso de adopción directa, después de la manifestación de voluntad para desprenderse de la persona menor edad de los progenitores, este tiene el deber de valorar esta justificación y además el PANI tiene el plazo de dos meses, para valorar las razones psicológicas y psicosociales de los progenitores.

---

<sup>168</sup> Ibid.

Además, debe agotar las posibilidades de ubicar a la persona menor de edad con su familia extensa o afectiva.

Si bien, en esta clase de adopción no se requiere la declaración de abandono por vía administrativa ni judicial, sí se establece que debe emitir una declaratoria de adoptabilidad, para lo que se tiene un plazo de un mes. Recibida esta declaratoria por parte del juez, este debe establecer una ubicación provisional para la persona menor de edad, tomando en cuenta la voluntad de los progenitores y de la persona menor de edad (esta última si es posible, depende de la edad y capacidades cognoscitivas). Posteriormente, si se constata la inexistencia de la filiación, el juez desestimaré la solicitud de entrega y determinará la ubicación definitiva de la persona menor de edad.

El numeral anterior remite al Proceso de Protección en la Vía Judicial establecido en Capítulo II, Sección Segunda del Código de la Niñez y la Adolescencia, el cual establece varios aspectos relevantes para llevar a cabo el proceso de adopción directa. Con respecto a la competencia, los jueces competentes para conocer esta clase de adopción son los de familia de la jurisdicción de la persona menor de edad involucrada en el proceso.<sup>169</sup>

Sobre las situaciones que pueden ser conocidas en esta clase de proceso, el artículo 142 del Código de Niñez y Adolescencia establece que:

Mediante el proceso especial de protección dispuesto en esta sección, se tramitarán las situaciones suscitadas a partir del dictado de las medidas de protección por las oficinas locales del Patronato Nacional de la Infancia, según los artículos 135, 136 y 137 de este Código. Para acudir al proceso especial de protección en la vía judicial, deberá agotarse previamente esta vía administrativa. Ese proceso no suspenderá ni sustituirá los procesos judiciales en que se discuta sobre la filiación o la autoridad parental. El proceso también podrá iniciarse por denuncia de una oficina local del Patronato.<sup>170</sup>

---

<sup>169</sup> Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica “Código de la Niñez y la Adolescencia.” Ley N° 7739 del 6 de enero de 1998, Sistema Costarricense de Información Jurídica, versión de la norma del 15 de febrero del 2021.

<sup>170</sup> Ibid.

Dentro de las situaciones suscitadas a partir del dictado de las medidas de protección del PANI, cabrían dos causales del artículo 135 del mismo cuerpo normativo: el caso que se dicte orientación, apoyo y seguimiento temporal a la familia y el cuidado provisional en familias sustitutas; sin embargo, no se establece expresamente la situación de que se esté tramitando una adopción directa.<sup>171</sup>

El resto de los artículos de este capítulo sobre el Proceso de Protección en Vía Judicial establece que se debe agotar la vía administrativa para llevar a cabo un proceso de esta índole, la orden de audiencia, recabación de pruebas, resolución final y delegación de ejecución.

La resolución final puede confirmar la medida establecida por la oficina local del PANI o prorrogarla por un periodo igual, sustituirla por otra o revocarla. El juez puede iniciar de oficio el proceso de suspensión definitiva del depósito, tutela o autoridad parental, según corresponda.<sup>172</sup>

Continuando el análisis del proceso de adopción directa de persona menor de edad, la resolución N° 503-2021 del Tribunal de Familia señala que:

Por otro lado, en la popularmente llamada “adopción por entrega directa”, la condición del niño como persona adoptable no surge en el momento en el que los progenitores expresan su voluntad de entrega y desprendimiento ante el juez o la Jueza, sino que para alcanzar esa condición, primero la persona juzgadora debe analizar las razones dadas por los progenitores y valorar si estas son razonables, suficientes y justificadas; y luego, en caso de que así lo considere, es indispensable que el Patronato Nacional de la Infancia haga una investigación en un plazo de dos meses, para verificar “la existencia del consentimiento libre e informado y realice las acciones necesarias para agotar las posibilidades de ubicación de la persona menor de edad con su familia biológica extensa o afectiva.”<sup>173</sup>

---

<sup>171</sup> Ibid.

<sup>172</sup> Ibid.

<sup>173</sup> Tribunal de Familia de la Corte Suprema de Justicia, “Resolución Judicial: voto 503-2021, 9:25 horas”, expediente 20-000091-0938-FA, considerando IV, párr. 23

Esto se relaciona con lo manifestado por el juez del Tribunal de Familia MSc. Mauricio Chacón Jiménez en una entrevista que se realizó con el fin de esta investigación, en donde este señala que la regulación de la adopción directa ha ido evolucionando. Esto debido a que, antes del año 2011, la jurisprudencia del Tribunal de Familia de San José, establecía que:

La decisión de una madre de dar a un hijo en adopción en la persona que ella designe, es un acto de la autonomía de la voluntad, expresada en su consentimiento ante el juez competente, debe respetarse porque está plenamente reconocida en nuestra legislación, dado que esa madre es titular en pleno ejercicio de los derechos inherentes a la patria potestad sobre su menor hijo... Esta autonomía de la voluntad de los padres en cuanto al ejercicio del derecho y los deberes de la patria potestad sobre sus menores hijos, está claramente reconocida en la siguiente normativa: artículo 3,5 y 21 inciso 1) de la Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 4 del Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional y artículo 109 inciso c) del Código de Familia.<sup>174</sup>

Esto último se remonta a un conflicto que existió en Costa Rica en la década de los noventa y en los años dos mil, en donde los juzgados y tribunales de familia realizaban adopciones directas de personas menores de edad, sin importar lo que el PANI indicaba sobre las familias adoptantes, sin realizar estudios, lo que propició que se creara un negocio con adopciones de niñas y niños.<sup>175</sup>

Para realizar un mayor análisis, se debe tomar en cuenta el origen de esta situación, que sucedió con la reforma del Código de Familia mediante la Ley N° 7538 del año 1995, que por medio del artículo 109 inciso c) del Código de Familia señalaba que podrían ser adoptadas las personas menores de edad cuyos progenitores, consientan ante la autoridad judicial correspondiente, la voluntad de entrega y desprendimiento, siempre que a juicio del

---

<sup>174</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Acción de Inconstitucionalidad: voto 5269-2011, 15:14 horas”, expediente 08-005263-0007-CO, considerando 5, párr. 2.

<sup>175</sup> William Segura y Rocío Estrada, “Más de mil niños ticos han sido adoptados por familias en Estados Unidos de manera ilegal” La República, 22 de noviembre de 1998.

juez medien causas justificadas, suficientes y razonables que lo lleven a determinar este acto como lo más conveniente para el interés de la persona menor de edad.<sup>176</sup>

Esta situación se prestó para una interpretación ilegítima y ambigua por parte de algunas organizaciones, abogados y abogadas e incluso jueces, quienes empezaron a lucrar en el país realizando adopciones directas internacionales, tal y como señala el artículo del periódico *La República*:

Miles de dólares de por medio. Contactos clandestinos con madres para pedirles el bebé. Parejas extranjeras ansiosas de adoptar un niño. Un negocio con niños se da en Costa Rica desde hace tiempo, sin que las autoridades hagan nada al respecto. Como si se tratara de bienes exportables, desde 1985 hasta el año pasado, 1.104 niños ticos fueron trasladados a Estados Unidos adoptados por parejas que viven en esa nación, sin que las autoridades nacionales sepan de su paradero o darles alguna protección, pues Costa Rica no ha firmado acuerdo de adopción con este país<sup>177</sup>.

Incluso en la noticia se dieron cifras de 5967 casos de adopciones directas para el año 1997 según estadísticas de la Corte Suprema de Justicia, esto debido a que la Ley de Adopciones aprobada en 1995, dejó abierto el portillo para que la Corte realizara los trámites para la adopción de forma directa sin estudios de por medio sobre los nuevos padres, sino que el proceso era directo entre los padres biológicos y los padres adoptivos.<sup>178</sup>

El asunto salió a la luz pública, cuando Adoption Alliance, una agencia de adopciones norteamericana con sede en Colorado, Estados Unidos, anunciaba en internet la disponibilidad de niños costarricenses. Esta asociación de la mano con abogados y abogadas costarricenses, que cobrarán miles de dólares por conseguir niños y niñas, les pagaban a madres solteras o adolescentes una cantidad de dinero a cambio de conseguir un bebé. Dentro de los montos que se cobrarán, según relatos era de ocho mil colones por la cita, en donde se brindaba la información, cien mil colones para sacar los anuncios en el periódico buscando

---

<sup>176</sup> Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica “Reforma Código Familia, Ley Orgánica del Patronato Nacional Infancia, Ley General Migración y Extranjería, Ley Orgánica del TSE y Registro Civil y Código Penal, para regular la adopción de personas,” Ley N° 7538 del 22 de agosto de 1995, Sistema Costarricense de Información Jurídica, versión de la norma del 22 de agosto del 1995.

<sup>177</sup> William Segura y Rocío Estrada, “Más de mil niños ticos han sido adoptados por familias en Estados Unidos de manera ilegal”.

<sup>178</sup> Ibid.

a madres que den en adopción a su hijo y mil quinientos dólares por honorarios, sin contemplar papeles ni timbres, se pedía además a las personas adoptantes, certificados de matrimonio y nacimiento, récord policial, estudios psicosociales, exámenes médicos, certificado de ingresos y un poder para que los abogados actuaran en su nombre.<sup>179</sup>

Esta situación vulneraba los derechos de los niños y las niñas consagrados en la Convención de los Derechos del Niño y la Niña, se estaban aprovechando algunos abogados, abogadas, jueces de vacíos normativos para lucrar con esta clase de adopción.

El PANI, la Defensoría de los Niños y Niñas, así como diputados y diputadas de la Asamblea Legislativa decidieron realizar una investigación de la situación. Posteriormente, el PANI interpuso una acción de inconstitucionalidad, alegando que se violaba el principio de subsidiariedad, lo que implica que, en caso de adopciones internacionales, se debe en primer lugar procurar que el menor se quede con su familia extensa o afectiva o en su defecto, que sea adoptado en el territorio nacional por personas que residan en el país.<sup>180</sup>

Posteriormente, en el año 2002, mediante la Ley N° 8297 del 10 de setiembre, se reformó el inciso c) del artículo 109 del Código de Familia, en donde se sustituyó por la siguiente regulación de personas que son adoptables:

Las personas menores de edad cuyos progenitores consienta, según sea el caso, ante la autoridad judicial correspondiente, la voluntad de entrega y desprendimiento siempre y cuando, a juicio de dicha autoridad, medien causas justificadas, suficiente y razonables, que la lleven a determinar este acto como la más conveniente para el interés superior de la persona menor.

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

---

<sup>179</sup> Ibid.

<sup>180</sup> MSc. Mauricio Chacón Jiménez, entrevista vía Zoom Meetings por el autor, 2022.

internacionales. La adopción internacional tendrá carácter subsidiario de la adopción nacional y solo procederá cuando el Consejo Nacional de Adopciones, referido en el párrafo anterior, haya determinado que no existen posibilidades de ubicar a la persona menor de edad en una familia adoptiva con residencia permanente en el país.<sup>181</sup>

No obstante, esta reforma fue declarada inconstitucional mediante la resolución 6304-03, por considerarse violada una formalidad constitucional esencial, la aprobación con pleno respeto del artículo 167 de la Constitución Política, el cual indica que para la discusión y aprobación de proyectos de ley que se refieran a la organización o funcionamiento del Poder Judicial deberá la Asamblea consultar a la Corte Suprema de Justicia y, para apartarse de esto, se requiere el voto de dos terceras partes del total de los miembros de la Asamblea, lo que no sucedió.<sup>182</sup>

Más adelante, por el motivo de que se declaró inconstitucional la reforma realizada al artículo 109 inciso c), se dejó el tema de la adopción directa y de las adopciones internacionales carente de regulación. Además, los tribunales y juzgados de familia continuaron realizando interpretaciones de los preceptos normativos, aprobando las adopciones solamente con el consentimiento de la madre biológica. La jurisprudencia resolvía en la siguiente línea:

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

Es entonces en ese sentido que, las disposiciones del Convenio de La Haya no podrían

---

<sup>181</sup> Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica “Reforma del inciso c) del artículo 109 y del artículo 113, ambos del Código de Familia, Ley N° 5476, de 21 de diciembre de 1973.” Ley N° 8297 del 19 de agosto de 2002, Sistema Costarricense de Información Jurídica, versión de la norma del 22 de agosto del 1995.

<sup>182</sup> Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. “Constitución Política.” Ley N° 0 del 8 de noviembre de 1949, Sistema Costarricense de Información Jurídica, versión de la norma del 22 de junio del 2020.



aplicarse expresamente a los casos de la adopción internacional directa, VI. La decisión de una madre de dar a un hijo en adopción en la persona que ella designe es un acto de la autonomía de la voluntad, expresada en su consentimiento ante el juez competente ... [La subsidiariedad] No es cierto que esta figura deba cumplirse como un requisito de validez, en las adopciones internacionales directas. (Subrayado no es original).<sup>183</sup>

Debido a esta situación el PANI promovió una acción de inconstitucionalidad, alegando que la jurisprudencia del Tribunal de Familia de San José en materia de adopciones internacionales iba en contra del principio de interés superior del niño y la niña, igualdad, debido proceso, “no distinguir donde la ley no lo hace” y “siempre debe aplicarse la norma más garantista de derechos fundamentales”.<sup>184</sup>

La Sala Constitucional dio con lugar el recurso y sucede un cambio en la jurisprudencia y legislación, se reforma en 109 inciso c) del Código de Familia mediante la Ley N°9064 del 23 de agosto de 2012. Esta establece, tal y como se analizó supra, que el primer paso manifestación de entrega y desprendimiento, segundo paso razones justificadas y razonables, a partir de eso, el juez da audiencia al PANI, para este valore si esa manifestación es justificada, razonable. El PANI cuenta con insumos que el juez no cuenta, el PANI analiza desde perspectiva social, psicológica si la persona esta presionada, si es libre la voluntad o si hay razones ocultas para hacer esa manifestación. Para esto, el PANI tiene un plazo de dos meses.<sup>185</sup>

Por este motivo, el juez Mauricio Chacón considera que existe una triple garantía de ponderación del interés de menor, no es el consentimiento de los progenitores, pero es necesaria, el juez tiene que ver que sea suficiente, justificada y razonable y también un refuerzo del PANI, institución designada por el Estado, si hay coherencia y se aprueba, el niño adquiere condición de adoptabilidad del niño. No es razonable que el proceso sea lento

---

<sup>183</sup> Tribunal de Familia de la Corte Suprema de Justicia, “Resolución Judicial: voto1076-99, 15:00 horas”, expediente 99-400454-0187--FA, folios 060-079.

<sup>184</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Resolución Judicial: voto 5269-2011, 15:14 horas”, expediente 08-005263-0007-CO Conclusión XII.

<sup>185</sup> MSc. Mauricio Chacón Jiménez, entrevista vía Zoom Meetings por el autor, 2022.

y tedioso, esto por el interés de la persona menor de edad, derecho de conocer a sus padres, derecho a desarrollarse en su familia extensa.<sup>186</sup>

A pesar de esta triple garantía de análisis del consentimiento de los padres, es necesario realizar un análisis sobre la regulación procedimental y normativa del instituto de adopción directa de persona menor de edad en Costa Rica, esto por el motivo de las irregularidades que han sucedido en las décadas anteriores y las carencias aún se presentan en la actualidad, lo cual se realizará en el siguiente subapartado.

#### **E.SUBAPARTADO 4.1: PROBLEMAS QUE PRESENTA LA FALTA DE REGULACIÓN PROCEDIMENTAL DE LA ADOPCIÓN DIRECTA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COSTARRICENSE**

El Código de Familia, en cuanto a la regulación de la adopción directa, la única disposición que regula el tema es el artículo 109 inciso c) del Código de Familia, el cual establece lo siguiente:

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

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

En las adopciones nacionales indicadas en el inciso c) de este artículo, el juez competente ordenará las medidas de protección en aras del interés superior de la persona menor de edad. Asimismo, ordenará al PANI que, dentro del plazo de dos meses contado a partir de la notificación judicial respectiva, valore las razones y condiciones psicosociales de los progenitores, verifique la existencia del consentimiento libre e informado y realice las acciones necesarias para agotar las

---

<sup>186</sup> Ibid.

posibilidades de ubicación de la persona menor de edad con su familia biológica extensa o afectiva.

Una vez emitidos los informes respectivos, el PANI, mediante el funcionario competente, declarará o no que la o las personas menores de edad son adoptables, mediante una declaración de adoptabilidad, que deberá remitir a la autoridad judicial junto con los informes técnicos, dentro del plazo de un mes.

El juez competente decidirá la ubicación provisional de la persona menor edad, mediante resolución debidamente justificada y tomando en cuenta la voluntad de los progenitores al consentir la entrega del adoptando, así como la voluntad de la persona menor de edad, cuando pudiere manifestarla. Asimismo, podrá solicitar, mediante resolución debidamente razonada, cualquier otra diligencia que considere pertinente, en caso de que exista duda razonable con respecto a la filiación del o los progenitores y la persona menor de edad.

Constatada la inexistencia de la filiación, el juez desestimaré la solicitud de entrega y determinará la ubicación definitiva de la persona menor de edad, conforme al proceso de protección en sede judicial que señala la Ley N.º 7739, Código de la Niñez y la Adolescencia, de 6 de enero de 1998.<sup>187</sup>

Dicho numeral y el respectivo procedimiento fue analizado en el apartado C. Sin embargo, se debe aclarar que este artículo establece algunos lineamientos generales sobre la adopción directa de personas menores de edad, pero, al ser materia sustantiva, no regula aspectos procedimentales, sino que remite al Proceso Especial de Protección del Código de Niñez y Adolescencia, el que se regula en el artículo 142 del Código de la Niñez y la Adolescencia, que establece las situaciones tramitables en procesos especiales y dice lo siguiente:

Mediante el proceso especial de protección dispuesto en esta sección, se tramitarán las situaciones suscitadas a partir del dictado de las medidas de protección por las oficinas locales del Patronato Nacional de la Infancia, según los artículos 135, 136 y 137 de este Código. Para acudir al proceso especial de protección en la vía judicial,

---

<sup>187</sup> Asamblea Legislativa, Código de Familia.

deberá agotarse previamente esta vía administrativa. Ese proceso no suspenderá ni sustituirá los procesos judiciales en que se discuta sobre la filiación o la autoridad parental.

El proceso también podrá iniciarse por denuncia de una oficina local del Patronato.<sup>188</sup>

En este numeral no se establece expresamente que sea proceso para conocer las adopciones directas de persona menor de edad, sino que remite a los artículos 135, 136 y 137 del mismo cuerpo normativo.

Después de analizar estos numerales, cabe resaltar que, en ninguna de las medidas establecidas en los artículos 135, 136 y 137 del Código de la Niñez y la Adolescencia, se establece la causal de una adopción directa de persona menor de edad. No obstante, lo más cercano a esta situación de la adopción se tutela en el artículo 135 en los siguientes incisos:

Artículo 135°- Medidas de protección. Las medidas de protección que podrá dictar la oficina local del Patronato Nacional de la Infancia serán:

- a) Orientación, apoyo y seguimiento temporal a la familia.
- b) Cuido provisional en familias sustitutas.<sup>189</sup>

Esta normativa es confusa y ambigua en varios aspectos, en primer lugar, no se establece expresamente que esta clase de proceso sea para el trámite de las adopciones directas de persona menor de edad, lo que causa inseguridad jurídica por interpretarse extensivamente.

Por otro lado, el numeral 109 inciso c) del Código de Familia establece que la adopción directa de persona menor de edad se da cuando los progenitores manifiestan la voluntad de desprendimiento y entrega de una persona menor de edad ante la autoridad judicial correspondiente. De la misma manera, el párrafo final de este mismo numeral se remite al Proceso de Protección Especial del Código de Niñez y Adolescencia, el cual establece que, para poder iniciar este proceso, se debe agotar la vía administrativa, pero los niños, las niñas, los y las adolescentes que se dan en adopción directa no se encuentran en

---

<sup>188</sup> Asamblea Legislativa, Código de la Niñez y Adolescencia.

<sup>189</sup> Ibid.

condición de abandono ni institucionalizados en el PANI, al contrario, estos si poseen filiación y no se requiere la declaratoria de abandono.

Del mismo modo, el Código de Familia en el numeral 109 y el Tribunal de Familia establecen que después de la manifestación de voluntad sobre entrega y desprendimiento de la persona menor de edad, el juez ordenará al PANI, que valore esta manifestación y posteriormente emita la declaración de adoptabilidad, lo cual es contradictorio, si el procedimiento establece que se debe agotar la vía administrativa, que le corresponde al PANI en primer lugar, no hay congruencia ni orden.

Tampoco establece si se requiere la voluntad del padre y de la madre o si basta con la voluntad de un solo padre. Es cuestionable el hecho que deja abierta a la discrecionalidad del juez el decidir si las causas son “razonables” y “suficientes” sin brindar algunos parámetros objetivos. Asimismo, el tema de si la voluntad requerida es de ambos progenitores o de solo uno, de ha ido desarrollando por vía jurisprudencial, por las lagunas normativas sobre esta clase de adopción.

En la actualidad, en nuestro país no se encuentra vigente el Código Procesal de Familia, por lo que la materia de familia se regula con base en lo establecido en el Código de Familia y el Código Procesal Civil con respecto a algunas cuestiones procedimentales. Cabe resaltar que este último cuerpo normativo no contiene regulación alguna sobre el procedimiento de adopción directa de personas menores de edad.

Por otro lado, el Código Procesal de Familia bajo el Decreto Legislativo N° 9747 que entrará a regir a partir de octubre del año 2022, tampoco establece ningún procedimiento especial sobre la adopción directa de personas menores de edad. Únicamente se señalarán ciertos lineamientos generales sobre el procedimiento de adopción y la declaratoria de adoptabilidad.

Al revisar detenidamente tanto el Código Procesal Civil, el capítulo de adopción en el Código de Familia y el capítulo de procedimientos de adopción del futuro Código Procesal de Familia, se puede llegar a la conclusión que la regulación de dicho instituto en estos cuerpos normativos es mínima y no hay ni habrá un procedimiento especial para tramitarlo. Los únicos aspectos que se regulan son: la ubicación del menor en tanto se tramita la adopción

y el estudio que debe realizar el PANI sobre las razones y condiciones psicosociales de los progenitores y que la voluntad de estos sea libre e informada; no obstante, no se designa un departamento o grupo de funcionarios específicos del PANI, lo que es ambiguo.

Continuando con el análisis con respecto a otras normativas, se realizó una búsqueda del instituto de la adopción directa de persona menor de edad en el Código Civil, la Ley Orgánica del PANI, la Ley de Adopciones, el Reglamento para Procesos de Adopciones Nacionales e Internacionales y no se encontró regulación alguna.

Otro aspecto que se debe tomar en cuenta es que en el año 2019 el diputado Otto Roberto Vargas Víquez planteó un proyecto de ley llamado “Ley de Atención Integral de la Mujer Embarazada en Conflicto con su Maternidad, Adopción Anticipada, Alumbramiento Anónimo, Inscripción de Nacimiento y Emplazamiento de la Filiación de Persona Concebida Mediante Técnicas de Reproducción Humana Asistida” bajo el expediente N° 21 299, bajo iniciativa de la ciudadana Mauren Roxana Solís Madrigal.

Si bien, este proyecto no regulaba expresamente la adopción directa, sí buscaba brindar soluciones para madres con embarazos no deseados o casos en donde la madre tuviera una disminución o carencia de capacidad jurídica, cognoscitiva o volitiva que le impida comprender el estado en que se encuentra asumir por ella misma y de forma responsable el cuidado del ser, por lo cual se planteaba la solución mediante la adopción anticipada.

El artículo 11 planteaba la adopción anticipada, en donde el proceso de adopción inicia antes del nacimiento del ser en gestación, si la madre así lo deseaba. Además, si el nasciturus estaba cubierto por la presunción de paternidad, se solicitaba el consentimiento del padre.<sup>190</sup> En los siguientes numerales se establecen una serie de requisitos, en donde el PANI debe ser parte en el proceso, que debe ser ante un juez de familia con resolución fundada y con apelación ante el Tribunal de familia. De la misma forma, el proyecto planteaba plazos, legitimación, procedimiento y efectos. Por lo que se puede concluir que era un proyecto que brinda claridad y parámetros concretos para llevar a cabo la adopción directa de una persona que estaba por nacer. Sin embargo, el proyecto de ley fue rechazado y en la

---

<sup>190</sup> Vargas Víquez, Otto Roberto, “Ley de Atención Integral de la Mujer Embarazada en Conflicto con su Maternidad, Adopción Anticipada, Alumbramiento Anónimo, Inscripción de Nacimiento y Emplazamiento de la Filiación de Persona Concebida Mediante Técnicas de Reproducción Humana Asistida”, Expediente N° 21, 299 del 13 de marzo del 2019.

actualidad no existe ningún proyecto de ley que pretenda regular la adopción directa de persona menor de edad en Costa Rica.

Por otro lado, con respecto a la adopción directa de personas menores de edad en la práctica, es pertinente plasmar el tratamiento jurisprudencial que se ha venido dando a través de los años. Al respecto, el Tribunal de Familia mediante el voto 330-02 indica:

La filiación por adopción para el caso de menores de edad, opera con respecto a los niños no sujetos a autoridad parental o sujetos a ella. En éste último caso, es indispensable que los padres registrales expresen ante juez competente, su voluntad de entrega y desprendimiento. Además, el juzgador necesariamente debe informarles claramente cuáles son los efectos de la adopción. En caso de adopción de personas menores de edad sujetas a patria potestad, no es posible soslayar la intervención directa de los padres registrales, de forma que para ellos no se aplica el plazo para oposiciones al que se refiere el edicto. Ese plazo fue establecido para oposición de terceros, mientras que los padres registrales son interesados.<sup>191</sup>

El texto supra citado establece que es necesaria la voluntad de los padres registrales, lo que se puede complementar con el siguiente extracto de sentencia, en donde se establece que es necesaria la voluntad de ambos progenitores.

Los alegatos referentes a las condiciones socioeconómicas de los progenitores del niño, así como la idoneidad de los promoventes, resultan improcedentes y ajenas al quid de la cuestión; cual es que NO hay voluntad de ambos progenitores para que el niño sea adoptado. Ante ello, no hay más salida que confirmar el archivo ordenado.<sup>192</sup>

Del extracto anterior, se puede mencionar que la voluntad de entrega y desprendimiento de los progenitores es un requisito indispensable. Además, son parte del proceso, no un tercero o simple interesado.

---

<sup>191</sup> Tribunal de Familia. “Diligencias de Adopción: resolución N° 7-2013, del 08 enero 2013, 10:41 horas”. Expediente 11-002047-0364- FA

<sup>192</sup> Tribunal de Familia “Proceso de Adopción: resolución N° 425-2019. Del 16 de mayo 2019, 14: 48 horas”. Expediente 18-00645-1146-FA

Del mismo modo, el siguiente extracto de la sentencia N° 00007- 2013 del Tribunal de Familia, desarrolla la importancia del consentimiento en la adopción directa de persona menor de edad:

En los procesos de adopción directa es indispensable el consentimiento del padre o la madre, o ambos si fuera el supuesto, del menor que se pretende adoptar. En efecto, el artículo 109 inciso c) del Código de Familia establece: “Personas adoptables. La adopción procederá en favor de: las personas menores de edad cuyos progenitores, según sea el caso, CONSIENTAN ante la autoridad judicial correspondiente, la voluntad de entrega y desprendimiento...”. De la norma se desprende claramente la importancia que tiene el consentimiento en este tipo concreto de asuntos, el cual debe mantenerse en las distintas etapas durante todo el proceso hasta que se dicte la sentencia. De la lectura de la amplia entrevista que la autoridad judicial de primera instancia tuvo con la madre del menor es evidente su negativa a otorgar el consentimiento: “MI DESEO ES RECUPERAR AL NIÑO, Y ES POR ESO QUE NO DOY MI ENTREGA Y DESPRENDIMIENTO” (destacado suplido, ver folio 24 vuelto), lo cual torna absolutamente imposible la tramitación de esta adopción.<sup>193</sup>

Aunado a lo anterior, el Tribunal de Familia en el voto 383 del 2010, desarrolla varios aspectos relacionados al consentimiento. En primer lugar, en este caso basta con el consentimiento de la madre. En segundo lugar, se menciona que en otras legislaciones se establece que el consentimiento dado por una madre que ha dado a luz recientemente debe ser dado después del periodo del puerperio, que es el periodo desde el final del parto hasta la aparición de la primera menstruación. Por último, el mismo tribunal establece que en Costa Rica no existe ninguna norma que regule en específico el tema, pero que se debe ponderar el consentimiento de la madre y su posterior arrepentimiento, tal y como se explica a continuación:

Esta iniciativa fue receptada, siendo una de las conclusiones arribadas en la comisión n°3: El consentimiento a que alude el art. 317 del C.C. debe ser un consentimiento informado y la citación prevista en ese artículo debe hacerse después del período de

---

<sup>193</sup> Tribunal de Familia. “Diligencias de Adopción: resolución N° 7-2013, del 08 enero 2013, 10:41 horas”. Expediente 11-002047-0364- FA



puerperio que será fijado entre 45 y 60 días” (misma obra citada, páginas 451 y 452). A pesar de que en nuestro país no existe norma alguna que regule este específico tema también debe ser considerado a efecto de ponderar el consentimiento expresado por la madre y su posterior arrepentimiento. Recuérdese que el menor nació el día siete de octubre del año dos mil nueve, apenas diecinueve días después, el veintiséis de ese mismo mes, se presentó a estrado judicial el escrito inicial del proceso de adopción, suscrito por la promovente y la madre, y dos días después, cuando solo habían transcurrido veintiún días desde el nacimiento del niño la madre se apersonó al Juzgado a manifestar su desprendimiento del niño, todo esto se llevó a cabo claramente dentro de ese estado físico y emocional especial posterior al parto. La manifestación de arrepentimiento se hizo menos de dos meses después del nacimiento, ya que ella se presentó nuevamente al Juzgado el día treinta de noviembre y expresó su deseo de tener a su hijo. Es absolutamente comprensible la extensa y detallada preocupación de la señora M., también su afectación emocional, la cual se respeta profundamente, luego de haber tenido al menor a su cuidado y verse obligada a regresarlo súbitamente, pero no puede ventilarse y discutirse en este proceso las cualidades de la señora K. como madre, su entorno social, cultural y económico, aún cuando hipotéticamente fueran ciertos todos los hechos que expone ello no produciría ningún cambio en este proceso de adopción directa ante la negativa de la madre para que la promovente continuará con su hijo, por supuesto que sin perjuicio de los distintos procesos que se pueden promover en defensa de los derechos del menor P. Pero en estas condiciones no queda otra alternativa que confirmar la resolución recurrida.<sup>194</sup>

Se puede observar cómo la falta de regulación sobre la adopción directa ha provocado que se desarrolle el instituto de manera judicial de forma casuística, y que además no se utiliza un criterio uniforme. Podemos comprender que los tribunales de familia difieren sobre el manejo de uno de los requisitos esenciales para que se lleve a cabo la adopción directa: la voluntad. En algunos votos se argumenta que se requiere la voluntad de ambos padres; en cambio, otro voto establece que basta con la sola voluntad de la madre, por lo que estamos

---

<sup>194</sup> Tribunal de Familia. “Adopción Individual: resolución N° 383-2010, del 05 marzo 2010, 08:00 horas”. Expediente 09-002198-0364- FA

ante una situación de inseguridad jurídica. Tampoco se tiene claridad sobre el periodo en que la madre puede otorgar el consentimiento si es el caso de un recién nacido.

Asimismo, lo relativo a la declaratoria de adoptabilidad exigida en el artículo 109 inciso c) del Código de Familia para la adopción directa de persona menor de edad, el Código Procesal de Familia establece lo siguiente:

Artículo 294- Declaratoria de adaptabilidad nacional en sede administrativa.

La Declaratoria de adaptabilidad nacional administrativa firme, dictada por el Patronato Nacional de la Infancia (PANI), constituye prueba calificada dentro de los procesos de extinción de los atributos de responsabilidad parental.

Dentro de tales procesos, servirá al juez para valorar la pertinencia de autorizar la ubicación provisional de una persona menor de edad, bajo la protección de una familia potencialmente adoptiva seleccionada por el Consejo Regional de Adopciones del PANI, conforme lo establecido en el artículo 113 de la Ley N.º 5476, Código de Familia, de 21 de diciembre de 1973, en el tanto el proceso se resuelve.

Dichas ubicaciones se ordenan como medidas cautelares, no implica análisis de fondo, responden a la apariencia del derecho que se pretende y a la obligación de garantizar el derecho de las personas menores de edad a crecer y desarrollarse en una familia y de evitar los gravámenes que conlleva la institucionalización en los niños, las niñas y los adolescentes.

En caso de darse este tipo de ubicaciones, el juez asegurará la confidencialidad de la información de identidad, las calidades y el domicilio de la familia potencialmente adoptiva.<sup>195</sup>

La autora Fonseca Chacón crítica este requisito de la adopción directa de persona menor de edad, por la razón de que la declaratoria de adoptabilidad que realiza el PANI se da cuando la persona menor de edad se encuentra en una situación de desamparo. Pero en el caso de la adopción directa o voluntaria, no existe una situación de abandono, ni son personas

---

<sup>195</sup> Asamblea Legislativa. “Código Procesal Familia.” Ley N° 9747 del 12 de febrero de 2020, sistema Costarricense de Información Jurídica, versión de la norma del 15 de enero del 2022.

que estén bajo la custodia y protección del PANI o cualquier otro asilo privado para personas en situaciones de riesgo, lo que es ambiguo.

La adopción se materializa cuando la persona menor es declarada en estado de abandono y ella se encuentra, ya sea bajo la tutela del PANI, o cuando se da la entrega voluntaria de la persona menor de edad que sí está sujeta a la patria potestad de sus padres. Es importante destacar que el Reglamento del Patronato Nacional de la Infancia, en donde se tutelaba lo relativo a las adopciones nacionales e internacionales, fue derogado, por lo que se reduce aún más la normativa relativa a la adopción directa.

Para tener una visión más real de la situación que afronta en el país con la falta de regulación del instituto de la adopción directa o voluntaria, se investigó sobre el tema entre las noticias de los periódicos nacionales, en donde se plasmó lo siguiente, en octubre del año 2011 en el periódico *La Nación*:

El juez coordinador del Juzgado de Familia de Heredia, Mauricio Chacón, externó su oposición a esta modalidad de adopción, pues considera que incumple con los convenios internacionales firmados por el país. [...] En muchas oportunidades se interpreta que basta con que la madre diga que entrega a su hijo para considerar que es adoptable, sin que se haya agotado la posibilidad de ubicar a ese niño con su familia. Ese es un problema inmenso, pero aquí como que nadie lo ve como tal.<sup>196</sup>

Nuevamente, la falta de regulación normativa de este instituto está afectando el principio de subsidiariedad de la adopción y el interés superior de la menor de edad, esto por carecer de un procedimiento delimitado y especial para aprobar o denegar la adopción directa. Incluso como se citó anteriormente, un funcionario judicial del Juzgado de Familia de Heredia expresa su preocupación por el tema, al no vislumbrar iniciativa ni interés alguno por tratar el problema.

No obstante, por el motivo de esta investigación y para conocer la opinión del juez del Tribunal de Apelaciones de Familia Mauricio Chacón, se contactó y se le realizó una entrevista para conocer su opinión actual en el tema. Él nos indicó que antes del año 2011 la

---

<sup>196</sup> Fonseca Chacón, “Adopción Internacional por Entrega Voluntaria”, 93 y 94.

situación sobre la regulación de la adopción directa en el país era alarmante, esto debido a que las resoluciones de los juzgados de familia utilizaban el consentimiento de los progenitores o de la madre como un elemento para aprobar la adopción, sin valorar los fundamentos y motivos de dicha decisión. Por este motivo, el PANI impulsó una acción de inconstitucionalidad contra la jurisprudencia de los Tribunales de Familia de San José y se dio con lugar mediante la sentencia 2011-05269 de Sala Constitucional.

Posteriormente, con la influencia de dicho fallo, se planteó la Ley N° 9064 de agosto del 2012, se reformó el artículo 109 del Código de Familia inciso c) que describe los pasos a seguir en caso de una adopción directa. El juez Chacón indica que, después de estos hechos, él considera que la regulación en materia de adopción directa ha cambiado y mejorado, puesto que se existe una triple garantía, donde, en primer lugar, los progenitores deben otorgar el consentimiento, el juez de familia debe valorar las razones y condiciones psicosociales de los progenitores y además el PANI también debe verificar que ese consentimiento libre e informado, además de garantizar el principio de subsidiariedad, investigando y realizando los estudios correspondientes para localizar a la persona menor de edad con su familia extensa antes de ubicar a la persona menor de edad con su familia adoptiva.<sup>197</sup>

A pesar de que la adopción directa de persona menor de edad amplió el artículo 109 inciso c) del Código de Familia, siguen existiendo lagunas y confusiones normativas sobre el tema, las cuales fueron analizadas al inicio de este apartado.

También se le realizó una entrevista Jorge Arturo Urbina Soto, Coordinador del Departamento de Adopciones del PANI, con el fin de conocer su opinión sobre esta clase de adopción. Primeramente, él la definió como:

La adopción por entrega directa es aquella cuyo proceso lo plantean los potenciales adoptantes y se requiere la voluntad de desprendimiento de los progenitores ante un juez de Familia. Posteriormente se le brinda audiencia al PANI, para que valore si el niño, niña o adolescente se encuentra en condición de adoptabilidad.<sup>198</sup>

---

<sup>197</sup> MSc. Mauricio Chacón Jiménez, entrevista vía Zoom Meetings por los autores, 2022.

<sup>198</sup> Jorge Arturo Urbina Soto, entrevista vía Zoom Meetings por los autores, 2022.

Además de la definición, se le consultó sobre la intervención del PANI en esta clase de adopciones. Sobre el procedimiento, este indicó que las competencias y condiciones de los potenciales adoptantes para asumir la patria potestad de una persona menor de edad son analizadas por los peritos de la Corte Suprema de Justicia. El PANI interviene por medio de las oficinas locales, analizando el consentimiento de los progenitores según sea el caso y considerando si el menor puede permanecer con su familia biológica extensa.<sup>199</sup>

No obstante, el PANI se opone a la adopción directa de personas menores de edad, esto debido a que se considera que no hay un control tan completo como el que sí sucede con las adopciones indirectas que se realizan por medio del PANI, las cuales están estructuradas para garantizar el interés superior del niño y la niña. Señala que, en las adopciones realizadas por medio del PANI, hay una lista de familias, las cuales son analizadas y estudiadas por los técnicos correspondientes, que deben aportar una serie de documentos y son sometidas a tareas y exámenes, los cuales son analizados por el personal competente. Además, la persona menor de edad según su edad y capacidades también es analizada para considerar sus intereses y el impacto a futuro de esta decisión. Después de analizar todos estos aspectos, se sigue por una serie de etapas como el análisis del impacto de esta adopción, empatía, compatibilidad, selección técnica de la ubicación adoptiva, asesoramientos y controles entre otras.<sup>200</sup>

Incluso, el Coordinador Jorge Urbina mencionó que el PANI está trabajando en un proyecto de ley para eliminar la adopción directa de persona menor de edad, el cual se busca presentar a la Asamblea Legislativa en el mes de julio del año 2022, por considerar que posee riesgos que vulneran el interés superior de la persona menor de edad y debido a que no cuentan con el procedimiento, los parámetros ni las medidas protectoras suficientes para realizar un proceso de adopción de persona menor de edad. Lo que se presta para que se realicen adopciones directas de personas menores de edad con vicios en el consentimiento, esto debido a que los progenitores reciben dadas en dinero o con regalos, incluso considera que se puede prestar para la trata y tráfico de personas.<sup>201</sup>

---

<sup>199</sup> Ibid.

<sup>200</sup> Ibid.

<sup>201</sup> Ibid.

Otro aspecto que el Coordinador resalta es la choque entre el principio de autonomía de la voluntad de los progenitores al manifestar su voluntad de desprendimiento de la persona menor de edad y el interés superior del niño o la niña, en donde debe prevalecer este último, por lo que se deben tomar las medidas pertinentes y considerar los riesgos que puedan afectar este interés.<sup>202</sup>

Asimismo, Jorge remitió a uno de los últimos informes realizados por el Comité de Derechos del Niño de la Organización de Naciones Unidas, precisamente la recomendación 34, que señala:

34. El Comité, recordando sus anteriores observaciones finales, recomienda al Estado parte que ponga fin a las adopciones directas y aplique de manera efectiva la legislación que regula las adopciones y los mecanismos de supervisión del poder judicial. El Estado parte debería reforzar las revisiones de los procedimientos de adopción y los mecanismos para supervisar y restringir las adopciones internacionales, de conformidad con el artículo 21 de la Convención.<sup>203</sup>

Esta recomendación es del año 2020, por lo que se puede concluir que, a pesar de los esfuerzos realizados en los años 2011 y 2012 con la sentencia de la Sala Constitucional 2011-05269 y la reforma del artículo 109 inciso c) del Código de Familia, no fue suficiente y la adopción directa de personas menores de edad en Costa Rica sigue con falencias y ambigüedades, se ha ido desarrollando de forma casuística por la vía jurisprudencial, mediante la interpretación de la escasa normativa que hay sobre este instituto, por lo que la ONU incluso recomienda que se supervise al Poder Judicial y los procedimientos de adopción. Relacionado con esto, el señor Jorge señaló que:

El único sentido de la entrega directa es que usted, por ejemplo, si decide no ejercer función parental, decide dar hijo en adopción, tiene familia que conoce, que sabe que tiene ciertas condiciones de todo tipo o índole, social, psicológica, económica, que los padres consideran y desde su perspectiva considera que pueden proteger a su hijo. Es la única lógica que le ven a la entrega directa, pero normalmente en la práctica las

---

<sup>202</sup> Ibid.

<sup>203</sup> Corte Suprema de Justicia, “Circular N° 173, Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de Costa Rica, sobre la Convención de Derechos del Niño de las Naciones Unidas”, [Publicada 04 setiembre 2020] (San José, Costa Rica, 2020), 34.

personas no saben nada de la familia que hacen la entrega, es por conexiones de terceros. Pero si se indaga, se puede ver que la familia de adoptantes pago la atención médica, ver si en el fondo hay dadas o se lucra, temas complejos de la entrega. Incluso se puede llegar a trata o tráfico de personas menores de edad.<sup>204</sup>

Lo anterior es un ejemplo de las problemáticas que pueden surgir al no regular adecuadamente el proceso de adopción directa de personas menores de edad, poniendo en riesgo el interés superior del niño y la niña, el cual Estado está obligado a garantizar.

Debe mencionarse que no existen gráficos, estadísticas o datos precisos sobre la cantidad de adopciones directas de personas menores de edad realizadas en el país; sin embargo, el Coordinador comentó que son en promedio la mitad de las adopciones que se realizan en el país.

En la entrevista se le preguntó al Coordinador sobre la normativa con la que el PANI debe llevar a cabo los procesos de adopciones, esto debido a que el Reglamento para los Procesos de Adopción Nacional e Internacional del año 2007 está derogado. Este indicó que se trabaja con el Reglamento para los Procesos de Ubicación con Fines Adoptivos y de Adopción Nacional e Internacional del Patronato Nacional de la Infancia, el cual fue aprobado y publicado en el alcance 168 de La Gaceta en el año 2020 y contiene los siguientes aspectos respecto de la adopción directa de personas menores de edad.

Con respecto a las disposiciones de este reglamento que tutelan la adopción directa de personas menores de edad, el artículo 8 inciso d) establece dentro de las funciones de las oficinas locales declarar el adoptabilidad psicosociológica de las personas menores de edad, en los procesos donde medie la voluntad de entrega y desprendimiento del hijo o hija por parte de sus progenitores.<sup>205</sup>

De igual manera, relacionado con el procedimiento de adopción directa de persona menor de edad, en el artículo 35 del reglamento se establecen los requisitos para establecer la declaratoria de adoptabilidad, uno de ellos es que la persona menor de edad se encuentre

---

<sup>204</sup> Jorge Arturo Urbina Soto, entrevista vía Zoom Meetings por los autores, 2022

<sup>205</sup> Junta Directiva del Patronato Nacional de la Infancia, “Procesos de Ubicación con Fines Adoptivos y de Adopción Nacional e Internacional del Patronato Nacional de la Infancia”, [Aprobada 29 junio 2020], Diario Oficial La Gaceta no. 168 (8 julio, 2020): 12.

bajo la custodia y protección del PANI,<sup>206</sup> en cualquiera de las alternativas de protección existentes; sin embargo, en la adopción directa el niño, niña o adolescente están bajo la custodia de sus progenitores, lo cual es contradictorio y confuso, ya que uno de los requisitos en el procedimiento establecido en el artículo 109 inciso c) del Código de Familia es una declaratoria de adoptabilidad.

Sobre otros aspectos que se regulan en el reglamento es el procedimiento de declaratoria de adoptabilidad y el procedimiento para la ubicación de personas menores de edad con fines de adopción, en donde medie el consentimiento de los progenitores que ejercer la autoridad parental. En este último, se autoriza a las oficinas locales del PANI en los casos donde los progenitores expresen su deseo de entregar voluntariamente a su hijo o hija en adopción, para que la institución lo o la ubica con personas declaradas idóneas que se encuentren en el Registro de Familias, elegibles del Departamento de Adopciones de la Institución.<sup>207</sup> No obstante, hay otra contradicción, debido a que el artículo 109 inciso c) del Código de Familia señala que “El juez competente decidirá la ubicación provisional de la persona menor edad, mediante resolución debidamente justificada y tomando en cuenta la voluntad de los progenitores al consentir la entrega del adoptando, así como la voluntad de la persona menor de edad, cuando pudiere manifestarla.”<sup>208</sup>

Esto evidencia que entre el Código de Familia y el reglamento no hay congruencia. También que no hay coordinación entre el PANI y el Poder Judicial, ya que la regulación sobre el instituto se ha ido desarrollando conforme a la interpretación judicial y por la vía reglamentaria. Se está ante una antinomia, que se tendría que resolver por el criterio de especialidad o de jerarquía, para determinar cuál autoridad es competente para establecer la ubicación de la persona menor de edad, pero esto causa inseguridad jurídica y confusión.

Continuando con el análisis, dicho reglamento establece que el PANI debe asesorar a los progenitores e informar sobre el derecho que posee el adoptado de permanecer, crecer y desarrollarse con su familia, entre otros derechos. Además de valorar la motivación de la entrega y se les instruirá sobre acciones institucionales orientadas para apoyarlos y a su

---

<sup>206</sup> Ibid. 26.

<sup>207</sup> Ibid., 38.

<sup>208</sup> Asamblea Legislativa, Código de Familia.



familia extensa. La oficina local debe levantar un acta, en donde se recolecten datos de los progenitores y sus motivos, si se estima que el consentimiento es libre, informado y voluntario; de ser posible, también debe consignar la opinión de la persona menor de edad y debe ir firmada por los progenitores.<sup>209</sup>

En el artículo 76 del Reglamento de Procesos de Ubicación con Fines Adoptivos y de Adopción Nacional e Internacional del PANI establece el procedimiento que se debe seguir después de que se determina que la voluntad de los progenitores fue informada y libre, en donde se debe dictar una medida de protección según las necesidades y requerimientos de la persona menor de edad, valorando las posibilidades y recursos para determinar si la persona puede permanecer con su familia extensa. Posteriormente, se declara la adaptabilidad y se inicia la fase adoptiva, asesorando y acompañando a la familia adoptiva. El seguimiento posubicación y posadoptivo corresponderá al Departamento de Adopciones.<sup>210</sup>

En la adopción en sede judicial, el Departamento de Adopciones es quien debe apersonarse y representar al PANI, además de realizar las coordinaciones pertinentes con la oficina local y los progenitores, para que estos manifiesten su consentimiento ante la autoridad judicial, si los progenitores no se localizan cuando se les requieren o se retractan de dar en adopción a su hijo o hija, el PANI, mediante la oficina local, debe tomar las acciones legales para proteger a la persona menor de edad y resolver la situación jurídica.<sup>211</sup>

De esto se pueden extraer dos aspectos: el primero, que hay una especie de adopción por entrega directa por vía administrativa, ya que en el procedimiento descrito el artículo 76 del reglamento se establece el procedimiento cuando se entrega directamente por los progenitores a la institución, en donde se debe seguir un procedimiento para ubicar a la persona menor de edad con alguna de las familias que el PANI tiene seleccionadas y se sigue el procedimiento con una serie de etapas establecidas para que la persona menor se adapte, conviva y se ajuste a su posible familia adoptiva. En segundo lugar, y es el tema central de esta investigación, es cuando en sede judicial se manifiesta la voluntad de entrega de la persona menor de edad, en el que el PANI debe apersonarse mediante el Departamento de

---

<sup>209</sup> Ibid., 39

<sup>210</sup> Ibid., 53

<sup>211</sup> Ibid.

Adopciones, analizando el consentimiento de los progenitores, tal y como establece el artículo 109 inciso c) y, además, agrega la situación en el caso de que los padres no se apersonen cuando se les señala o si se retractan; si esto sucede, el PANI encarga a la oficina local competente para que proteja a la persona menor de edad y resuelva su situación, no se menciona nada sobre si el juez debe o no actuar en estos casos.

Tampoco se regula sobre si los progenitores tienen algún plazo para arrepentirse o si basta con el consentimiento ante el juez para que este consentimiento de entrega se vuelva irrevocable. Se puede considerar que se deja a vía de la interpretación jurisprudencial o que se realice en vías administrativas, lo que demuestra lagunas normativas sobre esta clase de situaciones.

El artículo 78 del mismo cuerpo normativo regulan la actuación institucional en los casos de entrega directa a terceros elegidos por los progenitores y establece que:

Cuando las Oficinas Locales de la institución reciben referencias urgentes requiriendo su intervención en situaciones donde los progenitores han decidido realizar una entrega directa a terceros elegidos por ellos, inicialmente, la intervención se limitará a una valoración breve, mediante la cual se analizará la motivación de entrega realizada por los progenitores y si su decisión responde a un consentimiento informado, libre, voluntario, consiente, protector y otorgado en plenitud de condiciones mentales y emocionales. Además, mediante observación y entrevista con los futuros adoptantes se deberán descartar situaciones evidentes de riesgo para el niño/a con esta familia en cuestión. De obtenerse resultados positivos de la intervención preliminar, se prevendrá a los futuros adoptantes y a los progenitores imponiéndoles un plazo razonable dentro del que deberán presentar al Juzgado competente, el proceso de adopción directa correspondiente. La Oficina Local deberá documentar fehacientemente, la identidad de los progenitores y de los potenciales adoptantes, de sus domicilios y medios de localización. Le corresponderá, además, realizar el seguimiento debido, a efecto de asegurarse de que el proceso de adopción pertinente sea efectivamente iniciado dentro del plazo otorgado. Además, de oficio, la oficina local del PANI iniciará los procedimientos pertinentes a efecto de cumplir con lo regulado en el artículo 109 del Código de Familia y lo establecido en el

presente reglamento. Si de la intervención realizada surgen sospechas justificadas de riesgo para la persona menor de edad o de vicios en el consentimiento y motivación de los progenitores, procederá la Oficina Local a abrir el proceso especial de protección respectivo y a tomar las medidas pertinentes para asegurar la atención y protección de la persona menor de edad.

Para finalizar, después de analizar el artículo anterior, un aspecto cuestionable es que, una vez el PANI reciba estos casos, en donde los progenitores manifiestan la voluntad de entregar en adopción a una familia determinada, se realizará por las oficinas locales una “valoración breve” y, si se consideran resultados afirmativos, se toman los datos de las partes para remitirlos a que inicien el proceso en la vía judicial, incluso se les brinda un plazo para que se inicie el proceso de adopción directa. Esta breve valoración puede poner en riesgo a las personas menores de edad, por lo que debería de solicitarse la documentación necesaria, realizar estudios técnicos, entrevistas, entre otros mecanismos, antes de remitir al niño, niña o adolescente al proceso de adopción directa en la vía judicial; si bien, el artículo 109 establece que, posterior a que se solicita el inicio del proceso de adopción directa, el PANI debe analizar el consentimiento y la posibilidad de ubicar a la persona menor de edad con su familia extensa, no se establece nada sobre un análisis completo de la familia elegida por los progenitores como adoptantes, tal y como sí se realiza con las adopciones indirectas por vía administrativa. Esto con el fin de garantizar el interés superior del niño y la niña.

Por estos motivos, se considera que existen falencias, contradicciones y ambigüedades en la regulación de la adopción directa de persona menor de edad, por lo que es necesario realizar un análisis tanto de derecho comparado como de los principios rectores de la adopción para no tomar medidas extremas como la eliminación de la figura, tal y como lo pretende el PANI, sino que se podría regular de una forma más completa, conforme a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, de una forma más clara, para, de esta forma, reducir el número de personas institucionalizadas en orfanatos y asilos.

## **CAPÍTULO II: ANÁLISIS DE DERECHO COMPARADO**

### **APARTADO 1: ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN DIRECTA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL**

A diferencia de Costa Rica, que posee un Código Civil, un Código de Familia y pronto un Código Procesal de Familia, la adopción en el ordenamiento jurídico español se regula en el Código Civil en el Capítulo V, Sección Segunda, el cual se analizará a continuación para realizar un estudio de derecho comparado del instituto, esto con la finalidad de examinar si se utiliza la adopción directa de personas menor de edad y cómo.

En primer lugar, sobre los requisitos e impedimentos generales de la adopción en España, el artículo 175 establece como edad mínima los 25 años. Si fuera una adopción conjunta, basta con que uno de los adoptantes haya alcanzado dicha edad. Otro aspecto relacionado con la edad es que la diferencia de edad entre el adoptante y el adoptando será de al menos dieciséis años y no podrá ser superior a los cuarenta y cinco años, salvo excepciones. De igual forma, si la adopción es conjunta, basta con que uno de los adoptantes posea esta diferencia de edad. Asimismo, no pueden adoptar las personas que no pueden ser tutores.<sup>212</sup> Los impedimentos para ser tutor son los establecidos en el artículo 216:

- 1.º Los que por resolución judicial estuvieran privados o suspendidos en el ejercicio de la patria potestad o, total o parcialmente, de los derechos de guarda y protección.
- 2.º Los que hubieren sido legalmente removidos de una tutela, curatela o guarda anterior.<sup>213</sup>

Otro aspecto relevante en la adopción es que solo podrán ser adoptados los menores no emancipados, excepcionalmente se permite la adopción de una persona menor de edad o de un menor emancipado<sup>214</sup>, cuando inmediatamente antes de la emancipación, hubiere existido una situación de acogimiento con los futuros adoptantes o de convivencia estable

---

<sup>212</sup> Agencia Estatal Boletín del Estado, “Código Civil y legislación complementaria” [Aprobada por el Real Decreto de 24 de julio de 1889] (Madrid, España: Ministerio de Justicia y Gracia, 1889, última modificación 16 de diciembre de 2021), 42.

<sup>213</sup> Ibid., 52.

<sup>214</sup> El instituto de la emancipación de personas menores de edad dejó de ser vigente en Costa Rica desde el año 2017, con una reforma al Código de Familia, en donde se prohibió el matrimonio con personas menores de edad.

con ellos, de al menos un año. Tampoco se puede adoptar a un descendiente, pariente en segundo de la línea colateral por consanguinidad o afinidad o a un pupilo por su tutor hasta que haya sido aprobada definitivamente la cuenta general justificada de la tutela.<sup>215</sup>

Nadie podrá ser adoptado por más de una persona, salvo que la adopción sea conjunta, sucesivamente por ambos cónyuges o por una pareja única por análoga relación de afectividad conyugal (lo que se conoce en Costa Rica como unión de hecho). Se establece el caso en que se celebre un matrimonio con posterioridad a la adopción, en donde se permite al cónyuge la adopción de los hijos de su consorte, lo mismo puede suceder en caso de parejas que se constituyan con posterioridad. Si muere el adoptante o si el adoptante sufre la exclusión del artículo 179 (incurrir en causa de privación de patria potestad), será posible una nueva adopción del adoptado.<sup>216</sup>

El siguiente inciso regula el caso de una posible adopción, en el caso de que una persona se encuentre en acogimiento permanente o guarda con fines de adopción, pero la pareja ya sea de personas casadas o en unión de hecho se separa:

En caso de que el adoptando se encontrara en acogimiento permanente o guarda con fines de adopción de dos cónyuges o de una pareja unida por análoga relación de afectividad a la conyugal, la separación o divorcio legal o ruptura de la relación de los mismos que conste fehacientemente con anterioridad a la propuesta de adopción no impedirá que pueda promoverse la adopción conjunta siempre y cuando se acredite la convivencia efectiva del adoptando con ambos cónyuges o con la pareja unida por análoga relación de naturaleza análoga a la conyugal durante al menos dos años anteriores a la propuesta de adopción.<sup>217</sup>

En el numeral 176 se establece que la adopción se constituirá por resolución judicial, que debe tomar en cuenta siempre el interés del adoptando y la idoneidad del adoptante o adoptantes para ejercer la patria potestad. Se requiere para iniciar el expediente de adopción es necesario la propuesta de la entidad pública a favor del adoptante o adoptantes que dicha entidad haya declarado como idóneos para el ejercicio de la patria potestad, la declaración

---

<sup>215</sup> Ibid., 42.

<sup>216</sup> Ibid.

<sup>217</sup> Ibid.

de idoneidad debe ser previa a la propuesta. No obstante, se exime de la declaración en las siguientes causales:

- 1.<sup>a</sup> Ser huérfano y pariente del adoptante en tercer grado por consanguinidad o afinidad.
- 2.<sup>a</sup> Ser hijo del cónyuge o de la persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad a la conyugal.
- 3.<sup>a</sup> Llevar más de un año en guarda con fines de adopción o haber estado bajo tutela del adoptante por el mismo tiempo.
- 4.<sup>a</sup> Ser mayor de edad o menor emancipado.<sup>218</sup>

Este mismo numeral define los aspectos que debe contener la declaración de idoneidad, dentro de los cuales se pueden mencionar la capacidad, aptitud y motivación adecuadas para ejercer la responsabilidad parental, atendiendo las necesidades de la persona menor de edad, con sus peculiaridades, consecuencias y responsabilidades que conlleva la adopción. Además, esta declaración requiere que la entidad pública realice una valoración psicosocial sobre la situación personal, familiar, relacional y social de los adoptantes, como su capacidad para establecer vínculos, habilidades educativas, aptitudes para atender a un menor en función de sus circunstancias particulares. La declaración de idoneidad se formalizará mediante la correspondiente resolución. Las personas que se ofrezcan para la adopción deberán asistir a las sesiones informativas y de preparación organizadas por la entidad pública o entidad colaboradora autorizada.<sup>219</sup>

El artículo 176 bis regula tres puntos distintos. En primer lugar, se le brinda a la entidad pública la potestad de delegar la guarda de un menor declarado en situación de desamparo, a personas que cumplan con la capacidad de adoptar establecida en el artículo 175, el cual se analizó supra. Además, estas deben dar su consentimiento, estar preparadas, declaradas idóneas y asignadas para su adopción. El procedimiento que se sigue es que antes de la presentación de propuesta de adopción, se delegará la guarda con fines de adopción hasta que se dicte la resolución judicial, mediante resolución administrativa motivada. En

---

<sup>218</sup> Ibid., 54.

<sup>219</sup> Ibid.

segundo lugar, se le brinda a la entidad pública la potestad de suspender el régimen de visitas y relaciones con la familia de origen, cuando se inicie el periodo de convivencia preadoptiva; en tercer lugar, se establece que la propuesta de adopción al juez debe realizarse en el plazo más breve posible, específicamente tres meses desde el día en el que se hubiere acordado la delegación de guarda con fines de adopción. Si la entidad considera necesario, por la edad y circunstancias de la persona menor de edad, se puede prolongar el periodo de adaptación. Si el juez considera que la adopción no es conveniente, la entidad pública deberá determinar las medidas más adecuadas para la persona menor de edad.<sup>220</sup>

En lo relativo al procedimiento, el artículo 177 establece varios lineamientos, con respecto al consentimiento, deben consentir presencia del juez el adoptante o adoptantes u el adoptante mayor de doce años. También, deben consentir el cónyuge o persona unida al adoptante por una relación de afectividad conyugal, salvo que haya una separación o divorcio legal o una ruptura de la pareja que conste fehacientemente, excepto en la adopción que se haga conjunta (cabe la posibilidad de que se realice la adopción conjunta de una pareja que va a divorciar o que finalizó su relación de unión de hecho, tal y como se analizó anteriormente). También los progenitores del adoptando que no se hallare emancipado, a menos, que estuvieran privados de la patria potestad por sentencia firme o en un proceso judicial correspondiente para la terminación de la patria potestad.<sup>221</sup>

*Contrario sensu*, no se requiere el consentimiento cuando las personas que deben brindarlo se encuentren imposibilitados para esto, ni de los progenitores que tengan suspendida la patria potestad cuando hubieran transcurrido dos años desde la notificación. Un aspecto muy importante es que la madre no puede prestar consentimiento hasta que hayan transcurrido seis semanas desde el parto. En los casos de adopciones que exijan propuestas previas, no se admite el consentimiento de los progenitores se refiera a los adoptantes determinados.<sup>222</sup>

Los artículos 178, 179 y 180 regulan los efectos de la adopción y el manejo de la relación entre la persona menor de edad con su familia biológica y adoptiva, en donde se

---

<sup>220</sup> Ibid., 55.

<sup>221</sup> Ibid.

<sup>222</sup> Ibid., 56.

pueden permitir, en ocasiones, el contacto del adoptado con su familia biológica, incluso algunas visitas. Para finalizar, el análisis de las disposiciones contenidas en el Capítulo V exige a la entidad que conserve la información del adoptado, como su historial médico, información de su familia biológica por cincuenta años, todo esto para materializar el derecho de las personas adoptadas de conocer datos sobre sus orígenes biológicos.<sup>223</sup>

La entidad pública que se encarga de emitir la declaración de idoneidad y de realizar los trámites administrativos descritos supra es la siguiente:

En España, las Comunidades Autónomas, en el marco establecido por la Constitución de 1978, han asumido con respecto a su territorio, entre otras, la competencia relativa a la protección de los menores, convirtiéndose en las entidades públicas competentes en materia de adopción.<sup>224</sup>

Continuando con el análisis normativo de la adopción de personas menores de edad en España, la Ley de Jurisdicción Voluntaria o Ley 15/2015, de 2 de julio, en el Capítulo III regula ciertos aspectos de la adopción, por lo que es conveniente plasmarlos a continuación.

El artículo 33 establece la competencia y los casos de adopción son competentes al Juzgado de Primera Instancia correspondiente a la sede de la entidad pública que tenga a su cargo al adoptando, y en su defecto el domicilio del adoptante. Del mismo modo, sobre aspectos procesales, el artículo 34 establece que el expediente de adopción tendrá carácter preferente y se practica con la intervención del Ministerio Fiscal, no es obligatorio la asistencia de un abogado ni procurador.<sup>225</sup>

El numeral 34 tutela la propuesta de la entidad pública y solicitud del adoptante, en donde se establece que el expediente comenzará con el escrito de propuesta formulado por la entidad pública o por la solicitud del adoptante cuando estuviera legitimado. También,

---

<sup>224</sup> Comunidad de Madrid. “Adopción”, última actualización s. f, consultado 23 junio, 2022, <https://www.comunidad.madrid/servicios/asuntos-sociales/adopcion>

<sup>225</sup> Boletín Oficial del Estado. “Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria”, [Aprobada 23 julio 2015] (Madrid, España: Jefatura de Estado, 2015), Sección I, 54095.



este artículo la información y documentos que debe contener la propuesta, la declaración de idoneidad y otros informes o documentos que se consideren oportunos.<sup>226</sup>

Los artículos siguientes regulan aspectos procesales, como lo es el consentimiento, el asentimiento y la audiencia. El artículo 39 establece lo siguiente sobre la tramitación:

Artículo 39. Tramitación.

1. El Juez podrá ordenar la práctica de cuantas diligencias estime oportunas para asegurarse de que la adopción sea en interés del adoptando.
2. Todas las actuaciones se llevarán a cabo con la conveniente reserva, evitando en particular que la familia de origen tenga conocimiento de cuál sea la adoptiva, excepto en los supuestos recogidos en los apartados 2 y 4 del artículo 178 y sin perjuicio de lo establecido en el artículo 180 del Código Civil.
3. Si se suscitare oposición, el expediente se hará contencioso y el secretario judicial citará a los interesados a una vista, continuando la tramitación con arreglo a lo previsto para el juicio verbal.
4. Contra el auto que resuelva el expediente cabe recurso de apelación, que tendrá carácter preferente, sin que produzca efectos suspensivos.
5. El testimonio de la resolución firme en que se acuerde la adopción se remitirá al Registro Civil correspondiente, para que se practique su inscripción.<sup>227</sup>

Después de haber analizado la normativa que regula la adopción en el derecho español, se puede concluir que en este país no se utiliza la adopción directa de personas menores de edad, siempre interviene la entidad pública, específicamente las comunidades autónomas.

En lo que respecta a algunos aspectos positivos que se pueden extraer sobre la regulación de la adopción de personas menores de edad en España en cuanto a Costa Rica,

---

<sup>226</sup> Ibid.

<sup>227</sup> Ibid.

se podría decir que en España la persona menor de edad tiene una mayor participación en el proceso de adopción, incluso si es mayor de 12 años esta debe manifestar su consentimiento.

En segundo lugar, la declaración de idoneidad es otro aspecto que se puede resaltar, esto debido a que la persona adoptante o los posibles adoptantes son valorados de una forma muy rigurosa, con exámenes psicológicos, de trabajo social, se les pide información sobre su solvencia económica, capacidades y aptitudes para asumir la patria potestad de la persona menor de edad, incluso tomando en cuenta algunas necesidades específicas que podrían presentarse, entre otras.

En tercer lugar, con respecto al proceso de adopción, se le brinda la potestad al juez o a la jueza la práctica de las diligencias necesarias para asegurar el interés del adoptado. El proceso es más accesible e informal, puesto a que no requiere la asistencia de un abogado o procurador. También se establece que la madre no puede brindar su consentimiento hasta que hayan pasado seis semanas desde el parto, esto por si acaso se crea algún vínculo y evitar el arrepentimiento. Este último tema no se regula en la legislación costarricense, por lo que se ha tenido que interpretar por la vía jurisprudencial.

Finalmente, en los últimos años, se ha implementado la adopción abierta, en donde, en vez de romper los vínculos con la familia consanguínea, al ser declarada la adopción, se establece la posibilidad de que el adoptado pueda seguir en contacto con su familia biológica, si es necesario, pudiéndose revocar esa decisión, si se considera que esto afecta o vulnera a la persona menor de edad. Este último punto se puede considerar positivo, debido a que se evita al adoptado pasar por un proceso contradictorio, sino que se ve como un proceso integral, interdisciplinario, de trabajo conjunto para garantizar a la persona menor de edad sus intereses y la mejor adaptación posible.

En contraste, no todo con respecto a la regulación de la adopción en el ordenamiento español es positivo. En primer lugar, solo se puede realizar una adopción mediante una propuesta de la entidad pública, al estar concentrada toda clase de adopción en esta entidad, se podría hacer el procedimiento burocrático y lento. Esto afecta no solo a los posibles adoptantes, sino a los infantes y adolescentes adoptados, ya que pasan más tiempo recluidos en orfanatos, sin ejercer su derecho a una familia. En Costa Rica, el PANI es la entidad pública designada para llevar a cabo las adopciones; sin embargo, cuando se está ante una

adopción de persona mayor de edad, esta se puede realizar por la vía notarial, lo cual descongestiona un poco al patronato, en España incluso las adopciones de personas mayor de edad se deben realizar por medio de la entidad pública.

## **APARTADO 2: EXAMINAR EL INSTITUTO DE LA ADOPCIÓN DIRECTA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO**

Continuando con el análisis de derecho comparado se procederá a realizar el estudio del instituto de la adopción en México, para determinar si es utilizada la adopción directa de personas menores de edad y de ser afirmativo, cómo se regula.

En primer lugar, las entidades federativas son las encargadas de legislar la adopción, esto porque el derecho de familia es una materia local. El problema es que la mayoría de las entidades no cuentan con una normativa específica en cuanto a la adopción, por lo que se debe recurrir a las legislaciones generales. No existe un marco normativo específico en el país, se debe analizar el instituto desde lineamientos del ámbito federal que intervienen conjuntamente en el proceso.<sup>228</sup>

En segundo lugar, la adopción se regulaba en el Código Civil Federal; sin embargo, se emitió la Ley General de Adopción y derogó todo el capítulo de adopciones en el código. Por lo que se debe realizar un análisis desde la Ley General de Adopción, que surge para ir de acuerdo con la necesidad de protección especial establecida en la Declaración de los Derechos del Niño y la Niña, en donde se incluye la protección legal de niños, niñas y adolescentes que han sido abandonados, que no tiene familia o que no cuenta con una persona responsable para lograr su desarrollo.<sup>229</sup>

La ley es de orden público, interés social y observancia general en todo el territorio nacional, en lo que no esté previsto en esta ley se aplica supletoriamente las normas procesales civiles o familiares, según corresponda. En los artículos posteriores se realiza un glosario de conceptos relevantes y la integración de las entidades.<sup>230</sup>

---

<sup>228</sup> Erika Ivett Aguilar Torres, “La Adopción en México: Estudio Descriptivo del Proceso Adoptivo,” Revista UJAT Perfiles de las Ciencias Sociales no.14, (2021): 54, consultado 29 junio 2022. <https://revistas.ujat.mx/>

<sup>229</sup> Cámara de Diputados de México. “Ley General de Adopción,” última actualización 8 noviembre 2016, consultado 28 junio, 2022, <http://sil.gobernacion.gob.mx>

<sup>230</sup> Ibid., 6.

Con respecto a los requisitos para adoptar, el artículo 14 de esta misma ley establece lo siguiente:

Tienen capacidad para adoptar los mayores de veinticinco años, en pleno ejercicio de sus derechos, libres de matrimonio, cónyuges o concubinos.

Deben mediar no menos de diecisiete años de edad entre adoptado y adoptante.

Para el caso de los cónyuges o concubinos, ambos deberán consentir la adopción y bastará con que solo uno de ellos cumpla con el requisito de la edad.

El tutor no puede adoptar al pupilo, sino hasta después de que hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de la tutela.<sup>231</sup>

Los requisitos en general son similares con los ordenamientos jurídicos de Costa Rica y en España; sin embargo, con respecto a la edad máxima para adoptar, en México no se establece un límite de edad que deben poseer el adoptado y el adoptante. Por lo que se podría establecer que cualquier persona mayor de 25 años, que posea una diferencia de edad de 17 años con el adoptado podrá adoptar, incluyendo personas adultas mayores. En España la diferencia de edad es de máximo 45 años y en Costa Rica no pueden adoptar personas mayores de setenta años, salvo que se considere por el juez o la jueza que esa adopción es conveniente para la persona menor de edad.

El artículo 15 establece una serie de requisitos para el adoptante, quien debe poseer una aptitud física, psicológica, moral y contar con los medios suficientes para proveer de subsistencia, cuidado y educación a quien se pretenda adoptar. Además, se establece el deber de presentar una serie de documentos con su solicitud, como la carta de intención manifestando la voluntad y motivos para adoptar dirigida al titular del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia. En caso de tener los datos de la niña, el niño, el adolescente o mayor de edad con discapacidad que se pretende adoptar, se deben incluir en la carta.<sup>232</sup>

Este último requerimiento que establece el artículo analizado supra se relaciona con la adopción directa de personas menores de edad, puesto que en la carta manifestando la

---

<sup>231</sup> Ibid., 7.

<sup>232</sup> Ibid., 7.

intención y voluntad de adoptar, cabe la posibilidad de brindar los datos concretos de la persona menor de edad que se desea adoptar. No obstante, en lo que se lleva del estudio de esta ley, no se ha establecido expresamente la adopción directa de persona menor de edad.

Continuando con el análisis en los documentos que se deben aportar, se incluye un estudio médico en donde se cumpla con los requisitos establecidos en la reglamentación de esta ley, para brindar la información suficiente para guiar la decisión del consejo, pero que no debe retrasar el proceso de adopción. Lo mismo se establece sobre un estudio socioeconómico y psicológico.<sup>233</sup> Asimismo, este mismo artículo 15 establece que los solicitantes deben acreditar haber asistido a la capacitación que imparte el Sistema de Integración Familiar o DIF de forma permanente, una constancia laboral que acredite la solvencia económica entre otros aspectos.<sup>234</sup>

El Título Quinto regula el proceso de adopción, el cual se inicia con la presentación por escrito al consejo correspondiente o los DIF municipales poseen la potestad de recibir solicitudes de adopción, pero deben remitir en un plazo no máximo de ocho días naturales al Consejo Estatal correspondiente. Después de recibida la solicitud, se les indica a los interesados la información y documentos que se requieren, una vez completados los requerimientos, el consejo conforma un expediente y convoca a una sesión dentro de los quince días naturales siguientes, en donde se analizan los documentos, se entrevista al solicitante y se verifica que la persona menor de edad que se pretende adoptar sea una persona sujeta de adopción, si no se especifica a un posible adoptado, se sugiere a uno. El consejo puede determinar un esquema progresivo de convivencia y adaptabilidad entre el adoptante y el adoptado.<sup>235</sup>

Posteriormente, en el plazo de cuarenta y cinco días naturales, el consejo resolverá positiva o negativamente, si es positivo el Certificado de Idoneidad, se puede determinar el acogimiento preadoptivo de la persona menor de edad, el cual puede revocarse. Si el resultado es negativo, el solicitante puede recurrir la decisión. El Certificado de Idoneidad positivo posee una vigencia de sesenta días, en donde se debe interponer la adopción ante el

---

<sup>233</sup> Ibid., 7.

<sup>234</sup> Ibid.

<sup>235</sup> Ibid., 9.

juez competente donde resida el niño, niña, adolescente o persona mayor de edad con discapacidad que se pretende adoptar. Este proceso de adopción debe realizarse de acuerdo con la normativa de jurisdicción voluntaria civil o familiar, dependiendo del ámbito territorial y no se oponga a esta ley.<sup>236</sup> Al igual que en Costa Rica y España, una vez declarada la adopción por la vía judicial esta es irrevocable.

Contrario a cómo sucede en España, en México mediante la Ley General de Adopción analizada supra, sí existe un título llamado “Entrega Voluntaria de una Niña, Niño o Adolescente con Propósito de Adopción. El artículo 32 establece:

En los casos en que quienes ejerzan la patria potestad de una niña, niño, o adolescente no pudieran o no estuvieran en las condiciones necesarias para la crianza de éste, podrán hacer la entrega voluntaria del mismo al Sistema DIF correspondiente a través de la Procuraduría o en su caso ante el titular del Sistema DIF Municipal, con el propósito de que sea dado en adopción, siempre y cuando concurren los siguientes supuestos y requisitos:

- I. Se presenten quienes ejerzan la patria potestad con identificación oficial, acreditando domicilio actual;
- II. El menor de edad haya sido registrado legalmente y se presentare en ese acto el acta de nacimiento;
- III. En su caso, documentos que comprueben que la patria potestad de quienes no se presenten ante el Sistema DIF Estatal o Municipal se acabó o se perdió previamente; y,
- IV. Escrito que describa a detalle los motivos que originan la entrega y la manifestación expresa de que el menor de edad sea dado en adopción. En caso de que no se cumplan los supuestos y requisitos señalados, el menor será recibido y quedará bajo el cuidado del sistema DIF correspondiente, considerándose abandonado o expósito, según corresponda.<sup>237</sup>

---

<sup>236</sup> Ibid. 10-11.

<sup>237</sup> Ibid. 11.

De lo anterior se puede extraer que la figura de la adopción por entrega voluntaria en México no es la clase de adopción directa de persona menor de edad que se realiza en Costa Rica. En el caso del ordenamiento jurídico mexicano, sucede cuando los progenitores o quienes ejerzan la patria potestad de un niño, niña o adolescente, no pudieran o estuvieran en condiciones necesarias para criarlo, pueden hacer la entrega voluntaria a el Sistema DIF, siempre que se cumpla con los requisitos enunciados en el artículo 32. En cambio, en Costa Rica, la adopción directa es cuando las personas que poseen patria potestad de la persona menor de edad acuden directamente ante el juez o juez y manifiestan la voluntad de desprenderse de la persona menor de edad, a una familia específica de adoptantes.

No obstante, se debe tomar en cuenta que México es un Estado Federado, cada Estado posee sus propias normas y regulaciones sobre el tema de la adopción. Relacionado con esto, la autora Chávez señala que “el proceso de adopción a menores en México es tan complicado como desconocido por la mayoría de las personas. Y es que, como explicó Mayela Sánchez, fundadora de la asociación Embajadores por la Adopción en México, al diario El Debate: cada estado cuenta con su propio proceso para adoptar.”<sup>238</sup> Además, en el artículo de la autora Chávez, se menciona que se creó la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en donde se regularon algunos aspectos sobre la adopción para agilizar el proceso.

Realizando el estudio de esta normativa, el artículo 30 bis 2, establece que se prohíbe: “La adopción privada, entendida como el acto mediante el cual quienes ejercen la patria potestad, tutela o guarda y custodia, o sus representantes legales, pacten dar en adopción de manera directa a niñas, niños o adolescentes, sin que intervengan las autoridades competentes de conformidad con esta ley”.<sup>239</sup>

En Costa Rica tampoco se permite la adopción privada de personas menores de edad; sin embargo, el Código Notarial permite la adopción privada de personas mayores de edad. La adopción directa se asemeja a la adopción privada en el sentido de que se realiza un acto

---

<sup>238</sup> Ericka Chávez, “Lo que tienes que saber sobre la adopción en México,” última actualización 29 julio 2019, consultado 28 junio, 2022, <https://gluc.mx/mexico>

<sup>239</sup> Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, “Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes,” [Aprobada el 4 diciembre 2014], Diario Oficial de la Federación (5 diciembre de 2014): art. 30 Bis 2, [https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/725568/LGDNNA\\_nva\\_reforma\\_230322.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/725568/LGDNNA_nva_reforma_230322.pdf)

en donde los progenitores o personas con la patria potestad del niño, niña o adolescente brindan el consentimiento de dar a su hijo o hija en adopción a un o unos adoptantes, pero con la intervención de un juez o una jueza. Esto último es lo que la diferencia de una adopción privada.

La autora Aguilar Torres señala que “a través de la legislación en materia civil, en México se reconocen 6 tipos de adopciones, simple, plena, internacional, la realizada por extranjeros, la adopción entre particulares y la adopción por ciudadanos mexicanos con doble nacionalidad.<sup>240</sup> Con base en lo anterior, se puede concluir que la adopción directa de persona menor de edad no está permitida en México.

### **APARTADO 3: DISTINGUIR LA ADOPCIÓN DIRECTA SEGÚN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESTADOUNIDENSE**

Al igual que sucede en México, Estados Unidos es un país federal, lo que significa que existen dos gobiernos, uno común para todos los Estados y cada Estado posee la organización y autonomía para gobernar su espacio territorial. Por este motivo, no puede establecerse una única regulación de la adopción, sino que esto dependerá del Estado. A continuación, se procederá a realizar un análisis general de la adopción.

Según Child Welfare Information Gateway, para adoptar en Estados Unidos, la persona solicitante debe estar ubicada en el hogar de la o las personas elegibles para ser adoptados. En todos los Estados, el Distrito de Columbia, Samoa, Guam, Puerto Rico, el Norte de las Islas Marianas y las Islas Vírgenes tienen leyes que especifican las personas que son elegibles para adoptar y las personas que pueden ser adoptadas, además de las entidades o personas autorizadas para realizar adopciones.<sup>241</sup>

Con respecto a quien puede adoptar, generalmente puede ser un adulto soltero o una pareja casada. También un padrastro o madrastra puede adoptar al hijo o hija de su cónyuge. En Vermont, una persona puede adoptar al hijo de su pareja. En aproximadamente once

---

<sup>240</sup> Erika Ivett Aguilar Torres, “La Adopción en México: Estudio Descriptivo del Proceso Adoptivo,” 52.

<sup>241</sup> Child Welfare Information Gateway, Who May Adopt, Be Adopted, or Place A Child for Adoption (Washington, DC, U.S.: Department of Health and Human Services, Administration for Children and Families, Children's Bureau, [2020]),1.



Estados no hay otras condiciones específicas y en algunos estados se puede adoptar soltero si se está legalmente separado o si su cónyuge es legalmente incompetente.<sup>242</sup>

Asimismo, con respecto a la edad, en siete Estados y Puerto Rico, se puede adoptar a partir de los 18 años. En Colorado, Delaware, Oklahoma la edad es de 21 años y en Georgia e Idaho es de 25 años. En algunos Estados, en ciertas circunstancias, es permitido que una persona menor de edad pueda adoptar, en ciertas situaciones, por ejemplo, cuando el adoptante posee un cónyuge menor de edad. En otros Estados y en el Norte de las Islas Marianas, los padres adoptivos deben poseer una diferencia de edad de 10 años; en Puerto Rico debe ser de 14 años y en Idaho de 15 años.<sup>243</sup>

Sobre la elección de la residencia, en 17 Estados, Guam, el Norte de las Islas Marianas y Puerto Rico se requiere que los solicitantes sean residentes, el periodo de residencia solicitado es entre los rangos de sesenta días a un año. Hay algunas excepciones, como cuando una persona no residente, puede adoptar un niño que ha sido localizado en su casa por una Agencia Pública de Bienestar Infantil en el Estado original de residencia. En Minnesota, Carolina del Sur y Tennessee, un niño o una niña con necesidades especiales puede ser adoptado por un no residente. En Illinois, Mississippi, Nuevo México y Rhode Island, un no residente puede adoptar por medio de una agencia.<sup>244</sup>

El adoptado puede ser un niño, niña o adolescente, pero la edad varía según el Estado. En Colorado, Indiana, Rhode Island y el Norte de las Islas Marianas, se puede adoptar a niños menores de 18 años. En otros Estados se exigen, además, otros requisitos, por ejemplo, en Colorado, Carolina del Sur, Texas, Wisconsin y Wyoming, el niño debe estar presente en el momento que se presenta la petición y en otros como Iowa y Nebraska requieren que el niño haya residido durante 180 días en el domicilio de los futuros padres adoptivos.<sup>245</sup>

Continuando con el análisis, quien puede alojar a un niño, niña o adolescente para la adopción, puede ser cualquier persona o entidad que posea la autoridad para cuidar a las personas menores de edad. Dentro de estas personas, se incluye a los progenitores, guardianes o tutores, entidades legales, como los Departamentos de Estado, servicios sociales o agencias

---

<sup>242</sup> Ibid.

<sup>243</sup> Ibid.

<sup>244</sup> Ibid., 3.

<sup>245</sup> Ibid.

con la licencia para albergar niños. En todos los Estados, el distrito de Columbia, Samoa, Guam, el Norte de las Islas Marianas, Puerto Rico y las Islas Vírgenes designan específicamente a las personas o entidades que poseen la autoridad para realizar colocaciones adoptivas.<sup>246</sup>

Bajo esta misma línea, cinco Estados requieren que los lugares para colocaciones adoptivas sean creados por los Departamentos de Servicios Humanos y Sociales o Agencias de Colocación de Niños Certificadas, con licencia o que cumplan con ciertos estándares. En otros Estados, la adopción debe ser por medio de agencias, salvo que sea la adopción por parte del padrastro, madrastra o pariente.<sup>247</sup>

Sin embargo, en la mayoría de los Estados, se permite la colocación de los niños en agencias que son privadas o independientes, en donde se da una adopción privada y directa, en donde interactúan los progenitores con la familia adoptiva. Esta clase de colocación directa contiene una serie de regulaciones jurídicas para proteger los intereses de las partes de la adopción. Por ejemplo, en 9 estados, los padres que desean realizar una adopción privada deben notificar al departamento y obtener la aprobación del Departamento o Tribunal; en Delaware una adopción con personas que no son parientes del adoptado debe ser supervisada por el Departamento o una Agencia de colocación de niños. Algunos Estados permiten utilizar intermediarios en las adopciones privadas, suelen ser abogados, sus actividades y remuneración están regulados estrictamente.<sup>248</sup>

Del texto anterior se puede concluir que en Estados Unidos la adopción se puede realizar mediante las distintas agencias de adopción, en donde cada Estado regula los lineamientos y requisitos que estas deben cumplir para llevar a cabo adopciones y la otra manera de adoptar es de forma privada o independiente.

Con respecto a las clases de adopción, en la página web *Considering Adoption* se establece que hay varias formas en las que una familia puede adoptar. Las tres formas más comunes de adopción en los Estados Unidos son la adopción nacional, internacional y a través de la adopción de crianza. En primer lugar, la adopción doméstica se realiza mediante

---

<sup>246</sup> Ibid., 4.

<sup>247</sup> Ibid.

<sup>248</sup> Ibid.

la colocación voluntaria y permanente de un bebé para su adopción por parte de su madre biológica, quien selecciona a la familia adoptiva con la que se colocará al niño.<sup>249</sup>

En segundo lugar, a través de la adopción de crianza, en donde están colocados niños, niñas y adolescentes que carecen de la patria potestad y filiación de sus progenitores; en esta clase de adopción se coloca al adoptado con una familia provisional, que posteriormente podrá adoptar a la persona menor de edad. No obstante, depende de cada Estado los requisitos que debe cumplir la familia de crianza o provisional para poder ser elegidos. A los adoptantes que comienzan siendo familia de crianza y, posteriormente, adoptan, se le llama crianza-a-adoptar. Es la forma más popular de adopción, cada año más de 400 000 niños, niñas y adolescentes están bajo este sistema y el 21 % son adoptados.<sup>250</sup>

En tercer lugar, la adopción internacional, en donde se adopta a una persona menor de edad de otros países; por lo general, estos niños son adoptados de orfanatos, que se dan en adopción porque sus progenitores no poseen la capacidad de cuidar en los aspectos económicos, legales o emocionales. En los últimos años, las políticas internacionales han llegado a una disminución de esta clase de adopciones, pero se pueden realizar.<sup>251</sup>

Relacionado con el tema, el autor Bermúdez señala que en las dos últimas décadas las adopciones en Estados Unidos han aumentado considerablemente, esto debido a algunos cambios en las leyes de familia, como permitir que parejas del mismo sexo adopten o personas solteras adultas, incluso una persona de 18 años puede adoptar a su hermano menor o se puede adoptar entre familiares.<sup>252</sup>

Después de haber analizado las clases más comunes de adopción, se debe realizar un análisis respecto de las adopciones domésticas, esto debido a su similitud en algunos aspectos con la adopción directa de persona menor de edad, como la voluntad de desprendimiento y la elección de las personas a las cuales se les entregará el niño, niña o adolescente.

---

<sup>249</sup> Considering Adoption. “Types of adoption,” Última actualización 2022. Consultado 5 julio, 2022. <https://consideringadoption.com/adopting/types-of-adoption/what-is-foster-care-adoption/>

<sup>250</sup> Ibid.

<sup>251</sup> Ibid.

<sup>252</sup> Grisel Bermúdez. “Adopción en Estados Unidos: Leyes y Requisitos,” Abogado.com (blog), 17 mayo 2022, consultado 1 julio, 2022, párr. 1-2, <https://www.abogado.com/>

Las adopciones domésticas son las que se realizan dentro de los Estados Unidos, además, se pueden realizar mediante una agencia de adopción, la cual puede brindar los servicios que se requieren durante el proceso, incluyendo la comunicación con la madre biológica, servicios de asesoría, apoyo y guía. Incluso, puede actuar como un tercero entre los adoptantes y la madre biológica, lo que puede reducir el riesgo de que la adopción se vea interrumpida. La otra manera es por una adopción privada o independiente, en donde las familias ya conocen a la madre biológica, no interviene una agencia. En estos casos las familias necesitan buscar a una persona que realice un estudio de hogar, un abogado o una abogada de adopciones, apoyo adicional como lo puede ser el asesoramiento para la madre embarazada o un intermediario.

La segunda clase de adopción doméstica es la que más se asemeja a la adopción directa, por lo que se analizará el procedimiento que se debe llevar a cabo para realizar esta clase de adopción. Con respecto a la definición, la adopción privada o independiente es un procedimiento en donde los progenitores o padres biológicos seleccionan a los padres adoptivos y colocan al niño, niña o adolescente directamente con ellos. La custodia se transfiere directamente entre los padres y algunas veces es mediante una agencia. Esta clase de adopción no es legal en algunos Estados.<sup>253</sup>

El proceso antes del nacimiento inicia con el contacto de los progenitores con los posibles padres adoptivos, incluso puede ser un solo adoptante, puede ser directamente o mediante un intermediario. Se discuten las intenciones y razones respecto a la adopción y se puede solicitar asistencia financiera para un apoyo razonable en muchos Estados. Los posibles adoptantes pueden asumir la responsabilidad financiera por el asesoramiento y la atención médica de la futura madre en la mayoría de los Estados, pero no puede darse un pago en efectivo por el bebé como tal. En todos los Estados se debe intercambiar información y documentos específicos para la identificación de los participantes en la adopción. Aunque se puede pedir la asistencia de terceros, como una agencia, el contacto o esta etapa debe ser dirigida por las partes. Es importante resaltar que en esta fase no puede redactarse ningún

---

<sup>253</sup> Pact an adoption Alliance. "Private Adoption: Also Know as Independent Adoption. Última actualización 2022. Consultado 6 junio 2022. <https://www.pactadopt.org/birth/services/placement/independent.html>

contrato legal o vinculante. En muchos Estados, un trabajador social o agencia autorizada debe realizar un estudio del hogar prenatal o biológico.<sup>254</sup>

Posteriormente, una vez nace la persona menor de edad, en la mayoría de los Estados, la madre biológica debe brindar el consentimiento, en presencia de un trabajador social del hospital o un abogado, para que los padres adoptivos trasladen a la persona recién nacida del hospital a la casa. La madre biológica debe firmar una serie de documentos otorgando a los padres adoptivos la custodia temporal del bebé y la autorización para tomar decisiones sobre la atención médica del bebé. En esta etapa los progenitores retienen la custodia legal y tienen pleno derecho de recuperar al bebé si eso es lo que desean. Para concluir esta etapa, se debe solicitar al Estado una petición de adopción.<sup>255</sup>

En un corto periodo de tiempo después del nacimiento y de la presentación de la solicitud de adopción, los padres biológicos deben formar una serie de documentos en donde se consiente transferir la custodia legal permanente del bebé para los padres adoptivos. Una vez realizado esto y el plazo de revocatoria o arrepentimiento se haya terminado (el plazo varía según el Estado, pero usualmente varía de un día a diez días). En el caso de que los progenitores se arrepientan después de consentir y de pasar el tiempo para poder hacerlo, estos deben probar ante la Corte que lo mejor para el niño o la niña es reunirse de nuevo con su familia biológica. También en esta fase, se debe realizar un estudio al hogar de los padres adoptivos, que, por lo general, son de dos a cuatro visitas al hogar por parte de un trabajador social certificado después de la colación. Una vez el informe del trabajador social sobre la colocación este completado, se envía al tribunal, los padres adoptivos comparecen ante el juez con la persona adoptada para que se les otorgue la custodia legal y permanente.<sup>256</sup>

Otro aspecto relevante sobre esta clase de adopción es que la elección de los padres adoptivos debe ser realizada únicamente por la madre o padre biológicos, según sea el caso. Si el niño o la niña va a nacer fuera del estado de los padres adoptivos, se exigen ciertos requisitos interestatales, realizando un estudio antes del nacimiento del niño. El abogado

---

<sup>254</sup> Ibid.

<sup>255</sup> Ibid.

<sup>256</sup> Ibid.

designado por los padres adoptivos es quien generalmente coordina el pacto interestatal con el abogado de los padres biológicos.<sup>257</sup>

Sobre la asistencia financiera, depende de los lineamientos de cada Estado, en la mayoría se permite que los adoptantes paguen los costos médicos y hospitalarios relacionados con el embarazo, manutención de la madre durante el embarazo e incluso en un breve periodo postparto. También los honorarios de los asesoramientos legales y gastos de viaje. Al finalizar con el proceso, los adoptantes deben presentar una detallada contabilidad de los gastos y pagos a los progenitores.

Los derechos del padre biológico también se tutelan y se dividen en dos categorías: padre reportado o registrado y padre presunto. Estas reglas van a variar según los Estados. Por lo general, el consentimiento del padre es necesario para que se ejecute la adopción. No obstante, si no es el padre biológico puede que no sea necesario su consentimiento, pero debe notificarse del plan de adopción. Si el padre es una persona desconocida, se deben realizar las acciones pertinentes para encontrarlo, si de todos modos no se encuentran sus derechos pueden verse terminados en la Corte. Un hombre puede ser el padre reportado por estar casado con la madre biológica o sin estar casado, pero recibiendo a la persona recién nacida en su casa y declarado que ese niño es su hijo biológico.<sup>258</sup>

En el caso de que se presuma la paternidad, para ganar algún derecho de custodia para participar en la adopción, se debe establecer legalmente la paternidad. En estos casos, el consentimiento para la adopción no es requerido. En algunos Estados un hombre no es considerado el padre reportado a menos que acuda al Registro de Paternidad del Estado, declarando que es el padre del niño en cuestión.<sup>259</sup>

En relación con la adopción directa de personas menores de edad realizada en Costa Rica, posee algunas similitudes, como lo es el consentimiento y voluntad de desprendimiento por parte de la madre biológica o los progenitores para dar al niño, niña o adolescente en adopción. También se realiza con la intervención de los juzgados de familia y de ciertas entidades protectoras de la población vulnerable, siendo el caso en nuestro país del control

---

<sup>257</sup> Ibid.

<sup>258</sup> Ibid.

<sup>259</sup> Ibid.

del consentimiento por parte de trabajadores sociales y psicólogos del PANI, aunque, como se mencionó anteriormente, el análisis sobre la capacidad económica y social de los posibles adoptantes no se realiza de una forma estricta y regulada, sino que incluso lo pueden realizar los peritos de la Corte Suprema de Justicia.

No obstante, aunque en Estados Unidos intervienen jueces, trabajadores sociales y abogados, el proceso es un poco distinto, esto debido a que los progenitores, mediante cierto papeleo, les brindan la custodia temporal de la persona menor de edad a los futuros adoptantes, pero se brindan ciertas regulaciones sobre la situación del arrepentimiento, aspecto en el cual existe una laguna normativa en nuestro país.

Otro aspecto que se regula en los Estados Unidos es respecto de la necesidad del consentimiento del padre, ya sea registral o presunto. Esto tampoco se ha regulado en Costa Rica y ha tenido que resolverse casuísticamente.

Cabe resaltar que en Estados Unidos se brinda una mayor libertad en la adopción directa o privada de personas menores de edad, ya que se puede actuar de forma independiente o mediante una agencia o intermediario, que por lo general suele ser un abogado o abogada; posterior a esto, se inician los trámites de la adopción, incluso cuando la persona que se va a adoptar no ha nacido. En cambio, en Costa Rica, desde la fase inicial de la adopción directa, interviene un juez o una jueza que debe analizar el consentimiento de los progenitores o de la madre.

Sobre la posibilidad de ayuda financiera, el ordenamiento jurídico costarricense no permite que se brinde ningún tipo de ayuda o dádivas en las adopciones directas, esto por el motivo que se puede afectar y viciar el consentimiento, creando una presión económica. Además, en nuestro criterio, este aspecto puede facilitar el delito de tráfico de personas, motivando a ciertas organizaciones a realizar adopciones directas a cambio de dinero.

Asimismo, en Estados Unidos se establece que, una vez se ha otorgado la custodia temporal a los padres adoptivos y se hayan realizado de dos a cuatro visitas por parte de los trabajadores sociales, además de un análisis que se realiza a través de una serie de documentos requeridos para analizar la capacidad de estos, se debe ir a una audiencia, en donde también asiste el niño adoptado para determinar si procede o no la adopción. En lo

referente a Costa Rica, el juez o la jueza es el que determina la ubicación temporal de la persona menor de edad, con el deber de respetar los derechos de los niños de tener una familia y de ser ubicados, en primer lugar, con su familia extensa, el PANI es el encargado de realizar un seguimiento posadoptivo.

Para tener una noción más práctica de la realización de adopciones privadas en los Estados Unidos, se investigó en noticias sobre el tema. En el periódico *El Tiempo* se señala que la adopción privada es una industria que genera millones, esto porque la adopción por la vía pública no da abasto. Sin embargo, se realiza una crítica sobre la falta de regulaciones federales existentes sobre esta clase de adopción, que al final termina siendo una decisión y presión económica para la madre biológica.<sup>260</sup>

Asimismo, la noticia señala que en redes sociales como Facebook e Instagram se han convertido en una nueva forma de acceder a la adopción de un niño o darlo en adopción, específicamente se menciona que: “hay grupos que te permiten publicar una descripción corta propia una vez al mes, para cualquiera que esté interesado en encontrar una familia adoptiva, y se puede revisar si hay familias que quieran hablar contigo más profundamente”, cuenta Mary de su experiencia con las redes.<sup>261</sup>

De lo anterior se pueden concluir varios aspectos, uno de ellos es que la adopción directa privada de personas menores de edad en Estados Unidos permite que los posibles adoptantes se encarguen de los servicios médicos de la madre biológica, lo cual podría tener dos finalidades, la primera es que la mujer que tiene un embarazo no deseado, en lugar de abortar (en los Estados en donde se permite), mantenga el embarazo y dé en adopción a el niño o la niña, por lo cual se brinda la posibilidad a los adoptantes de cubrir gastos médicos, transporte en caso de que sean de distintos lugares, entre otros. Sin embargo, esta autorización se puede prestar para que esta clase de adopción sea utilizada por personas que poseen dinero y recursos, mediando esa presión en el consentimiento de la madre biológica o progenitores, viciando la voluntad.

---

<sup>260</sup> Autor Desconocido. “Así Funciona la millonaria industria de la adopción privada en EE.UU.” *El Tiempo* (Colombia), diciembre, 2021. <https://www.eltiempo.com/mundo/eeuu-y-canada/como-funciona-la-millonaria-industria-de-la-adopcion-privada-en-estados-unidos-638645> 13 de diciembre 2021.

<sup>261</sup> *Ibid.*



Otro aspecto que debe tomarse en cuenta es que se podría prestar esta adopción para el delito de tráfico humano, por la facilidad y falta de regulaciones en algunos Estados, incluso la posibilidad o las nuevas formas de realizarlo por las redes sociales, lo cual vulnera los derechos y principios consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño y la Niña, la cual Estados Unidos no ha ratificado hasta el momento.

#### **APARTADO 4: ANALIZAR LA ADOPCIÓN DIRECTA SEGÚN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARGENTINO**

Por el motivo que el ordenamiento jurídico mexicano y español no permiten ni contemplan la realización de la adopción directa de personas menores de edad, se optó por buscar otro país en donde se realice esta clase de adopción, con la finalidad de ampliar el examen de derecho comparado para la presente investigación.

Analizando la situación de la adopción en este país, según la Universidad Nacional de Cuyo, para el año 2005, el 80 % de las adopciones que se realizaban en el país eran por medio de la entrega directa, en donde se realizaba un pacto directo entre la madre biológica y la adoptiva, se reúnen y después del parto se presentaban ante un juez o una jueza que establecía si este pacto era válido.<sup>262</sup>

El procedimiento que se seguía era la comunicación entre los adoptantes y la madre biológica, después del pacto, los padres adoptantes debían inscribirse en el juzgado correspondiente, manifestando su deseo de formar una familia y presentando una carpeta con los certificados sobre sus aptitudes morales y materiales para probarle al Estado que se podían hacer cargo del niño o la niña por nacer. Luego del nacimiento, se acude al Juzgado con la madre biológica, en donde esta consentía la adopción y renunciaba a su patria potestad, brindado los motivos que mediaron en la decisión. El juez o la jueza aceptaba o no el acuerdo entre las familias.<sup>263</sup> Sin embargo, esta clase de adopción poseía varios riesgos, como el cambio de opinión de la madre o existencia de familiares que podían hacerse cargo del recién nacido. A pesar de que esta clase de adopción era más expedita, el presidente Kirchner firmó

---

<sup>262</sup> Universidad Nacional de Cuyo, “Pacto de familias: la adopción por entrega,” última actualización 13 de mayo de 2005, consultado 11 julio 2022. <https://www.uncuyo.edu.ar/prensa/pacto-de-familias-la-adopcion-por-entrega>

<sup>263</sup> Ibid.

el Decreto 383, que permite la creación de un Registro Nacional Único de Adopción, con el fin de erradicar la adopción directa.<sup>264</sup>

En la actualidad, para adoptar una persona menor de edad en Argentina, se debe estar inscrito en el Registro de Adoptantes correspondiente al domicilio, lo cual no requiere asesoría ni autenticación de un abogado y es gratis. Este registro elige a los aspirantes que mejor responden a las necesidades del niño, niña o adolescente. Posteriormente, el registro le envía los legajos de los aspirantes a padres adoptivos elegidos y el juez o la jueza de la localidad correspondiente les realiza una entrevista, para conocerlos y contarles la situación que vive la persona que se va a adoptar, incluso, puede permitir que se inicie una vinculación entre la posible persona adoptada y las personas adoptantes.<sup>265</sup>

Otro aspecto importante es que, antes de otorgar la guarda o custodia del niño, niña o adolescente, existe un periodo de vinculación, que si es positiva el juez dicta la sentencia de guarda. La guarda es un período de seis meses en donde conviven quien aspira adoptar y el posible adoptado antes del juicio de adopción. Se indica expresamente que la ley prohíbe la entrega directa de niños, niñas o adolescentes por parte de los progenitores y que las guardas de hecho no se consideran para la adopción. Para otorgar la guarda el juez o la jueza debe tomar en cuenta las características y necesidades del niño o la niña que se encuentra en situación de adoptabilidad y lo que expreso la persona que aspira la guarda al momento de inscribirse en el Registro. El adoptado y sus intereses son tomados en cuenta durante todo el proceso y si este es mayor de diez años debe brindar su consentimiento expreso para la adopción. Por último, se realiza el juicio de adopción en donde la personas jueza analiza las circunstancias y dicta sentencia.<sup>266</sup>

Para finalizar con el análisis de la adopción de personas menores de edad en Argentina, se establece en el artículo 619 y 620 las clases de adopción permitidas, que son la plena, simple y de integración. El artículo 620 indica la definición de cada una:

---

<sup>264</sup> Ibid.

<sup>265</sup> Argentina. gob.ar, “Adopción: el trámite”, consultado 11 julio 2022, <https://www.argentina.gob.ar/justicia/derechofacil/leysimple/adopcion-el-tramite>

<sup>266</sup> Ibid.

La adopción plena confiere al adoptado la condición de hijo y extingue los vínculos jurídicos con la familia de origen, con la excepción de que subsisten los impedimentos matrimoniales. El adoptado tiene en la familia adoptiva los mismos derechos y obligaciones de todo hijo.

La adopción simple confiere el estado de hijo al adoptado, pero no crea vínculos jurídicos con los parientes ni con el cónyuge del adoptante, excepto lo dispuesto en este Código. La adopción de integración se configura cuando se adopta al hijo del cónyuge o del conviviente y genera los efectos previstos en la Sección 4ª de este Capítulo.<sup>267</sup>

Con base en lo anterior, se puede concluir que la adopción por entrega directa era permitida en Argentina hasta el año 2005, en donde se prohibió y se creó un nuevo sistema de adopciones, a través del Registro de Adoptantes, con sedes en todo el país, esto con la finalidad de proteger el interés superior del niño y la niña, previniendo que esta clase de adopción causará que el niño o la niña recién nacido cayeran bajo la custodia de personas equivocadas, cabiendo la posibilidad de colocarlos con algún familiar cercano. Además del riesgo que existía sobre la comisión de los delitos de trata de personas, al realizase adopciones por entrega directa con esta finalidad.

#### **APARTADO 5: ANALIZAR LA ADOPCIÓN DIRECTA SEGÚN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CANADIENSE**

En Canadá, precisamente en el Estado de Alberta, está permitida y regulada la adopción privada. Es importante analizar cómo está regulada, con la finalidad de resaltar tanto los aspectos positivos como negativos, para ampliar esta investigación, esto debido a que, al analizar los ordenamientos de México y España, no está permitida. Del mismo modo, en Argentina, aunque estaba permitido se prohibió por medio de un decreto.

En Alberta la adopción privada, se puede realizar de dos formas, en primer lugar, puede ser la colocación directa por parte de los progenitores a un pariente cercano, padrastro

---

<sup>267</sup> InfoLEG Información Legislativa, “Ley 26.994 Código Civil y Comercial de la Nación,” [Aprobada 1 octubre, 2014], Buenos Aires, Argentina: Poder Legislativo de la Nación <http://servicios.infoleg.gob.ar>

o cónyuge. La segunda forma es por medio de una agencia autorizada, en donde los progenitores de un niño o niña por nacer o ya nacido, se contactan con la agencia, la que posee una lista de personas adoptantes, los cuales son elegidos por los padres y se inicia un proceso de adaptación y adopción.<sup>268</sup> El proceso puede tardar entre dos y seis meses desde el tiempo en que se llena la aplicación exigida por la corte y el momento en que se otorga una orden de adopción, pero no hay un plazo definido, puede tardar más tiempo.<sup>269</sup>

La adopción por colocación directa se puede realizar directamente con los progenitores y las personas adoptantes, en donde el niño o la niña se coloca bajo el cuidado de los padres adoptivos por parte de los progenitores; sin embargo, la ley establece que tanto los progenitores como las personas adoptantes poseen un plazo de 30 días para notificar al Director de Servicios Infantiles, quien está autorizado para investigar esta colocación y brindar evidencia a la corte, para ir en contra o en pro de la adopción.<sup>270</sup> No obstante, esto no exime del proceso judicial que debe realizarse en la corte. Las personas adoptantes pueden tramitar por su cuenta este proceso, en donde se debe recaudar la información y documentos, además de cubrir los gastos de fotocopiar los documentos e informes que se solicitan, las tarifas para obtener ciertas certificaciones. Asimismo, se debe presentar el informe de hogar y declaraciones juradas, así como las tarifas de honorarios para presentar los documentos ante la corte, la cual es de aproximadamente \$250 y los gastos de notificación de documentos. Se presenta personalmente la solicitud de adopción que inicia el proceso judicial de adopción ante el tribunal.<sup>271</sup>

Otra manera de realizar esta clase de adopción es mediante la asesoría y servicios de una agencia autorizada, la cual realiza el informe de hogar e indica los documentos que se deben aportar, llenan la solicitud y la presentan, junto con los documentos que se solicitan. La última manera de presentar el proceso de adopción privada por colocación directa es en lugar de contratar una agencia, se realiza por medio de un abogado o una abogada que se encargue de contactar a un asesor de hogar que debe realizar el reporte respecto de su casa.

---

<sup>268</sup> Government of Alberta, “Private Adoption”, consultado el 15 julio de 2022, <https://www.alberta.ca/private-adoption.aspx>

<sup>269</sup> Jennifer Shaftey, Q.C. “Adoptions In Alberta: What You Need To Know,” consultado 20 agosto, 2022, <https://www.fosterllp.ca/blog/adoptions-in-alberta>

<sup>270</sup> Government of Alberta, “Private Adoption”.

<sup>271</sup> Ibid.

Posteriormente, la persona abogada debe completar la lista de requerimientos, llenar y presentar la solicitud. En ambos casos, se deben tomar en cuenta que los gastos aumentan, ya se debe pagar por los documentos, informes y la tarifa de los tribunales, sino que se deben pagar los servicios, tarifas y honorarios de la agencia o el abogado que se contrate para llevar el proceso de adopción.<sup>272</sup>

Los documentos que se debe aportar para iniciar el proceso de adopción, son los siguientes: la solicitud de adopción, un affidavit o declaración jurada de un funcionario de la agencia de adopción autorizada, en algunos casos, se solicita un plan de conexión cultural si el niño o la niña son aborígenes, una declaración jurada del solicitante, consentimiento de los tutores del niño o la niña o una declaración jurada para respaldar la dispensación con su consentimiento, si el niño o la niña es mayor de doce años este debe brindar su consentimiento en una declaración jurada; además, se solicita el historial médico de los padres biológicos de seis meses antes, verificación de antecedentes penales del solicitante, chequeo de sectores vulnerables, informe de evaluación de la vivienda, declaración jurada de referencias o recomendaciones.<sup>273</sup>

La segunda forma de adopción privada en Alberta es mediante una agencia autorizada, estas asisten a los progenitores que desean dar en adopción a su hijo o hija. El primer paso es contactar a una de las agencias autorizadas en la provincia de Alberta, dentro de las cuales se puede mencionar Alberta Adoption Services and Children's Services Office.<sup>274</sup>

Seguidamente, se debe tomar la decisión de adoptar o no, si la decisión es positiva, se inicia un proceso de información y asesoramiento. En tercer lugar, sigue la aplicación, en donde se llenan los formularios de la agencia, incluyendo el historial criminal, registros de intervención, exámenes médicos, documentos que prueben el financiamiento y algunas referencias sobre las personas adoptantes. Una vez realizada la aplicación, los solicitantes deben pasar por un entrenamiento, que debe ser aprobado si se desea adoptar.<sup>275</sup>

---

<sup>272</sup> Ibid.

<sup>273</sup> Ibid.

<sup>274</sup> Ibid.

<sup>275</sup> Ibid.

Después, se realiza el reporte de estudio del hogar, la agencia determinará si se aprueba o no. Si se han cumplido y aprobado los pasos anteriores, se debe esperar para que se designe bebé, niño o niña. Si los adoptantes son elegibles, son considerados por los progenitores para que adopten a su hijo. Si es posible, se organiza una reunión para que los progenitores se reúnan con los padres adoptivos. Sin embargo, que se designe una persona menor de edad a los padres adoptivos, no garantiza que sean seleccionados por los progenitores.<sup>276</sup>

Las últimas etapas son la colocación del recién nacido, en donde la agencia se reúne con los progenitores para confirmar su plan de adopción después del nacimiento del bebé. Si desean proceder con la adopción, la colocación generalmente se realiza en el hospital. Si el niño o la niña es mayor, se debe pasar por un plan de transición. Una vez la agencia tenga preparada la solicitud judicial, que incluye un informe sobre el hogar, el otorgamiento de la adopción está sometido a plazos y procesos judiciales, los cuales no poseen un plazo definido. Estas agencias se encargan de realizar y completar el reporte de hogar, también se encargan de llenar el papeleo correspondiente; sin embargo, se debe tomar en cuenta las tarifas y costos de realizarlo de esta forma.<sup>277</sup>

Con respecto al procedimiento, en ambas clases de adopción privada, tanto la que se realiza por colocación directa como la que se hace mediante la intervención de una agencia autorizada, se debe seguir el proceso judicial, el cual se describirá a continuación:

Una vez que se haya reunido la información e informes supra citados, se debe proporcionar el original y una copia de todos los documentos al secretario de adopciones del tribunal, que se comunicara con las personas adoptantes y su abogado, después de haber revisado y analizado la información solicitada (tarda aproximadamente ocho semanas o más), el tribunal puede pedir que se complete porque faltaron documentos o si se aprueba, se designa una fecha para audiencia.<sup>278</sup>

El costo para presentar los documentos ante el tribunal ronda entre los \$250,00. El estudio de informe de hogar puede costar aproximadamente \$3000 a través de una agencia

---

<sup>276</sup> Ibid.

<sup>277</sup> Ibid.

<sup>278</sup> Ibid.

autorizada, más las tarifas que cobre un abogado u agencia, el cual es opcional. Por lo que se den tomar en cuenta los costos para realizar esta clase de adopción.<sup>279</sup>

Los requisitos para adoptar un niño en Alberta son: tener más de 18 años, demostrar la estabilidad económica y doméstica, además de estar física y psicológicamente en condiciones de criar y adoptar un niño o niña.<sup>280</sup>

Después de llenar la solicitud de adopción y de completar los documentos, se presenta la solicitud en la corte, el tribunal debe realizar una revisión de todos los documentos y requisitos que se presentan junto con la solicitud de adopción. Para esto, la página web del Gobierno de Alberta, posee un “Kit de ayuda para adopciones”. De seguido, se presenta la solicitud a la Corte de Queen’s Bench y pagar una tarifa de \$250. Se debe presentar personalmente la solicitud, en algunos casos especiales, como si el tutor del niño o la niña es alguien distinto al padre biológico o si hay un único tutor, también si el niño o la niña que se va a adoptar tiene más de doce años.<sup>281</sup>

El siguiente paso es completar una declaración jurada por parte de todos los participantes de la adopción frente a un comisionado de juramentos o notario público, incluso el secretario del tribunal puede encargarse de la declaración jurada. Luego, se envía el formulario al secretario del tribunal dentro de los 10 días de haber entregado la última persona la notificación de la orden de solicitud de adopción. Luego de realizar estos pasos, el secretario del tribunal presenta la solicitud al juez o la jueza para que realice una revisión. El juez o jueza poseen la facultad de ordenar que se brinde más información, ordenar otro estudio de hogar y que se preparen informes. Por último, el tribunal señala una audiencia, en donde participan los progenitores, padres adoptivos y el adoptado. Después de analizar, la solicitud, pruebas y testimonios, el tribunal puede denegar o aprobar la adopción.<sup>282</sup>

---

<sup>279</sup> Government of Alberta, “Private Adoption”, consultado el 19 julio de 2022

<sup>280</sup> Ibid.

<sup>281</sup> Government of Alberta, “Private Adoption”, consultado el 19 julio de 2022

<sup>282</sup> Ibid.

### **CAPÍTULO III: PRINCIPIOS, CONVENIOS Y TRATADOS INTERNACIONALES QUE TUTELAN LA ADOPCIÓN, EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y LA NIÑA Y EL DERECHO A LA FAMILIA**

#### **APARTADO 1: PRINCIPIOS DE DERECHO INTERNACIONAL CONCERNIENTES A LA ADOPCIÓN**

El presente capítulo tiene como objetivo analizar una serie de principios y derechos consagrados en el derecho internacional que resguardan y tutelan la adopción de personas menores de edad en cualquiera de sus modalidades. Esto se relaciona con el principio de jerarquía normativa, en donde las normas de derecho internacional van a poseer un rango superior que la misma Constitución Política y demás leyes, si se amplían materias de derechos humanos, por lo que el ordenamiento jurídico costarricense debe ir acorde a estos preceptos.

En primer lugar, se debe mencionar la Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 41/85 de 3 de diciembre de 1986, establece una serie de principios que deben ser tomados en cuenta a la hora de realizar una adopción, los cuales se desarrollarán a continuación.

El principio de bienestar general de la familia y del niño, se desarrolla en los artículos del uno al nueve de la declaración mencionada supra. El contenido de este principio se basa en la obligación de los Estados de dar alta prioridad al bienestar de la familia, el niño y la niña; además, establece que el bienestar del niño depende del bienestar de la familia, por lo que es primera prioridad que el niño o la niña debe ser cuidado por sus propios padres.<sup>283</sup>

Asimismo, cuando los progenitores del niño o la niña no pueden ocuparse o los cuidados que se le brindan son inapropiados, se debe considerar la posibilidad de que el

---

<sup>283</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, “Resolución 41/85: Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional,” [Aprobado el 3 de diciembre de 1986], [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=47931&nValor3=50936&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=47931&nValor3=50936&strTipM=TC)



cuidado quede a cargo de otros familiares de los progenitores, familia sustitutiva, ya sea adoptiva o de guarda o en caso de ser necesario por una institución apropiada. El cuidado que se le brinde a la persona menor de edad debe ir de acuerdo con sus intereses y necesidades, específicamente la necesidad de recibir afecto y el derecho a la seguridad y el cuidado continuado, esto debe ser la consideración fundamental. Las personas que se les designe la adopción o colocación del niño o la niña en hogares de guarda deben estar capacitadas profesional y adecuadamente. Para ello, los gobiernos deben determinar si sus servicios nacionales de bienestar de los niños son suficientes y deben considerar la posibilidad de adoptar las medidas adecuadas.<sup>284</sup>

El contenido de este principio establece que el niño o la niña en todo momento debe tener nombre, nacionalidad y representante legal, no debe nunca ser privado de esto, ni siquiera al ser adoptado, colocado en un hogar o al quedar sometido a otro régimen; no obstante, se pueden variar estas características por el motivo de la colocación, adopción o régimen. Los encargados de la atención del niño o la niña deben reconocer sus necesidades y antecedentes, salvo que esto vaya en contra de sus intereses.<sup>285</sup>

Este principio de bienestar general de la familia y del niño es muy importante, por el motivo que se obliga a los estados o gobiernos a proporcionar ciertas condiciones psico-sociales, económicas, jurídicas y educativas que beneficien la estructura de la familia. Si se brindan las condiciones, posibilidades e información adecuada, se podría propiciar la unidad y estabilidad familiar, lo que puede reducir la cantidad de abandonos de niños, los cuales se dan en muchas ocasiones por la incapacidad económica y social para cuidarlos. Otro motivo de abandono es por la falta de información sobre temas reproductivos y sociales, los cuales causan embarazos no deseados, por lo general, en personas de alta vulnerabilidad social.

Otro aspecto que se puede resaltar de este principio es que, en caso de que la familia biológica no pueda garantizar las condiciones óptimas para la persona menor de edad, se brinda la posibilidad de colocar al niño o niña en otra familia, ya sean personas de su familia extensa o una sustituta, todo esto con el fin de garantizar su bienestar.

---

<sup>284</sup> Ibid.

<sup>285</sup> Ibid.

Otro principio consagrado en esta declaración es la colocación en hogares de guarda, el cual debe reglamentarse por ley. Además, posee un carácter temporal, pero puede continuar de ser necesario hasta la adultez; no obstante, no debe excluirse la posibilidad de restituir a la propia familia ni de adopción antes de ese momento. Para finalizar, este principio establece que lo relativo a la colocación de niños en hogares de guarda deberá tener la participación adecuada de la futura familia de guarda y, si procede, también los padres biológicos. Una autoridad u oficina competente deberá encargarse de la supervisión para velar por el bienestar del niño o la niña.<sup>286</sup>

Este principio es el segundo paso, en caso de que los padres biológicos no puedan cuidar a su hijo o hija, por lo que los Estados deben estar preparados con un o varios entes que se funcionen como Hogar de Guarda, en donde se les brinde el cuidado de acuerdo con las necesidades de la persona menor de edad. En Costa Rica es el PANI la institución encargada del cuidado y guarda de las personas en estado de abandono. También dentro de sus funciones se encuentra la supervisión de los procesos de adopción, mediante el personal correspondiente.

Es de fundamental importancia que los hogares de guarda sean regulados mediante leyes, que garanticen el respeto de los derechos de las personas menores de edad, lo que se relaciona con un desarrollo integral. Estas leyes deben controlar detalladamente las actuaciones de las entidades encargadas de llevar a cabo los procesos de adopción, esto para evitar arbitrariedades y malos tratos. Incluso la comisión de delitos de tráfico de personas, aprovechándose de ciertos vacíos legislativos en el tema.

Continuando con el análisis, el último principio consagrado en la declaración es el principio de adopción, en donde el objetivo fundamental de esta es que el niño o la niña que no pueda ser cuidado por sus propios padres tenga una familia permanente, debe considerarse distintas posibilidades de adopción, los encargados de la colocación deberán elegir el medio más adecuado para el niño o la niña.<sup>287</sup>

De previo a la adopción, los servicios u organismos de bienestar del niño deberán observar la relación entre el niño o la niña que van a ser adoptados y los futuros padres

---

<sup>286</sup> Ibid.

<sup>287</sup> Ibid.

adoptivos. La legislación deberá asegurar que el niño o la niña sea reconocido legalmente como miembro de la familia adoptiva y que goce de todos los derechos que le corresponden. Cuando no sea factible colocar a la persona menor de edad en un hogar de guarda o darlo en adopción a una familia adoptiva, o cuando el niño no pueda ser cuidado adecuadamente en su país de origen, podrá considerarse la adopción en otro país, como una forma alternativa de proporcionarle una familia.<sup>288</sup>

Asimismo, los gobiernos deben establecer políticas, legislación y supervisión eficaz en lo relativo a la protección de los niños y las niñas que sean adoptados en otros países. Si las circunstancias lo permiten, la adopción internacional solo deberá realizarse cuando se hayan establecido esas medidas en los Estados de que se trate. Otras políticas que deben establecer los gobiernos es la promulgación de normas que prohíban el secuestro o cualquier acto encaminado a la colocación ilícita de niños.<sup>289</sup>

Sobre la adopción internacional, se establece que debe realizarse por medio de organismos o autoridades competentes, además de que se deben aplicar las salvaguardias y normas existentes respecto de las adopciones del país de origen. En ningún caso, la colocación deberá tener como resultado beneficios financieros para quienes participen en ella. Si la adopción internacional se tramita por medio de personas que actúen como agentes de los probables padres adoptivos, se deben tomar precauciones especiales para proteger los intereses jurídicos y sociales del niño.<sup>290</sup>

No se puede considerar la adopción en otro país sin establecer antes que el niño o la niña puede ser legalmente adoptado y que cuenta con los documentos pertinentes necesarios para completar el trámite de adopción, como lo es el consentimiento de las autoridades competentes. Si todo está en orden, el niño o la niña puede inmigrar al país de los futuros padres adoptivos, unirse a ellos y adquirir su nacionalidad. En esta clase de adopciones, específicamente la internacional, es regla general asegurar la validez legal de la adopción en los dos países que se trate.<sup>291</sup>

---

<sup>288</sup> Ibid.

<sup>289</sup> Ibid.

<sup>290</sup> Ibid.

<sup>291</sup> Ibid.

Para finalizar, se establece que, si la nacionalidad del niño o la niña difiere de la de los futuros padres adoptivos, se sopesará debidamente tanto la legislación del Estado que es nacional el niño como la del Estado en donde son nacionales los posibles padres adoptivos. Se debe tomar en cuenta la formación cultural y religiosa del niño, así como sus intereses.<sup>292</sup>

Relacionado con la adopción internacional, la cual se desarrolla en el principio de Adopción de la declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional, se puede mencionar el principio de subsidiariedad, el cual es otro principio rector en el tema de las adopciones.

El principio de subsidiariedad es uno de los principios más importantes que sustentan la adopción internacional, en donde solo se considerará la adopción internacional cuando se haya determinado que no existe ninguna familia sustituta ni otro medio de cuidado adecuado en el país de origen del niño o la niña.<sup>293</sup>

El sustento de este principio es el énfasis en la familia biológica y la adopción nacional, el cual se consagra en la Convención de los Derechos del Niño y el Convenio de la Haya. Esta preferencia se deriva de la idea de que el niño estará mejor si crece en el seno de su familia de origen o familia extensa, si es posible y siempre que vaya de acuerdo con el interés superior del niño y la niña.<sup>294</sup>

Este principio deriva del principio de Adopción, el cual fue explicado supra. Además, se deriva de otros tratados y convenios y es fundamental que se tome en cuenta a la hora de realizar cualquier tipo de adopción, más si es internacional. Este principio implica que, a la hora de que un niño o niña se encuentre en estado de abandono o que sus padres biológicos manifiesten su voluntad de desprendimiento de la patria potestad, las autoridades correspondientes, que se encargan del cuidado y guarda de las personas en estas condiciones, deben realizar un examen a sus familiares extensos, con la finalidad de que la persona se quede dentro de su familia biológica, si no es así, se debe analizar la posibilidad de una

---

<sup>292</sup> Ibid.

<sup>293</sup> Benyam D. Mezmur, "La Adopción Internacional como medida de último recurso en África: Promover los Derechos de un niño y no el derecho a un niño," *Revista Internacional de Derechos Humanos* no.10, (2006): 82, consultado 3 agosto, 2022, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r23740.pdf>

<sup>294</sup> Ibid., 87.

adopción nacional, dentro del país, garantizando que se quede cerca de donde nació y ha crecido durante su vida. Como último recurso, en caso de que ninguna persona o pareja sea considerada apta, según las necesidades y capacidades requeridas para el cuidado del niño o la niña, se debe estudiar la posibilidad de la adopción internacional, por parte de personas que cumplan con las exigencias requeridas.

En esta misma línea, el principio de cooperación, también se relaciona más que todo con la adopción internacional, en donde se debe instaurar un sistema de cooperación entre los Estados contratantes que asegure el respeto de los derechos y garantías de las personas menores de edad, previniendo la sustracción, venta o tráfico de niño y niñas.<sup>295</sup>

Además, las autoridades centrales tomarán directamente o con la cooperación de autoridades públicas, las medidas apropiadas para prevenir beneficios materiales indebidos en relación con la adopción y para impedir toda práctica contraria a los objetivos del Convenio. Asimismo, el artículo 9 del Convenio establece lo siguiente:

Las Autoridades centrales tomarán, ya sea directamente o con la cooperación de Autoridades públicas o de otros organismos debidamente acreditados en su Estado, todas las medidas apropiadas, en especial para:

- a) reunir, conservar e intercambiar información relativa a la situación del niño y de los futuros padres adoptivos en la medida necesaria para realizar la adopción;
- b) facilitar, seguir y activar el procedimiento de adopción
- c) promover, en sus respectivos Estados, el desarrollo de servicios de asesoramiento en materia de adopción y para el seguimiento de las adopciones;
- d) intercambiar informes generales de evaluación sobre las experiencias en materia de adopción internacional;

---

<sup>295</sup> Oficina Permanente de la Conferencia de la Haya, “Convenio de Protección al Niño y Cooperación en Adopción Internacional,” [Aprobado 29 de mayo 1993], [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=23905&nValor3=0&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=23905&nValor3=0&strTipM=TC)

e) responder, en la medida en que lo permita la ley de su Estado, a las solicitudes de información motivadas respecto a una situación particular de adopción formuladas por otras Autoridades centrales o por Autoridades públicas.<sup>296</sup>

Este principio es muy importante, debido a que la adopción debe ser un proceso integral e interdisciplinario, en donde las autoridades centrales, autoridades públicas y demás organismos deben cooperar, para tener la mayor cantidad de información posible sobre la persona menor de edad que se va a adoptar y los futuros adoptantes, además de capacitar de la mejor forma a los adoptantes, analizar sus capacidad económica, físicas y mentales, para determinar si la adopción es factible y va de acuerdo con el interés superior de la persona menor de edad. El último principio es el del interés superior del niño y la niña, pero este se analizará más adelante, en el Apartado III de este capítulo.

## **APARTADO II: CONVENIOS Y TRATADOS DE DERECHOS INTERNACIONAL QUE REGULAN LA ADOPCIÓN**

En este apartado se procederá a analizar los convenios y tratados suscritos por Costa Rica relativos a la adopción. En primer lugar, se procederá a analizar el Convenio de Protección al Niño y Cooperación en Adopción Internacional. En el Capítulo I se tutela el ámbito de aplicación, en donde se establece el objetivo de este convenio, el cual es establecer garantías en las adopciones internacionales considerando el interés superior del niño y la niña, respeto a sus derechos fundamentales consagrados en el derecho internacional; crear un sistema de cooperación interestatal que asegure el respeto a estas garantías y prevenir la sustracción, la venta o el tráfico de niños y asegurar el reconocimiento de las adopciones realizadas de acuerdo con el convenio.<sup>297</sup>

Este convenio aplica cuando un niño o niña con residencia habitual en un Estado Contratante (Estado de origen), va a ser desplazado a otro Estado Contratante (Estado de recepción), después de su adopción en el Estado de origen por cónyuges o una persona con residencia habitual en el Estado de recepción.<sup>298</sup> Para poder realizar una adopción de esta índole, se debe cumplir con una serie de requisitos establecidos en el artículo 4 de dicho

---

<sup>296</sup> Ibid.

<sup>297</sup> Ibid.

<sup>298</sup> Ibid.

convenio, el cual indica que las adopciones pueden tener lugar cuando las autoridades competentes del Estado de origen:

a) han establecido que el niño es adoptable;

b) han constatado, después de haber examinado adecuadamente las posibilidades de colocación del niño en su Estado de origen, que una adopción internacional responde al interés superior del niño;

c) se han asegurado de que:

1.- las personas, instituciones y autoridades cuyo consentimiento se requiera para la adopción han sido convenientemente asesoradas y debidamente informadas de las consecuencias de su consentimiento, en particular en relación con el mantenimiento o ruptura, en virtud de la adopción, de los vínculos jurídicos entre el niño y su familia de origen,

2.- tales personas, instituciones y autoridades han dado su consentimiento libremente, en la forma legalmente prevista y que este consentimiento ha sido dado o constatado por escrito,

3.- los consentimientos no se han obtenido mediante pago o compensación de clase alguna y que tales consentimientos no han sido revocados, y

4.- el consentimiento de la madre, cuando sea exigido, se ha dado únicamente después del nacimiento del niño; y

d) se han asegurado, teniendo en cuenta la edad y el grado de madurez del niño, de que,

1.- ha sido convenientemente asesorado y debidamente informado sobre las consecuencias de la adopción y de su consentimiento a la adopción, cuando este sea necesario,

2.- se han tomado en consideración los deseos y opiniones del niño,

3.- el consentimiento del niño a la adopción, cuando sea necesario, ha sido dado libremente, en la forma legalmente prevista y que este consentimiento ha sido dado o constatado por escrito, y

4.- el consentimiento no ha sido obtenido mediante pago o compensación de clase alguna.<sup>299</sup>

El artículo anterior señala una serie de aspectos que deben considerarse a la hora de aprobar una adopción internacional, empezando con el principio de subsidiariedad, la posibilidad de que el niño o la niña permanezcan en el país con su familia extensa o con adoptantes que residan en él. Si no es así y la mejor opción es la adopción internacional, deben estar claros los efectos de la adopción por parte de todos los participantes en ella, incluidas las autorizaciones correspondientes de las instituciones encargadas. Además, se debe comprobar el consentimiento de los progenitores, en especial el de la madre, del niño o la niña que será adoptado y los adoptantes. Para todo esto, es necesaria la cooperación, con el fin de lograr un trabajo interdisciplinario e interestatal, garantizando la realización de una adopción que garantice el interés superior del niño y la niña; de una forma cautelosa, para prevenir el tráfico internacional de personas.

Relacionado con esto, el artículo 5 establece que solo pueden realizarse adopciones cuando las autoridades competentes del Estado han constatado que los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar, además de brindar el asesoramiento y la autorización para que el niño pueda residir permanentemente en dicho Estado.<sup>300</sup>

El Convenio de Cooperación establece que cada Estado parte debe nombrar a las autoridades centrales y a los organismos acreditados para cumplir las obligaciones y funciones para realizar adopciones internacionales, dentro de estas es declarar adoptable a la persona menor de edad, siempre y cuando se haya intentado colocar al niño o a la niña con su familia extensa o dentro del país, también verificar el consentimiento de los progenitores y de los padres adoptivos, brindar las autorizaciones correspondientes, desplazar a la persona que se va a adoptar entre otros aspectos. En nuestro país es el PANI, por medio de la Oficina de Adopciones. Estas autoridades designadas deben estar

---

<sup>299</sup> Ibid.

<sup>300</sup> Ibid.



reguladas y controladas por los Estados, esto con el fin de garantizar un buen funcionamiento.<sup>301</sup>

Otra convención que tiene suscrita Costa Rica es la Convención sobre los Derechos del Niño y la Niña, que contiene una serie de derechos y garantías que los Estados parte deben garantizar a los niños y las niñas. En lo relativo a la adopción, el artículo 9 establece el derecho a no ser separado de sus padres en contra la voluntad de estos, excepto cuando por una revisión judicial, las autoridades determinen de conformidad a la ley y a los procedimientos aplicables que esta separación es necesaria y conforme al interés superior del niño, como cuando el niño es maltratado o se encuentre descuidado.<sup>302</sup>

Derivado de lo anterior, se podría decir que la adopción es una excepción al derecho que poseen todos los niños y las niñas de no ser separados de sus padres, debido a que, si un juez o una jueza determina que permanecer bajo la custodia de estos va en contra de sus intereses y derechos, se pueden tomar las medidas correspondientes. Una de estas medidas podría ser la adopción. No obstante, esta debe ser solo en casos de necesidad, en donde la permanencia de la persona menor de edad con sus padres ponga en riesgo su integridad física y emocional, vulnerando sus derechos.

Otro derecho tutelado en la convención es el de no ser trasladado de forma ilícita en el extranjero o ser retenido en el extranjero<sup>303</sup>; para esto, el Convenio de Protección al Niño y Cooperación en Adopción Internacional regula cautelosamente la adopción internacional, tal y como se explicó supra.

Todos los niños y las niñas poseen el derecho a la libertad de expresión libremente, según su madurez, capacidades y edad<sup>304</sup>. En el proceso de adopción, si el niño o la niña posee la capacidad de expresarse, debe tomarse en cuenta sus opiniones y el consentimiento, para garantizar que este se sienta cómodo y acoplado con sus padres adoptivos, además de

---

<sup>301</sup> Ibid.

<sup>302</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, “Resolución 44/25:” Convención sobre los Derechos del Niño y la Niña,” [Aprobado el 20 de noviembre de 1989].  
[https://www.oas.org/dil/esp/Convencion\\_sobre\\_los\\_Derechos\\_del\\_Nino.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Convencion_sobre_los_Derechos_del_Nino.pdf)

<sup>303</sup> Ibid.

<sup>304</sup> Ibid.

verificar que estos velen por sus necesidades adecuadamente y garanticen sus derechos. Debe ser integral y participativa por todas las partes, pero una de las más importantes es la persona menor de edad, quien pasará a formar parte de una familia distinta a la suya, cortando los lazos con sus progenitores y familia biológica.

Otro precepto de la Convención que se relaciona con la adopción es el artículo 19, que establece que:

1. Los Estados Parte adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.
2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.<sup>305</sup>

La adopción se puede considerar una medida de protección tendiente a proteger a los niños y las niñas de abusos, descuidos, negligencias en la custodia de los padres, por este motivo los Estados deben regular adecuadamente el instituto y crear instituciones encargadas que lleven el proceso de adopción y todo lo que esta implica, incluyendo el análisis, estudio y preparación de los padres adoptivos o la personas que desee adoptar, en caso de ser una adopción unilateral. Asimismo, se deben crear otros procesos de ayuda social, para propiciar una correcta guarda y custodia de los niños y las niñas.

Continuando con el análisis, se establece la protección de los niños y las niñas privados de su medio familiar ya sea de forma temporal o permanente. Los Estados están obligados a brindar una protección y asistencia especial, que aseguren los cuidados que sustituyan la atención familiar o la colocación en un establecimiento apropiado, teniendo

---

<sup>305</sup> Ibid.

en cuenta el origen cultural de la persona menor de edad. La adopción es otro de los cuidados que conlleva esta protección especial.<sup>306</sup>

Los derechos y garantías mencionados supra se relacionan con el instituto de la adopción; no obstante, el artículo 21 de la Convención tutela propiamente la adopción y establece que:

Los Estados Parte que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:

a) Velarán por que la adopción del niño solo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario;

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

c) Velarán por que el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen

d) Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella;

e) Promoverán, cuando corresponda, los objetivos del presente artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán, dentro

---

<sup>306</sup> Ibid.

de este marco, por garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes.<sup>307</sup>

Este artículo establece varios aspectos muy importantes. En primer lugar, el control por parte de los Estados sobre la realización de adopciones dentro de su territorio. Esto para evitar vacíos o lagunas que permitan adopciones irregulares, por medio de dádivas económicas, vicios en el consentimiento, sobornos entre otros aspectos. En segundo lugar, se busca la garantía del asesoramiento y estudio por parte de las instituciones encargadas sobre el consentimiento y motivos de desprendimiento de los progenitores, si es posible y también las capacidades económicas, sociales y jurídicas de las personas adoptantes, para garantizar que la adopción sea para beneficiar al niño o la niña. Asimismo, se busca el respeto del principio de subsidiariedad, en donde se busca que le niño o niña se quede dentro del país; sin embargo, si una adopción internacional es más beneficiosa, esta se puede realizar, siguiendo con los procedimientos y normas establecidas, tanto en el ordenamiento interno, Convenio de Cooperación y en acuerdos bilaterales o multilaterales entre Estados, en caso de que los haya.

Siguiendo en esta misma línea, el derecho internacional y nacional deben asegurar que la persona menor de edad que es adoptada en otro país continúe poseyendo sus garantías y salvaguardias. No se puede permitir una adopción en algún país que no cumpla con estos requerimientos, por ejemplo, un país que no esté suscrito a la Convención de Derechos del Niño y la Niña, o algún instrumento similar. Por último, se prohíben beneficios financieros con la adopción, esto para prevenir adopciones ilegales, arregladas o incluso el delito de trata de personas.

Relacionado con esto, cabe mencionar la Convención Interamericana Sobre Tráfico Internacional de Menores, de la cual Costa Rica es parte. Esta convención tiene como finalidad primordial asegurar la protección integral y efectiva del menor, por medio de los mecanismos adecuados para respetar sus derechos e intereses.<sup>308</sup> En este cuerpo normativo, se establece que es necesario crear un sistema de cooperación y regulación entre Estados

---

<sup>307</sup> Ibid.

<sup>308</sup> Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Tratado Internacional 8071 Convención sobre Tráfico Internacional de Menores,” [Aprobada 21 mayo 2001], Diario Oficial La Gaceta no. 96 (21 mayo, 2001): preámbulo, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx)

para prevenir y sancionar el tráfico de personas menores de edad. Esto se relaciona con la adopción, particularmente la adopción internacional, debido a que las adopciones y otras instituciones afines constituidas en un Estado Parte, serán susceptibles de anulación, cuando su origen o fin fuere el tráfico internacional de menores. En su respectiva anulación, debe ser tomado en cuenta el interés superior de la persona menor de edad, del mismo modo, esta anulación debe someterse a la ley y autoridades del Estado de constitución de la adopción o institución de que se trate.<sup>309</sup>

Los siguientes numerales indican que la guarda o custodia son susceptibles de revocación cuando tuvieren su origen o fin en el tráfico internacional de menores, para ello se puede ordenar la locación y restitución de la persona menor de edad. Esta convención regula las sanciones, procedimiento, gastos, daños y perjuicios entre otros aspectos en caso de que se localice a la persona y que restituya a su país de origen.<sup>310</sup>

Estas normas internacionales son muy importantes, debido al aumento en las últimas décadas del tráfico de personas para distintos fines, como lo es la comercialización de órganos, prostitución infantil, esclavitud e incluso la adopción. Lo anterior puesto que existen parejas que desean adoptar, pero los procesos de adopción son complicados y pueden durar mucho tiempo, por lo que, si se cuenta con los recursos financieros, es más sencillo realizar una adopción ilegal, la cual, en muchas ocasiones, conlleva el tráfico internacional de niños y niñas.

Estos fueron los instrumentos internacionales que regulan y establecen preceptos generales relacionados con la adopción de personas menores de edad. Por lo que el instituto de la adopción, ya sea nacional o internacional, debe ir acorde a esta normativa, siempre con miras a garantizar los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes.

---

<sup>309</sup> Ibid., artículo 18.

<sup>310</sup> Ibid.

### **APARTADO III: CONVENIOS Y TRATADOS DE DERECHO INTERNACIONAL QUE TUTELAN EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y LA NIÑA; Y DERECHO A UNA FAMILIA**

Con respecto al interés superior del niño y la niña, se puede resaltar que este principio se ha desarrollado desde 1989, con la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, en donde se fue reconociendo y protegiendo los derechos de los niños y las niñas. El autor Cillero menciona que:

El análisis histórico-jurídico, relévela la existencia de una estrecha vinculación entre el perfeccionamiento de los instrumentos de protección de los derechos de los niños y, el proceso en la garantía y protección de los derechos humanos en general. Los derechos de los niños, según diversos estudios, disponen de mecanismos más efectivos de protección en la medida que permanecen ligados a la protección general de los derechos humanos.<sup>311</sup>

El derecho internacional y el desarrollo de los derechos humanos no siempre ha sido de la manera que lo conocemos actualmente, sino que después de la Primera y Segunda Guerra Mundial, con las violaciones de los derechos humanos que sucedieron, se empezaron a crear instrumentos internacionales, para crear normas y tratados, para prevenir esta clase de vulneraciones. Como explicó el autor en la cita supra, no solo se desarrollaron los derechos y garantías de personas adultas, sino que paralelamente se iba tutelando los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes.

Continuando en la misma línea, se debe tomar en cuenta que los derechos de los niños y las niñas no siempre han sido reconocidos, sino que se han desarrollado gradualmente y según los acontecimientos históricos que se han vivido en el mundo occidental. En una primera etapa, las personas menores de edad eran ignoradas por el derecho y se protegían algunas facultades muy discrecionales de los padres, eran un asunto privado, se quedaba fuera de la regulación pública.<sup>312</sup>

---

<sup>311</sup> Miguel Cillero Bruñol, “El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño”, (San José, Costa Rica: UNICEF, 2001), 1.

<sup>312</sup> Ibid., 7.

Posteriormente, en una segunda fase, los Estados comienzan a preocuparse por los niños y las niñas, reconociendo que estos pueden tener intereses jurídicamente protegidos, diversos a los intereses de sus padres. En América Latina, esto se vio reflejado con el derecho de familia y su protección hacia los infantes; no obstante, no era suficiente la protección ante la arbitrariedad privada y quedaron expuestos a diversas formas de abuso público.<sup>313</sup>

Mediante la Convención de los Derechos del Niño y la Niña, estos intereses se convierten en derechos genuinos, los niños a través de este reconocimiento internacional podían limitar la actuación de los padres y del Estado. No solo en esta normativa internacional, sino que en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer se desprende el principio del interés superior del niño.<sup>314</sup>

Con respecto a la definición del principio de interés superior del niño y la niña, diversos autores han resaltado que este principio tiene un carácter indeterminado y no hay una interpretación uniforme. Incluso señalan que esta amplitud del concepto se presta para el uso discrecional en su aplicación en la práctica.<sup>315</sup> El artículo 3 de la Convención sobre los Derechos Sobre los Derechos de los Niños y Niñas contiene este principio y señala lo siguiente:

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
2. Los Estados Parte se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

---

<sup>313</sup> Ibid.

<sup>314</sup> Ibid.

<sup>315</sup> Rony Eulalio López Contreras, “Interés superior de los niños y niñas: Definición y contenido,” *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales Niñez y Juventud*. N° 13, (2015): 51-70, consultado 12 agosto, 2022, <http://www.scielo.org.co/pdf/rlcs/v13n1/v13n1a02.pdf>

3. Los Estados Parte se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.<sup>316</sup>

Si bien, el numeral anterior establece ciertos lineamientos que corresponde al interés superior, como la obligación de los Estados de asegurar la protección y el cuidado necesario para el bienestar de los niños y las niñas, por medio de sus actuaciones, medidas de las instituciones públicas o privadas, en especial los entes encargados en el cuidado y protección de los niños; sin embargo, no brinda una definición, sino que menciona ampliamente las obligaciones, lo que se puede prestar para confusiones.

El autor López Contreras en su artículo pretende conceptualizar este principio, con la finalidad de brindar una definición más concreta. En primer lugar, señala que el interés superior de los niños y las niñas es el principio fundamental y de aplicación obligatoria en los procesos de niñez y adolescencia. En segundo lugar, lo define como la potencialización de los derechos a la integridad física y psíquica de cada niño y niña, siempre en búsqueda de su bienestar en el desarrollo de un ambiente sano, prevaleciendo sobre cualquier otra circunstancia paralela por la cual se tenga que decidir. En estas decisiones, que incluyen las actuaciones los progenitores, autoridades públicas, autoridades privadas, entes judiciales, legislativas y Estado, se debe considerar lo que más le convenga a las niñas y los niños en el caso concreto, además de tomarse en cuenta los deseos y sentimientos de la persona menor de edad, según su edad y madurez, necesidades físicas, emocionales y educativas.<sup>317</sup>

Asimismo, se menciona la predictibilidad, la que consiste en una evaluación previsible de la situación, para lograr establecer que la decisión debe valorar el mejor

---

<sup>316</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, “Resolución 44/25:” Convención sobre los Derechos del Niño y la Niña,” [Aprobado el 20 de noviembre de 1989]. [https://www.oas.org/dil/esp/Convencion\\_sobre\\_los\\_Derechos\\_del\\_Nino.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Convencion_sobre_los_Derechos_del_Nino.pdf)

<sup>317</sup> Rony Eulalio López Contreras, “Interés superior de los niños y niñas: Definición y contenido,” Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales Niñez y Juventud. N° 13, (2015): 51-70, consultado 12 agosto, 2022, <http://www.scielo.org.co/pdf/rlcs/v13n1/v13n1a02.pdf>



porvenir o futuro para el niño o la niña, lo que significa vivir dignamente y se cubran sus necesidades básicas, afectivas, físico-biológicas, cognitivas, emocionales y sociales. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que todo niño o niña tiene el derecho de establecer un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por el Estado.<sup>318</sup>

El grupo familiar y el sistema estatal, incluyendo entes, instituciones y autoridades, deben actuar y garantizar el cumplimiento del principio del interés superior; no obstante, los jueces y las juezas son los encargados de fiscalizar que se esté actuando conforme a este principio y si no es así, tomar las decisiones necesarias para que se cumpla. Incluyendo el cese de la patria potestad, si es necesario, y la colocación en manos de instituciones o familia extensa, en donde se asegure el bienestar del niño, niña o adolescente.

Por este motivo, el juez o la jueza debe adoptar cualquier medida que estime necesaria para garantizar el bienestar de los niños, niñas y adolescentes, en donde se prevea la separación de un peligro para evitar un perjuicio en su persona, bienes y derechos. Tal y como se señala en la convención, toda decisión judicial o administrativa debe adoptar lo que mejor le convenga a la persona menor de edad. Esto implica que el niño, niña o adolescente debe protegerse de cualquier otro sujeto que afecte o vulnere sus derechos y libertades, incluso sus propios padres, terceras personas o la administración pública, la visión infantocéntrica prima sobre cualquier consideración estado y paterno céntrica.<sup>319</sup>

Con base en lo anterior, se puede decir que el principio de interés superior del niño y la niña es un principio rector en los ordenamientos jurídicos que han ratificado la Convención de Derechos del Niño y la Niña, en donde las normas, decisiones administrativas y judiciales deben tomarse siempre con miras a beneficiar a los niños, niñas y adolescentes, por encima de otros grupos etarios. También se podría decir que este principio es casuístico y se deben tomar las decisiones dependiendo del caso y de los intereses del niño o la niña involucrados en la cuestión.

---

<sup>318</sup> Ibid.

<sup>319</sup> Ibid.

Para ampliar un poco más el concepto del principio de interés superior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su opinión consultiva OC-17/2002, señala que:

Este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades, así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño.<sup>320</sup>

De igual forma, se establece que el principio de interés superior del niño y la niña es un punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en la Convención de Derechos del Niño y la Niña, lo que permite que estos sujetos de derecho logren un amplio desenvolvimiento de sus potencialidades, a este criterio deben ceñirse las acciones del Estado y de la sociedad, en la protección de los niños y la promoción de sus derechos mediante una protección y medidas especiales, tomando en cuenta las características particulares de la situación en la que se halle el niño o la niña.<sup>321</sup>

Este principio es muy importante en la presente investigación debido a que, en el proceso de adopciones, se debe cumplir a cabalidad. Es el deber de las instituciones encargadas y el poder judicial de revisar minuciosamente que el procedimiento vaya de acuerdo con el interés superior, desde el consentimiento de los progenitores de desprenderse del menor o en la suspensión de la patria potestad por negligencia, descuido y abuso. Del mismo modo durante el proceso se debe escuchar al niño o niña que será adoptado, sus intereses y opinión respecto de sus posibles padres adoptivos. Se debe asegurar que las personas adoptantes posean las capacidades y aptitudes para garantizar el principio de interés superior de la persona menor de edad.

Para finalizar con el análisis del principio de interés superior de los niños y niñas, Costa Rica en su ordenamiento interno, precisamente en el Código de la Niñez y Adolescencia, establece en la exposición de motivos la importancia y necesidad de una protección especial para los niños y las niñas, de forma integral, en donde estos son personas

---

<sup>320</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Opinión Consultiva OC-12/2002 Solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos,” [Aprobada 28 agosto 2002], consultado el 12 agosto 2022. [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_17\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf)

<sup>321</sup> Ibid.

sujetas de derechos protegidos tanto por el ordenamiento nacional como internacional. Todo el cuerpo normativo sigue esta línea de pensamiento y gira alrededor del principio de interés superior.<sup>322</sup>

Por otro lado, con respecto al derecho a una familia va de la mano con el principio supra analizado y con las adopciones de personas menores de edad, por este motivo es importante analizarlo a continuación. La Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 17 estipula la protección de la familia de la siguiente manera:

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.
2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta convención.
3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.
4. Los Estados Parte deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución de este. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.
5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.<sup>323</sup>

La familia es uno de los elementos fundamentales del Estado y de la sociedad, tal y como se estipula en la Convención de Derechos Humanos y en la Constitución Política de Costa Rica. Asimismo, la familia es una institución que ha evolucionado con el tiempo. En

---

<sup>322</sup> Édgar Cervantes Villalta, *Derecho de Familia* (San José, Costa Rica, 2011), 143.

<sup>323</sup> Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Tratado Internacional 4534 Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José Costa Rica,” [Aprobada 22 noviembre 1969], Diario Oficial La Gaceta, (23 febrero, 1970): Artículo 17.

[http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx)

la actualidad, la familia debe verse desde una perspectiva abierta y amplia, ya que la noción de papá, mamá e hijos ha sido superada. Familia puede ser homoparental, heteroparental, uniparental, abuelos con sus nietos, incluso, algunas mascotas suelen ser parte de la familia, hay muchísimas formas de conformación de una familia. El ser humano como un ser social, pertenece a un grupo o tribu, que, actualmente, es la familia, sin importar la forma en que este conformada, es un derecho humano.

La autora Badilla señala que en lo respectivo al derecho a la familia se debe aplicar el principio jurídico de que no se puede distinguir donde la ley no distingue, independientemente de cuál sea su composición. Por este motivo, ninguna norma nacional o internacional debe restringir este derecho.<sup>324</sup>

El derecho a la constitución de la familia se encuentra en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y el artículo 15 del Protocolo de San Salvador, en donde es un derecho de todas las personas de fundar una familia, en condiciones de igualdad para ambos cónyuges, en caso de que sea mediante un matrimonio; no obstante, el matrimonio es independiente a este derecho.<sup>325</sup>

Asimismo, la Convención de Derechos del Niño y la Niña establece en el preámbulo lo siguiente:

Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad.<sup>326</sup>

Del mismo modo, la Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional contiene

---

<sup>324</sup> Ana Elena Badilla, “El derecho a constitución y a la protección de la familia en la formativa y la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, (San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, s., f)

<sup>325</sup> Ibid.

<sup>326</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, “Resolución 44/25:” Convención sobre los Derechos del Niño y la Niña,” [Aprobado el 20 de noviembre de 1989].

[https://www.oas.org/dil/esp/Convencion\\_sobre\\_los\\_Derechos\\_del\\_Nino.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Convencion_sobre_los_Derechos_del_Nino.pdf)

específicamente un apartado sobre el Bienestar General de la Familia y del Niño, en donde se establece la obligación de los Estados de dar alta prioridad al bienestar de la familia y el niño, porqué el bienestar de este depende del bienestar de la familia. Como prioridad, se da el cuidado de los niños y los niños por sus padres biológicos; sin embargo, si el cuidado no es apropiado y va en contra de los intereses de la persona menor de edad, se puede colocar al niño o la niña con su familia extensa o una familia adoptiva.<sup>327</sup>

En el apartado número uno de este capítulo, se analizó esta normativa internacional y las disposiciones sobre la colocación y guarda en caso de que los niños y las niñas en familias adoptivas. Esto se relaciona con el derecho a una familia por el motivo de que la adopción es una forma de formar una familia derivado del derecho a constituir una familia que poseen las personas que desean adoptar un niño o una niña.

De igual forma, con respecto al derecho a ser parte de una familia que poseen todos los niños y las niñas, que les brinde los cuidados y el amor necesarios para su desarrollo integral, se puede garantizar mediante una adopción, ya sea la colocación con su familia extensa, una familia adoptiva nacional o internacional, según las condiciones y necesidades de la persona menor de edad, siempre con miras a garantizar el principio del interés superior del niño y la niña.

En síntesis, la adopción y el derecho de formar una familia van estrechamente relacionadas, siendo la adopción una de las maneras de constituir una familia y, al mismo tiempo, de garantizar el derecho a una familia a los niños y las niñas que no pueden ser cuidados por sus progenitores, ya sea porque estos no fueron capaces de cuidarlos adecuadamente o porque están ausentes, fallecieron o no quisieron hacerse cargo. Por esto, los Estados deben poseer un sistema de adopciones efectivo, cauteloso e integral, que garantice la formación de familias por este medio, asegurándose que el niño o la niña no

---

<sup>327</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, “Resolución 41/85: Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional,” [Aprobado el 3 de diciembre de 1986],

[http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=47931&nValor3=50936&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=47931&nValor3=50936&strTipM=TC)

puede permanecer con su familia de origen y que las personas que van a adoptar sean las adecuadas para ejercer la guarda y custodia del infante.

## **CAPÍTULO IV: POSIBILIDAD DE UNA REGULACIÓN NORMATIVA PARA LA INCLUSIÓN DE UN PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN DIRECTA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COSTARRICENSE**

### **APARTADO I: PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES RECOPIADOS DEL CAPÍTULO ANTERIOR**

A continuación, se realizará un resumen sobre los principios y derechos fundamentales que deben ser rectores en el tema de la adopción, principalmente la adopción directa de personas menores de edad. En primer lugar, la Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional, desglosa y desarrolla una serie de principios que deben regir la adopción.

Primeramente, En primer lugar, el principio de bienestar general de la familia y el niño resalta la necesidad de los Estados de priorizar el bienestar de la familia, lo que conlleva el bienestar de los niños y las niñas integrantes de las familias, sin importar la forma en la que estén conformadas. Esto por la prioridad de cuidado y ejercicio de la patria potestad que deben ejercer los progenitores sobre sus hijos e hijas.<sup>328</sup> La adopción es el último recurso, siendo una institución creada para proteger a las personas menores de edad de malos tratos, negligencia, abusos, entre otras conductas por parte de sus cuidadores.

Derivado de lo anterior, se puede establecer que una familia que posea un alto nivel de bienestar, tanto social, económico, educativo, entre otros aspectos, puede disminuir la cantidad de niños y niñas en condición de abandono o que no están recibiendo el cuidado adecuado. Además, es importante que se creen programas de desarrollo y apoyo familiar, para atender casos de familias en condiciones de vulnerabilidad, esto con el fin de garantizar

---

<sup>328</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, “Resolución 41/85: Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional,” [Aprobado el 3 de diciembre de 1986], [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=47931&nValor3=50936&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=47931&nValor3=50936&strTipM=TC)

el derecho a una familia a los infantes. Del principio de bienestar, se deriva el derecho a una familia, a un cuidado de acuerdo con los intereses y necesidades (principalmente el afecto, seguridad y cuidado continuado).

A pesar de lo anterior, si esto no se logra mediante la familia biológica o nuclear, se debe tomar en consideración otro principio que se desarrolla en la Declaración supra citada, es la colocación en hogares de guarda, de los cuales son responsables los Estados y deben estar reglamentados por Ley, esto con el fin de garantizar el bienestar de los niños y las niñas.<sup>329</sup> Precisamente en Costa Rica, el PANI, es la institución del gobierno encargada de recibir y colocar a los niños, niñas y adolescente en estado de abandono, mediante el Reglamento de Procesos de Ubicación con Fines Adoptivos y de Adopción Nacional e Internacional del Patronato Nacional de la Infancia, el cual establece la estructura del Consejo, Directiva y sus representantes, procedimientos de adopción nacional e internacional, funcionamiento de las oficinas locales, entre otros aspectos, que brindan seguridad jurídica. Sin embargo, cabe resaltar que hay aspectos sobre la adopción directa de personas menores de edad que no se encuentran regulados en dicho reglamento ni el Código de Familia, por lo que sería importante crear una reforma y regular de una forma más completa y clara esta clase de adopción.

Del mismo modo, en este cuerpo normativo internacional se establece el principio de adopción, esto debido a que los niños y las niñas que se encuentran en un hogar de guarda poseen el derecho a una familia, por lo que se deben realizar los procedimientos correspondientes para asignarle una familia que apta, que cumpla sus necesidades y derechos. Es importante mencionar que existe una prioridad sobre las adopciones nacionales, esto con la finalidad de que el niño o la niña permanezca cerca del país donde nació o donde ha residido la mayor parte del tiempo.

Los Estados son los encargados de establecer políticas, legislación y supervisar tanto las adopciones nacionales como internacionales, esto con la diligencia necesaria, por los efectos que la adopción de personas menores de edad conlleva. Por estos motivos, se deben crear los entes necesarios, quienes deben fiscalizar cuidadosamente el procedimiento, desde la suspensión de la patria potestad de los progenitores, la colocación en un hogar de guarda

---

<sup>329</sup> Ibid.

o con la familia extensa si es posible, el estudio de las posibles personas que van a realizar la adopción, no solo en aspectos económicos, sino sociales, psicológicos, educativos y necesidades específicas que podría tener la persona menor de edad que se va a adoptar.

En el caso de adopciones internacionales, las cuales se permiten cuando sea la decisión más beneficiosa para la persona menor de edad, es necesario que se brinden las autorizaciones correspondientes por las entidades de ambos países, además de que exista la misma protección para los niños y las niñas en ambos países. En algunos países existen tratados específicos, no se podría permitir la adopción internacional en un país en donde no se velen por los derechos y garantías de las personas menores de edad que se regulan en el país de origen. Del principio de adopción, se puede extraer el derecho a un nombre, a una nacionalidad e identidad cultural.

Relacionado con el principio de adopción, está el principio de subsidiariedad, en donde la adopción internacional solamente será una opción cuando no se determine que no es posible el cuidado mediante la familia extensa o por medio de una adopción nacional, se encuentra consagrado en la Convención de los Derechos del Niño y el Convenio de la Haya.<sup>330</sup> Este principio busca garantizar el arraigo y la permanencia del niño o la niña en el país de origen, lo anterior para mantener la cercanía con su familia extensa, si es posible, y conservar su identidad cultural.

Por este motivo, las autoridades correspondientes, en el caso de Costa Rica el PANI, deben examinar cuidadosamente la colocación de la persona menor de edad, en primer lugar, con su familia extensa, ya sea un tío o tía, abuelos, hermano o hermana mayor o, en su defecto, la colocación con una familia adoptiva que resida permanentemente en el país. Si después de analizar estas posibilidades, no se garantiza el bienestar del niño y la niña, se puede considerar la adopción internacional con personas aptas, que le brinden una buena calidad de vida a la persona menor de edad.

De igual manera, también relacionado en su mayor parte con la adopción internacional, el principio de cooperación cuyo fin principal es la creación de un sistema de

---

<sup>330</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, “Resolución 44/25:” Convención sobre los Derechos del Niño y la Niña,” [Aprobado el 20 de noviembre de 1989]. [https://www.oas.org/dil/esp/Convencion\\_sobre\\_los\\_Derechos\\_del\\_Nino.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Convencion_sobre_los_Derechos_del_Nino.pdf)



cooperación interestatal entre las autoridades públicas para garantizar transparencia, comunicación, celeridad en los procesos de adopción, con acceso a la información de las personas participantes, condiciones y necesidades de la persona menor de edad, consentimiento, capacidades, aptitudes y entre otros aspectos necesarios para la realización de una adopción. Todo estas medidas y cooperación son para evitar beneficios materiales con las adopciones indebidas, incluso el delito de tráfico de personas menores de edad entre países.

Para materializar el principio de cooperación, se creó el Convenio de Protección al Niño y Cooperación en Adopción Internacional, el cual contiene una serie de lineamientos, permisos y requisitos a seguir por los Estados parte a la hora de realizar una adopción internacional, los cuales se explicaron en el capítulo anterior. No obstante, hay ciertos aspectos que podrían resaltar, los cuales podrían tomarse en cuenta para la regulación de la adopción directa, los cuales se mencionarán a continuación.

Dentro de los aspectos que se regulan en el convenio se puede mencionar que el niño niña sea adoptable, examinar adecuadamente las posibilidades de la colocación del niño o la niña con la familia extensa o con una familia dentro del Estado de origen, asegurarse que las personas, instituciones y autoridades cuyo consentimiento se requiera para la adopción han sido convenientemente asesoradas e informadas de las consecuencias de su consentimiento, particularmente el mantenimiento o la ruptura de los vínculos entre el niño o la niña y su familia de origen. Además, tales personas, instituciones y autoridades han dado su consentimiento libremente, en la forma legalmente prevista y que este consentimiento este otorgado por escrito. No puede mediar pago o compensación de clase alguna para otorgar el consentimiento, debe ser libre, se debe asegurar que dicho consentimiento este firme y que no haya sido revocado.<sup>331</sup>

Otro aspecto muy importante es que el consentimiento por parte de la madre debe otorgarse después del nacimiento del niño o la niña. Si después de analizados estos aspectos, se permite la adopción, es necesario, según la madurez y edad del niño o la niña, que este ha

---

<sup>331</sup> Oficina Permanente de la Conferencia de la Haya, “Convenio de Protección al Niño y Cooperación en Adopción Internacional,” [Aprobado 29 de mayo 1993], [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=23905&nValor3=0&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=23905&nValor3=0&strTipM=TC)

sido convenientemente asesorado e informado sobre las consecuencias de la adopción y que brinde su consentimiento libre e informado cuando este sea posible sin que haya mediado pago o compensación de ninguna clase, siempre tomando en cuenta los intereses, deseos y opiniones del niño o la niña en la adopción.<sup>332</sup>

La Convención Sobre los Derechos del Niño y la Niña posee una serie de derechos y garantías para las personas menores de edad, dentro de los cuales se puede mencionar el derecho a no ser separado de sus padres en contra de la voluntad de estos, salvo que una autoridad judicial determine conforme a la ley y los procedimientos aplicables que es necesaria la aplicación y el interés superior del niño y la niña. Otro presupuesto que se establece es el derecho a no ser trasladado de forma ilícita al extranjero. Asimismo, todos los niños y las niñas poseen el derecho de expresarse libremente, según su madurez, capacidades y edad.<sup>333</sup>

El artículo 19 de la Convención Sobre los Derechos del Niño y la Niña establece la obligación del Estado de adoptar las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos, explotación, abuso sexual mientras el niño o la niña se encuentre bajo la custodia de sus padres, representante legal o cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. Estas medidas de protección deben poseer procedimientos eficaces para establecer programas sociales para proporcionar la asistencia necesaria tanto para los niños y las niñas, como para las personas encargadas de cuidarlos. Además, se deben buscar formas de prevención, identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.<sup>334</sup>

Este artículo está estrechamente relacionado con el instituto de la adopción, puesto que es una medida en caso de que la custodia de un niño o niña no pueda seguir a cargo de sus progenitores. Por este motivo, el Estado debe poseer las autoridades, instituciones, leyes

---

<sup>332</sup> Ibid.

<sup>333</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, “Resolución 44/25:” Convención sobre los Derechos del Niño y la Niña,” [Aprobado el 20 de noviembre de 1989]. [https://www.oas.org/dil/esp/Convencion\\_sobre\\_los\\_Derechos\\_del\\_Nino.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Convencion_sobre_los_Derechos_del_Nino.pdf)

<sup>334</sup> Ibid.

y medidas necesarias para estos casos, en donde el niño o la niña no pueda desarrollarse integralmente.

Siguiendo con el análisis de las disposiciones internacionales que regulan la adopción de personas menores de edad, se debe mencionar la Convención Interamericana Sobre Tráfico Internacional de Menores, en donde se establece la necesidad de crear un sistema de cooperación y regulación interestatal, para prevenir, evitar y sancionar el tráfico de personas menores de edad. Esto se relaciona más que todo con la adopción internacional, debido a que personas que residen en un país distinto al de origen del niño o la niña, lo trasladan a su país, con la finalidad de formar una familia. No obstante, esto se puede prestar para la comisión de delitos o la realización de adopciones irregulares, por lo que esta convención establece una serie de normas para prevenir estas situaciones y, en caso de que sucedan, establecen sanciones.

Por otro lado, con respecto al principio del interés superior del niño y la niña, se ha ido desarrollando con el tiempo y en la actualidad es uno de los principios fundamentales seguidos por los Estados suscritos a la Convención del Niño y la Niña. Tal y como se mencionó en el Capítulo III.

El principio de interés superior del niño y la niña se desarrolla en la Opinión Consultiva OC-17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y es un principio regulador que se funda en la dignidad del ser humano, para garantizar el desarrollo integral y pleno de los niños, esto mediante el aprovechamiento de las potencialidades, intereses, derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño y la Niña.<sup>335</sup>

En síntesis, este principio rector significa que todas las actuaciones privadas o públicas, deben dar prioridad y considerar los intereses y derechos de las personas menores de edad, sobre todo. En algunos casos, esto puede ser casuístico, como, por ejemplo, un proceso de adopción, donde la entidad administrativa a cargo y el Poder Judicial deben analizar la situación específica del niño y la niña para permitir o denegar el proceso de adopción.

---

<sup>335</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Opinión Consultiva OC-12/2002 Solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos,” [Aprobada 28 agosto 2002], consultado el 12 agosto 2022. [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_17\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf)

Por último, el derecho a una familia se encuentra en la Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 17, en el que se establece que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad, por lo que debe ser protegido por la sociedad y el Estado. Además, se establece que el matrimonio es una forma de fundar una familia; sin embargo, no es la única manera.<sup>336</sup>

Al respecto, la Convención de Derechos del Niño y la Niña establece el derecho que poseen todas los niños y las niñas a una familia, la cual es el medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos los miembros y, en particular, de los infantes, por esto deben recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad.<sup>337</sup>

Por este motivo, se puede establecer que la familia es uno de los pilares fundamentales de la sociedad, por lo que los Estados deben garantizar su bienestar; sin embargo, no todas las familias se forman de la manera tradicional o mediante un matrimonio, sino que la adopción es una manera de crear una familia, brindando a las personas menores de edad un hogar, en donde se les den el cuidado y los apoyos necesarios para su desarrollo. Por último, también las personas que desean adoptar están ejerciendo su derecho a poseer una familia, por lo que la adopción cumple a cabalidad el ejercicio de este derecho tanto para las personas adoptantes como para el adoptado.

## **APARTADO II: ANÁLISIS DE ASPECTOS DE DERECHO COMPARADO A UTILIZAR PARA LA PROPUESTA**

En este apartado se analizarán los aspectos relevantes encontrados en el análisis de derecho comparado con los ordenamientos jurídicos de España, México, Canadá y Argentina. En primer lugar, se analizará el tratamiento de la adopción en España, país que no permite ni regula la adopción directa. No obstante, tutela ciertos aspectos de la adopción que podrían utilizarse en la adopción directa de personas menores de edad.

---

<sup>336</sup> Ibid.

<sup>337</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, “Resolución 44/25:” Convención sobre los Derechos del Niño y la Niña,” [Aprobado el 20 de noviembre de 1989]. [https://www.oas.org/dil/esp/Convencion\\_sobre\\_los\\_Derechos\\_del\\_Nino.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Convencion_sobre_los_Derechos_del_Nino.pdf)

En el artículo 176 del Código Civil de España<sup>338</sup> establece que la adopción se debe constituir por resolución judicial, tomando en cuenta siempre el interés de la persona menor de edad que se pretende adoptar y la idoneidad de la o las personas adoptantes para ejercer la patria potestad. Por este motivo, antes de iniciar el expediente, se exige una propuesta de la entidad pública, en donde se manifiesta la idoneidad de estos para el ejercicio de la patria potestad, llamada declaración de idoneidad. Sin embargo, existen ciertas excepciones en algunos casos, como lo son los siguientes: ser huérfano y pariente del adoptante en tercer grado por consanguinidad o afinidad, ser hijo del cónyuge o de la persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad conyugal, llevar más de un año en guarda con fines de adopción o haber estado bajo tutela del adoptante por el mismo tiempo o ser mayor de edad o persona menor emancipada.<sup>339</sup>

Todo esto para evitar un retroceso del proceso de adopción y garantizar la celeridad en casos donde el niño o la niña ya se encuentra bajo la custodia de la persona adoptante por ser pariente o por ya estar bajo la guardia con modalidad de adopción con personas que ya habían sido declaradas para este fin. La última excepción es si la persona es mayor de edad, pues se presume que esta posee las capacidades y aptitudes necesarias para consentir la adopción.

Asimismo, en el ordenamiento jurídico español exige para toda clase de adopción el consentimiento de todas las partes de la adopción. En la adopción directa es necesario el consentimiento de ambos progenitores o si se está bajo una situación de madre o padre soltero, se exigiría el consentimiento del progenitor que se hizo cargo del niño o la niña; no obstante, en este ordenamiento se exige el consentimiento del niño o la niña que se pretende adoptar a partir de los 12 años. Con respecto al consentimiento de la madre para dar en

---

<sup>338</sup> Agencia Estatal Boletín del Estado, “Código Civil y legislación complementaria” [Aprobada por el Real Decreto de 24 de julio de 1889] (Madrid, España: Ministerio de Justicia y Gracia, 1889, última modificación 16 de diciembre de 2021), 42.

<sup>339</sup> En Costa Rica está prohibida la emancipación de personas menores de edad, por lo que esta excepción no podría aplicarse.

adopción a su hijo, esta lo puede brindar hasta 6 semanas después de parto, antes de este periodo no es posible.<sup>340</sup>

El permitir el consentimiento de la madre hasta 6 semanas después del parto, se podría decir que es para garantizar la voluntad de desprendimiento voluntario. En este tiempo se pueden crear vínculos entre la madre y su hijo, lo cual puede hacer cambiar de opinión a esta. Como se explicó anteriormente, el ordenamiento jurídico internacional busca garantizar el derecho a la familia, el cual posee también la madre biológica del niño o la niña que en un principio se quería dar en adopción. También, se busca certeza en la decisión, debido a que la madre biológica tuvo tiempo conviviendo con el bebé recién nacido, por lo que puede aceptar o no el darlo en adopción.

Otro aspecto que se debe resaltar de la legislación española es la autorización de mantener vínculos con la familia biológica una vez realizada una adopción. Siempre y cuando se garantice el interés superior del niño y la niña, pudiéndose cesar en caso contrario.<sup>341</sup>

Sobre aspectos procesales, un punto relevante es la participación del Ministerio Fiscal, en el caso de Costa Rica sería el Ministerio Público, con fines de prevenir delitos de tráfico de personas menores de edad. Al ser una institución de derecho penal, estos tienen acceso a expedientes criminales y otros datos que pueden prevenir la adopción con fines delictivos. No es necesaria la asistencia letrada para tramitar el proceso.<sup>342</sup>

Con respecto al ordenamiento jurídico mexicano, se pueden extraer ciertos aspectos positivos. En primer lugar, se exige a las personas que desean adoptar una serie de documentos que se deben presentar ante la institución administrativa correspondiente, incluyendo exámenes médicos, psicológicos y socioeconómicos. Lo que garantiza un análisis más completo sobre la capacidad para ejercer la guarda y custodia de un niño o niña. Además de que es obligatorio asistir a capacitaciones con la entidad administrativa correspondiente,

---

<sup>340</sup> Agencia Estatal Boletín del Estado, “Código Civil y legislación complementaria” [Aprobada por el Real Decreto de 24 de julio de 1889] (Madrid, España: Ministerio de Justicia y Gracia, 1889, última modificación 16 de diciembre de 2021), 42.

<sup>341</sup> Ibid.

<sup>342</sup> Ibid.

en donde se prepara a los futuros padres o persona adoptante para asumir la guarda y custodia.<sup>343</sup>

En México se prohíbe la adopción privada, la cual se entiende como el acto mediante el cual quienes ejercen la patria potestad, tutela o guarda y custodia, o sus representantes legales, pacten dar en adopción de manera directa a niñas, niños o adolescentes, sin que intervengan las autoridades competentes de conformidad con esta ley.<sup>344</sup> En Costa Rica tampoco se puede realizar esta clase de adopciones, esto debido al interés superior de los niños y las niñas no puede dejarse sin regulación una institución como la adopción, la cual posee efectos jurídicos irrevocables.

Además, no se encontraron disposiciones con respecto a la adopción por entrega voluntaria mediante las autoridades competentes, solo se establece el caso de la entrega por parte de los progenitores a la entidad administrativa correspondiente, lo que sería una adopción indirecta. Por este motivo, se procedió a analizar otros ordenamientos jurídicos de otros países.

Al contrario de los ordenamientos jurídicos mexicano, español y costarricense, en Estados Unidos la adopción privada es permitida, por lo que se procedió a analizar esta clase de adopción, con el fin de resaltar algunos aspectos que puedan contribuir a la regulación de la adopción directa de personas menores de edad en Costa Rica. Se debe tomar en cuenta que los Estados Unidos es un país federal, por lo que no se posee un ordenamiento uniforme; sin embargo, hay algunos aspectos que se pueden resaltar.

En Estados Unidos las adopciones de personas menores de edad se pueden realizar mediante una agencia autorizada, la cual debe cumplir ciertos requisitos y lineamientos según el territorio en que se encuentren. Estas agencias se encargan de todo el procedimiento, como un intermediario. Antes del nacimiento del niño o la niña, inicia el contacto de los progenitores con las personas que desean adoptar; en esta etapa se puede ofrecer asistencia financiera, en donde las futuras personas adoptantes ofrecen pagar ciertos servicios y gastos que se derivan de la adopción, como lo son el transporte y la alimentación, incluso

---

<sup>343</sup> Cámara de Diputados de México. “Ley General de Adopción,” última actualización 8 noviembre 2016, consultado 28 junio, 2022, <http://sil.gobernacion.gob.mx>

<sup>344</sup> Ibid.

manutención en el periodo postparto de la madre biológica por un periodo de tiempo. Se solicitan documentos de identificación e información de los participantes en la adopción, en la mayoría de los estados un trabajador social autorizado o una agencia específica debe realizar el estudio de hogar prenatal y, una vez concedida la guarda temporal del niño o la niña, se exigen de dos a cuatro visitas al hogar adoptivo.<sup>345</sup>

Cuando haya nacido el niño o la niña, la madre biológica debe brindar el consentimiento, en presencia de un trabajador social del hospital o abogado, para que los padres adoptivos trasladen al niño o niña a su casa, bajo su custodia. Además, se deben firmar una serie de documentos legales en donde se traslada la custodia temporal a los padres adoptivos y la autorización para tomar decisiones sobre la atención médica del niño o la niña. Durante esta etapa, los progenitores pueden recuperar a su hijo o hija. Para concluir esta etapa, se debe solicitar al Estado una petición de adopción, junto con una serie de documentos legales en donde se transfiere la custodia de forma permanente, se realiza un estudio de hogar para analizar la relación entre los padres adoptivos y la persona adoptada, una vez completado este informe (se realizan de dos a cuatro visitas), se envía al tribunal, los padres adoptivos comparecen junto al niño o niña adoptada a una audiencia, para que se les otorgue la custodia legal y permanente.<sup>346</sup>

De lo anterior, se puede resaltar la existencia de agencias autorizadas a nivel territorial, lo cual se podría ajustar en Costa Rica mediante las oficinas locales del PANI, las cuales se encarguen de realizar un estudio exhaustivo de hogar con respecto a la voluntad de desprendimiento del niño o la niña y con respecto a la persona o personas que desean adoptar. Una vez que se aprueben ciertos parámetros, que garanticen el bienestar de la persona menor de edad, el juez o la jueza podría transferir la custodia temporal, durante la cual se realicen visitas por parte de un equipo interdisciplinario de trabajo social y psicología, para realizar un informe de idoneidad. Posteriormente, si los progenitores no manifiestan el arrepentimiento en el periodo de custodia temporal, se seguiría el proceso judicial para continuar con la adopción. No obstante, no se debe permitir el apoyo financiero en ninguna circunstancia, la adopción y la manifestación de desprendimiento de los progenitores debe

---

<sup>345</sup> Pact an adoption Alliance. "Private Adoption: Also Know as Independent Adoption. Última actualización 2022. Consultado 6 junio 2022. <https://www.pactadopt.org/birth/services/placement/independent.html>

<sup>346</sup> Ibid.



ser voluntaria y libre de cualquier vicio. El apoyo financiero podría viciar y confundir esta voluntad.

Por último, es importante recalcar el trabajo interestatal entre la judicatura y la administración para realizar adopciones directas de personas menores de edad, en donde están claramente definidos los requisitos, procesos y autorizaciones que deben cumplirse si se quiere realizar una adopción. Por un lado, la administración mediante las agencias autorizadas realiza un examen de los progenitores, padres adoptivos y propiamente el hogar donde vivirá el niño o la niña. Por otro lado, la judicatura revisa los informes, documentos y requisitos para brindar la custodia temporal y permanente de la persona menor de edad.

Continuando con el análisis de derecho comparado, en el ordenamiento jurídico argentino, en el año 2005, el 80 % de las adopciones fueron por entrega directa; sin embargo, se prohibió por un decreto, esto por considerarse riesgosa, por aspectos como el arrepentimiento de la madre biológica o existencia de familiares que podían hacerse cargo del recién nacido. Además, con este decreto se buscó la creación de un Registro Nacional Único de Adopción.<sup>347</sup>

Estar inscrito en este registro es necesario para adoptar a una persona menor de edad en Argentina. Para poder ser aspirante, se solicitan ciertos documentos, evaluaciones psicológicas y del ambiente en donde viven las personas aspirantes a una adopción. Posteriormente, el juez elige uno de los legajos de aspirantes, entrevista a los postulantes, les comunica la situación del niño o la niña, incluso puede dar permiso para iniciar el periodo de vinculación, que puede variar según la situación, si esta vinculación fue positiva, se dicta la sentencia de guarda.<sup>348</sup>

La idea de un Registro de Adoptantes es innovadora, esto debido a que las personas pueden inscribirse desde la página web del Estado; después, se realizan evaluaciones psicológicas y de hogar, para determinar si son personas aptas para ejercer la guarda y custodia de un niño o niña. Esto brinda un examen de idoneidad antes de que el juez o la

---

<sup>347</sup> Universidad Nacional de Cuyo, “Pacto de familias: la adopción por entrega,” última actualización 13 de mayo de 2005, consultado 11 julio 2022. <https://www.uncuyo.edu.ar/prensa/pacto-de-familias-la-adopcion-por-entrega>

<sup>348</sup> Argentina. gob.ar, “Adopción: el trámite”, consultado 11 julio 2022, <https://www.argentina.gob.ar/justicia/derechofacil/leysimple/adopcion-el-tramite>

jueza conozca el caso antes de iniciar el proceso y posteriormente permitir el periodo de idoneidad, en donde las personas aspirantes a adoptar y la persona menor de edad conviven para crear vínculos. Si el niño o la niña es mayor de 10 años, debe brindar su consentimiento.

Para finalizar el análisis de derecho comparado, se analizó el ordenamiento jurídico de Canadá, precisamente de Alberta, en donde se realiza la adopción privada. Esta clase de adopción se puede realizar mediante una agencia autorizada, abogado o abogada, en donde los progenitores de un niño o niña que esta por nacer o que ya nació, contactan a una agencia que posee una lista de personas aspirantes a adoptar, los progenitores escogen a los futuros padres adoptivos e inicia el proceso, en donde se recopilan una serie de documentos, informe de hogar, declaraciones juradas y la solicitud de adopción.<sup>349</sup>

Asimismo, los progenitores pueden iniciar el proceso de adopción por colocación directa, en donde estos entregan a la persona menor de edad con la o las personas que designaron como adoptantes. Estos deben acudir a la corte y presentar una serie de documentos, certificaciones, declaraciones juradas, informes de hogar y la solicitud de adopción que deben ser conseguidas por los solicitantes.<sup>350</sup>

El proceso judicial para adopciones directas tanto por colocación directa o por medio de un intermediario, ya sea una agencia, abogado o abogada, es el mismo. Una vez que se reúnan los informes, se le debe proporcionar el original y una copia de todos los documentos al secretario de adopciones del tribunal, este se comunicará con las personas adoptantes, después de haber analizado y revisado la solicitud de adopción. El tribunal puede solicitar más información si lo considera pertinente, si se aprueba la adopción se dicta una fecha para la audiencia, en donde se deniega o aprueba la adopción.<sup>351</sup>

El proceso en Canadá está claramente definido, incluso los documentos que se deben entregar, plazos, audiencias, entre otros aspectos los cuales Costa Rica no tiene claridad a la hora de realizar una adopción directa; por este motivo, estos aspectos deben ser tomados en

---

<sup>349</sup> Government of Alberta, “Private Adoption”, consultado el 15 julio de 2022, <https://www.alberta.ca/private-adoption.aspx>

<sup>350</sup> Ibid.

<sup>351</sup> Ibid.

cuenta para que el instituto deje de ser tan ambiguo y confuso en el ordenamiento jurídico costarricense.

### **APARTADO III: PROPUESTA DE LINEAMIENTOS PARA LA REGULACIÓN DE LA ADOPCIÓN DIRECTA EN COSTA RICA**

Antes de establecer algunos lineamientos que podrían implementarse al instituto de la adopción directa de personas menores de edad en Costa Rica, cabe resaltar que, en una noticia publicada por Natalia Jiménez, se menciona el conflicto que existe sobre el uso y regulación de esta clase de adopción, puesto que el PANI busca eliminar esta clase de proceso.

En la noticia, se entrevista a una madre que recibió a su hijo por esta clase de adopción, ya que una mujer de 42 años, con ocho meses de embarazo manifestó la voluntad de desprenderse de su hijo, por lo que se presentaron los papeles y se inició el proceso. También manifestó que esta clase de adopción es mucho más ágil que la realizada por el PANI, el trámite duro un año y siete meses. Por este motivo, la persona entrevistada solicita a las autoridades que se regule de una forma más segura la adopción directa de personas menores de edad en Costa Rica, para poder seguir formando familias de esta manera.<sup>352</sup>

Asimismo, la periodista analiza algunas de las razones por las cuales el PANI considera esta clase de adopción riesgosa. En primer lugar, señala que la decisión adultocéntrica, en donde los progenitores designan a los futuros padres adoptivos de su hijo o hija, afectando el interés superior del niño y la niña. Por lo que el Estado debe realizar un análisis técnico profesional, para garantizar que las familias posean las condiciones, características y competencias para responder a las necesidades de los niños y las niñas, aspectos que, a su criterio, no sucede.<sup>353</sup>

En segundo lugar, se menciona que el Comité de Derechos del Niño le ha reiterado al país que elimine esta clase de adopción. En el año 2012 se hizo una reforma, en donde el Código de Familia establece la obligación del juez o la jueza de brindar una audiencia por

---

<sup>352</sup> Natalia Jiménez Segura, "Familias defienden adopción directa: "No se pasa por tanta burocracia del PANI." Noticias Repretel (Costa Rica). Setiembre, 2022 [https://www.teletica.com/sucesos/familias-defienden-adopcion-directa-no-se-pasa-por-tanta-burocracia-del-pani\\_319212](https://www.teletica.com/sucesos/familias-defienden-adopcion-directa-no-se-pasa-por-tanta-burocracia-del-pani_319212)

<sup>353</sup> Natalia Jiménez Segura, "Adopción Directa: ¿Por qué el PANI la considera riesgosa? " Noticias Repretel (Costa Rica). Setiembre, 2022 [https://www.teletica.com/entrevistas/adopcion-directa-por-que-el-pani-la-considera-riesgosa\\_318732](https://www.teletica.com/entrevistas/adopcion-directa-por-que-el-pani-la-considera-riesgosa_318732)

dos meses al PANI para que se investigue el consentimiento de los progenitores y que se haya agotado las posibilidades de ubicación del niño o la niña con su familia extensa.<sup>354</sup>

Una vez analizados ambos puntos de vista de forma complementaria con la investigación, la cual analizó las carencias de esta clase de adopción en el Capítulo II, se procederá a plasmar algunos lineamientos que se podrían implementar en la regulación de este instituto.

Como se explicó en el Capítulo II de la presente investigación, la adopción directa de personas menores de edad se regula únicamente en el artículo 109 inciso c) del Código de Familia, en donde los progenitores en ejercicio de la autoridad parental consienten en ante un juez o una jueza la voluntad de desprendimiento y entrega, en donde el PANI debe valorar las condiciones psicosociales de los progenitores, el consentimiento libre e informado y la posibilidad de colocar a la persona menor de edad con su familia extensa. Posteriormente, si el PANI lo aprueba, se emite una declaración de adoptabilidad (la cual se realiza por vía administrativa). El juez o la jueza determina la ubicación provisional de la persona menor de edad y después resolverá definitivamente sobre la adopción.<sup>355</sup>

Sin embargo, aunque se establece que el proceso debe realizarse de acuerdo con el Proceso Especial de Protección establecido en el Código de Niñez y Adolescencia, hay ciertas inconsistencias y vacíos normativos, los cuales se analizaron en la presente investigación, que hacen que esta clase de adopción sea riesgosa y pueda afectar el interés superior del niño y la niña, por lo que es necesario, a través del estudio de derecho internacional y de derecho comparado, plasmar algunos lineamientos que podrían complementar la regulación de la adopción directa de personas menores de edad en el país, los cuales serían los siguientes:

En primer lugar, además de valorar el consentimiento libre, voluntario e informado de los progenitores o padres registrales, a través de asesoría, así como un examen psicológico y psicosocial, se debe dar la misma importancia a las personas adoptantes que estos designan.

---

<sup>354</sup> Ibid.

<sup>355</sup> Analizado en el subapartado 4.1 del Capítulo II de la presente investigación.

Por este motivo, es necesario un estudio de idoneidad, valorando condiciones psicológicas, económicas, sociales, médicas entre otros aspectos.

Al respecto, se podría utilizar la herramienta del ordenamiento jurídico español, el cual, antes de realizar una adopción de cualquier índole, exige una declaración de idoneidad por parte de la entidad administrativa correspondiente, lo que filtra y garantiza la idoneidad para adoptar por parte la o las personas solicitantes. Si bien, en la adopción directa el niño o la niña se encuentran bajo la patria potestad de sus progenitores, lo que significa, que no están institucionalizados, sí deben todas las personas que desean adoptar a una persona menor de edad obtener una declaratoria de idoneidad, incluyendo los padres adoptivos que los progenitores designen.

Ajustando esto al ordenamiento jurídico costarricense, se podría facultar a las oficinas centrales del PANI en distintas zonas del país (tal y como sucede en el ordenamiento jurídico mexicano, en donde las oficinas administrativas poseen la competencia según los municipios), para que, una vez presentada la solicitud de adopción directa ante la autoridad judicial competente, este envíe ante la oficina central del PANI correspondiente según el territorio a los progenitores para que se realice el análisis del consentimiento y motivos por los cuales se manifiesta el desprendimiento del niño y niña y, a su vez, se cite a las personas adoptantes, las cuales son designadas por los progenitores.

También el PANI debe analizar la posibilidad de colocar al niño o niña con su familia extensa, por lo que se tiene que realizar exámenes por parte de trabajadores sociales y psicólogos, los cuales se adjuntan a los documentos correspondientes, como exámenes médicos, planillas o algún documento que pruebe la estabilidad económica, motivos por los cuales desean adoptar, red de apoyo, capacidades físicas y mentales para ejercer la patria potestad del niño o la niña, tomando en cuenta las necesidades particulares de este, teniendo como resultado una declaración de idoneidad para asumir la guarda y custodia.

Si la declaración de idoneidad es negativa, se procede a realizar ese mismo estudio con respecto de las personas adoptantes que fueron propuestas por los progenitores. Todo esto en el plazo de dos meses establecidos en el artículo 109 del inciso c) del Código de Familia (este plazo se podría prorrogar en un plazo de otros dos meses, en caso de que el caso

sea complejo o existan varias personas por examinar), para garantizar la celeridad del procedimiento de adopción y el Interés Superior del Niño y la Niña.

Asimismo, se podría proponer la construcción de una base de datos de personas de personas postulantes para adoptar. Tal y como sucede en Argentina, en donde existe un Registro de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos. Para entrar en este archivo, se deben acceder a través de una página web del Estado; en seguida, se les realizan ciertos exámenes y se les solicita la información correspondiente.

La declaración de idoneidad y el registro de adoptantes pueden ir de la mano, y aplicado en nuestro país, se podría proponer que el PANI implemente en su página web, la cual ya existe, un enlace o ventana, en donde las personas postulantes para adoptar presenten sus datos, documentos e información para que se declare su idoneidad para adoptar. Incluyendo en casos de adopción directa, aunque los progenitores escojan a las personas a quienes entregar al niño o niña, estos deberían estar en el registro de adoptantes. Este registro serviría como un primer filtro para declarar la idoneidad de las personas adoptantes, si, posterior a ese primer análisis de datos y documentos, se considera que hay un resultado positivo, se podría proceder a entrevistas, exámenes psicológicos y por parte de trabajadores sociales para una declaración de idoneidad final y permitir la adopción por parte del PANI.

Esto podría agilizar el proceso de adopción y, además, traería muchos beneficios, empezando por la accesibilidad. En la actualidad, la mayoría de las personas poseen recursos tecnológicos, incluyendo el PANI, por lo que se pueden aprovechar para simplificar el proceso de adopción, evitando procesos burocráticos y papeleo. Además, es gratuito, lo que garantiza el derecho de constituir una familia a todas las personas del país, especialmente a las personas menores de edad.

Una vez declarada la idoneidad por parte del PANI, se podría seguir lo que se realiza en el ordenamiento canadiense, en la provincia de Alberta, en donde existen trabajadores sociales autorizados a realizar estudios de hogar, para garantizar que esté adoptado según las necesidades del niño o la niña. En el caso de Costa Rica, en el proceso de adopción de personas menores de edad, se podría facultar y capacitar a los trabajadores sociales peritos de la Corte Suprema de Justicia, los cuales, una vez otorgada la custodia temporal del niño o

la niña a la familia extensa de los progenitores o a los padres adoptivos electos por los padres, deberán hacer visitas, para observar el acoplamiento de la nueva familia.

Asimismo, después de estudiar el instituto de la adopción privada en Alberta, se podría decir que estos poseen mucha información en páginas del Estado sobre las clases de adopción y los pasos a seguir, lo cual podría hacerse en la página del PANI con respecto a la adopción directa, para dejar una mayor claridad del proceso.

Del mismo modo, en la provincia de Alberta, antes de aprobar la adopción y custodia definitiva, el juez o la jueza realiza una audiencia, en donde se entrevistan a las partes, incluyendo al niño o la niña que se va a adoptar y se realizan preguntas, con el fin de comprobar que la adopción vaya acorde con el interés superior del niño y la niña. En Costa Rica, también debería de realizarse una audiencia en donde asistan los progenitores o madre biológica, las personas adoptantes y el niño o la niña, con el propósito de entrevistarlos, realizarles preguntas, incluso ver el comportamiento de la persona menor de edad, para garantizar que la adopción sea la mejor decisión para su desarrollo.

Por último, con respecto a las regulaciones de Alberta, esta posee enumerados una serie de documentos e informes que se deben presentar cuando se pretenda adoptar a una persona menor de edad. En cuanto al ordenamiento jurídico de Estados Unidos, se podrían seguir algunos aspectos. En primer lugar, sobre el consentimiento, en donde la mayoría de los Estados no permiten que la madre biológica brinde su consentimiento hasta después de 6 semanas de nacido el niño o la niña. Esto para garantizar que el consentimiento sea libre y voluntario, brindando un período para que se medite y razone la decisión de desprendimiento. En Costa Rica, es necesario regular por vía legal este aspecto, debido a que se ha tenido que ir regulando casuísticamente y por la vía jurisprudencial, lo cual produce inseguridad jurídica y ambigüedad.

Otro aspecto que se regula es los niños y las niñas, una vez se haya aprobado la adopción, pasan a una custodia temporal con sus futuros padres adoptivos, en donde se realizan de dos a cuatro visitas por parte de un trabajador social autorizado, para que realice un informe al juez o la jueza de la convivencia que están teniendo estos.

Este informe, la declaración de idoneidad, el análisis sobre la motivación y consentimiento de los progenitores, el consentimiento de la persona menor de edad cuando este sea capaz de manifestarla, la audiencia y otros documentos que se consideren pertinentes, transforman a la adopción directa de personas menores de edad en una institución más segura, definida, informada, en donde los niños y las niñas son la parte central, dejando se tener una visión adulto céntrica tomada de según el principio de autonomía de la voluntad de los progenitores. Los lineamientos anteriores se podrían regular e implementar, en donde el poder administrativo y judicial trabajen interinstitucionalmente para garantizar que la decisión desprenderse de un niño o niña para darlo en adopción, por medio de la adopción directa sea la más conveniente para su desarrollo e integridad.

Si se regula y clarifica la adopción directa de personas menores de edad, se puede reducir el número de infantes institucionalizados, ya que, una vez declaradas idóneas las personas adoptantes, el juez o la jueza puede brindar la custodia temporal de la persona menor de edad, brindándole a esta una familia. Además, con la implementación de un Registro de Personas Adoptantes, una vez que se declaren aptas, ya sea para la adopción directa o indirecta, se puede dar la guarda temporal a estas personas que desean formar una familia y poseen la capacidad para esto, lo cual reduciría también la cantidad de infantes institucionalizadas en la espera de un hogar.

Para finalizar, si no se toman las medidas pertinentes para regular la adopción directa de personas menores de edad en Costa Rica y esta continua del modo en que se regula actualmente, se deberían de seguir las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño de la ONU sobre la prohibición de esta. Esto por la inseguridad jurídica y ambigüedad que posee, lo cual vulnera los derechos e intereses de las personas menores de edad.



## **CONCLUSIONES:**

Después de analizar los antecedentes de la adopción, se puede concluir que este instituto ha existido desde tiempos remotos. Si bien, no ha sido regulado desde un inicio por la vía jurídica, sí por las conductas sociales, evolucionando hasta lo que es la adopción en la actualidad. Con respecto a la finalidad de la adopción, desde un inicio, se ha mantenido la esencia de integrar a un tercero o persona ajena del grupo, para que este sea parte y sobre caigan todos los derechos y deberes que tendría un descendiente en la familia.

No obstante, las finalidades u objetivos por los cuales se realizaban han variado con el paso del tiempo y las distintas sociedades, como, por ejemplo, fines religiosos para procurarse el culto después de la muerte; fines hereditarios, en caso de que no se tuviera un heredero (en muchas sociedades solo se podría heredar a los hombres); fines políticos, como sucedió en el Imperio Romano para procurar una dinastía, incluso fines bélicos, como sucedió en Esparta, en donde el Estado adoptaba a los niños para formar un gran ejército, entre otros. Sin embargo, con la Primera y Segunda Guerra Mundial, la adopción se tuvo un cambio de perspectiva en el mundo occidental, en donde el fin principal de este instituto fue adoptar a infantes huérfanos, víctimas de las consecuencias de estos conflictos bélicos en Europa y Estados Unidos.

Asimismo, realizando un análisis del instituto propiamente en Costa Rica, al inicio la adopción, tenía fines sociales y religiosos, la mayoría de ocasiones en casos donde las parejas de casados no podían tener hijos y para la Iglesia Católica este era el fin primordial del matrimonio, pero esto ha ido evolucionando después de vivir las guerras mundiales, crisis, globalización, entre otros fenómenos, por lo que en la actualidad la adopción tiene el objetivo de brindar el derecho a la familia a una persona que carece de esta. Al día de hoy, hay distintas clases de adopción, se categorizan en adopción de personas menores de edad y mayores de edad, adopción nacional e internacional, adopción directa e indirecta.

Propiamente sobre el tema que nos ocupa en este trabajo de investigación, la adopción indirecta de persona menor de edad en Costa Rica es una forma de adopción, en la que el PANI no funciona como intermediario, sino que los progenitores acuden ante el juez de familia y manifiestan la voluntad de desprendimiento de la persona menor de edad y el deseo de darlo en adopción a una familia de adoptantes, la cual también es elegida por los padres;

posteriormente, el PANI, por medio de las oficinas locales, deben estudiar que el consentimiento sea libre e informado y la posibilidad de localizar a la persona menor de edad con alguna persona de la familia extensa, con el fin de garantizar el principio de subsidiariedad de la adopción.

El problema con esta clase de adopción es que contiene algunas contradicciones en la regulación normativa y falencias, las cuales pueden perjudicar el interés superior de la persona menor de edad, principio rector del derecho de familia y Constitución Política. Dentro de las principales falencias, se puede establecer que el único artículo que regula el instituto de la adopción directa es el numeral 109 inciso c) del Código de Familia, el cual remite al Procedimiento de Protección Especial del Código de la Niñez y Adolescencia, que es abstracto, en el sentido de que no posee expresamente que sea el proceso a seguir en una adopción directa de persona menor de edad. Aunado a esto, esta clase de proceso establece que, para ser iniciado, debe agotarse la vía administrativa, pero en la adopción directa, según la ley, se inicia cuando los progenitores acuden ante el juez para brindar su voluntad de desprendimiento.

Igualmente, la norma establece que la persona jueza debe ponderar los motivos del desprendimiento según la sana crítica, lo que es abierto y abstracto. El PANI solo interviene para analizar el consentimiento de los progenitores y hace una valoración breve sobre los posibles adoptantes, lo cual puede permitir que se den adopciones de personas menores de edad a personas que no posean las capacidades para asumir la patria potestad. Esta situación causa inseguridad jurídica y se puede prestar la adopción directa de personas menores de edad para tráfico de personas o adopciones por medio de dadas económicas.

Otros aspectos en los que el instituto posee falencias es que no se regula si es obligatorio el consentimiento de ambos progenitores registrales o si basta con el consentimiento de la madre. Tampoco se establece después que sucede si hay arrepentimiento, si existe un periodo en donde no podrá consentir la madre después del parto, esto por las consecuencias físicas y emocionales que un parto conlleva, todos estos aspectos se han ido desarrollando casuísticamente por la vía jurisprudencial, mediante la interpretación de los escasos preceptos que regulan el tema. Incluso el Comité de Derechos del Niño de la Organización de Naciones Unidas ha recomendado en sus últimos informes al

país que no se practique la adopción directa de personas menores de edad en el país y que se debe tener un control sobre el Poder Judicial en el tema.

Por estos motivos, es necesario realizar un análisis de derecho comparado, principios y derechos internacionales sobre esta clase de adopción, para determinar si es posible, mediante ciertos principios, pautas y lineamientos, llevar a cabo esta clase de adopción, con las personas más aptas para asumir el cuidado de las personas menores de edad, siempre con el fin primordial de garantizar el interés superior de las personas infantes y adolescentes.

Asimismo, en el Capítulo II después de analizar los ordenamientos de cinco países distintos, cuatro de ellos del continente americano y uno de Europa, se pueden señalar algunas conclusiones sobre la regulación de la adopción en general y de la adopción por entrega directa sobre cada país.

En primer lugar, en España no está permitida la adopción directa de personas menores de edad. No obstante, se pueden extraer algunos aspectos de relevancia que se podrían implementar o utilizar para fortalecer el sistema de adopciones establecido en Costa Rica, como lo es la intervención del Ministerio Fiscal en las adopciones, lo que facilita una investigación más precisa y profunda hacia los adoptantes, eso resguardando el interés del niño y la niña por encima al derecho de intimidad que poseen las personas adoptantes.

Asimismo, otro aspecto positivo del ordenamiento español es la participación del niño, niña o adolescente en el proceso de adopción, en donde si este es mayor de 12 años debe brindar su consentimiento, y sin este no puede aprobarse la adopción. Por último, con respecto al proceso de adopción, es similar que, en nuestro país, se realiza mediante una institución encargada, en España son las comunidades autónomas y en Costa Rica el PANI, en ambos se requiere la declaratoria de adoptabilidad y tienen etapas administrativas y judiciales. El ordenamiento jurídico español no desarrolla la adopción por entrega voluntaria de personas menores de edad.

Para finalizar con las conclusiones de España, un aspecto muy positivo es la posibilidad de mantener las relaciones con la familia biológica. Siempre y cuando no se vean afectados los intereses y derechos de la persona adoptada. Esto se puede considerar como una forma más integral y sana de conllevar un proceso de adopción, en vez de cortar de raíz

a los progenitores y familiares biológicos, se puede seguir conviviendo y teniendo contacto, lo cual puede ser más beneficioso y menos traumático para el niño, niña o adolescente.

Por otro lado, el ordenamiento jurídico mexicano tampoco contiene regulaciones sobre la adopción directa de personas menores de edad, incluso las prohíbe expresamente. Al igual que en Costa Rica y España, hay una entidad pública encargada de realizar los trámites de adopción llamada el sistema DIF. Un aspecto positivo es que para adoptar en México se requieren ciertas capacitaciones que brinda el mismo sistema DIF e incluso se solicitan exámenes médicos a los solicitantes, además de que los plazos para que resuelva el consejo encargado son expeditos y definidos, lo que puede ayudar a resguardar el interés del niño y la niña, con respecto a su derecho a poseer una familia, sin pasar años en un orfanato, esperando a que el proceso de adopción avance.

Con respecto a Estados Unidos, es un país en donde las regulaciones de adopción varían de un Estado a otro; sin embargo, existe la figura de adopción privada de personas menores de edad, la que se realiza directamente la madre biológica o progenitores con los adoptantes o se puede tramitar por medio de una agencia privada. Si bien, tiene algunos aspectos positivos, como la rapidez y agilidad en trámites, esto debido a que los padres biológicos se comunican con los progenitores y una vez nazca la persona recién nacida, los progenitores firman una serie de documentos, en donde se le permite la custodia legal temporal del niño o la niña a las personas adoptantes, durante esta custodia, se deben presentar ciertos documentos y se realizan de dos a cuatro visitas por parte de un trabajador o trabajadora social, que debe rendir un informe a la corte. Si este informe es positivo y los progenitores no manifestaron el arrepentimiento en el plazo correspondiente, el juez o la jueza brinda audiencia a los padres adoptivos con la persona que será adoptada para otorgar la custodia legal permanente.

Aunque en Estados Unidos hay una mayor regulación de la adopción privada o como se llamaría en Costa Rica, adopción directa o por entrega voluntaria, como el plazo de arrepentimiento, el consentimiento que se requiere por parte del padre biológico o presunto, hay otros aspectos negativos, que se podrían prestar para vulnerar los intereses de los niños, como lo es la autorización de pagar los gastos médicos, transporte y, en general, de la adopción a la madre biológica. Lo anterior hace que esta forma de adopción se convierta en

una Industria, en la cual hay dinero y dadas de por medio, en donde se puede manipular o viciar el consentimiento y voluntad de muchas madres en condiciones de vulnerabilidad, como lo puede ser la pobreza, prostitución, condiciones de calle, entre otras. Además del riesgo de que se utilice para cometer el delito de tráfico de personas, esto por las facilidades y agilidad en esta clase de adopción. Incluso, hay algunas noticias que indican que se están realizando adopciones por internet, por medio de redes sociales, lo cual es aún más riesgoso y demuestra que hay ciertas lagunas y vacíos normativos en este ordenamiento, que por cierto no ha suscrito la Convención de Derechos del Niño y la Niña.

Con la finalidad de ampliar la presente investigación y por el motivo de que México y España prohíben la adopción directa de personas menores de edad, se amplió con el estudio de esta clase de adopción en Argentina y Canadá, tal y como se explica a continuación

Por un lado, en Argentina la adopción directa de personas menores de edad estaba permitida hasta el año 2005 que se prohibió por medio de un decreto, con el fin de resguardar el interés superior de los niños y las niñas. Un aspecto positivo que se puede extraer del proceso de adopción de personas menores de edad en Argentina es que se tiene un Registro de Adoptantes, en el cual se analizó previamente las condiciones económicas y psicosociales de las personas que desean adoptar, esto funciona como un primer filtro, lo que garantiza la idoneidad de las personas que desean adoptar.

En segundo lugar, es accesible, gratuito y no se quiere de un abogado o abogada, lo que hace que esta adopción sea más sencilla y menos burocrática. En tercer lugar, después de que el juez aprueba la etapa de custodia, que no debe exceder los seis meses, posteriormente se inicia la etapa en donde se aprueba o niega la adopción, el consentimiento expreso del niño o la niña si es mayor de diez años es requerido. Además, se hace un análisis para que los posibles padres adoptivos estén capacitados para las necesidades particulares de cada niño o niña.

Con respecto a Canadá, se puede concluir que existe una especie de adopción privada en la provincia de Alberta, que se relaciona con la adopción directa, debido a que los progenitores designan y consienten a quien entregar a su hijo o hija. Se puede realizar de dos formas, mediante la colocación directa con un familiar, cónyuge, padrastro o madrastra.

La segunda manera es por medio de una agencia autorizada por el Gobierno, la cual se encarga de ser un intermediario entre los progenitores y los padres adoptivos que estos designen. También realizan el proceso de preparación y estudio de los padres adoptivos, estudios de hogar y llenar la solicitud.

El proceso en vía judicial es el mismo para ambas formas de adopción privada, el tribunal recibe las declaraciones juradas, la solicitud de adopción y los documentos, con ayuda del secretario del tribunal, se hace un análisis exhaustivo de dichos documentos y como una garantía extra, se le brinda las potestades de llamar a audiencia, realizar entrevistas o solicitar más documentos y pruebas que garanticen que la adopción va a garantizar los derechos e intereses de la persona menor de edad. Después de este análisis, el tribunal decide si se aprueba o no la adopción.

Cabe resaltar que los plazos para que se ejecute la adopción, si bien no son fijos o establecidos, tienen una duración promedio de 3 a 12 meses, lo cual es relativamente corto. Lo mismo en cuanto a las tarifas que se deben pagar en la corte, son accesibles y marcan un control, para evitar que se cobre desmedidamente y la oportunidad de adoptar solo sea para personas con altos ingresos, tal y como está sucediendo en Estados Unidos.

El proceso de adopción privada en Alberta cabe dentro de la definición de adopción directa, debido a que la persona menor de edad no se encuentra en estado de abandono, sino que está bajo la tutela de sus progenitores o madre biológica. Además, los progenitores o madre consienten la voluntad de desprendimiento del niño, niña o adolescente, para entregarlo a unos padres adoptivos o a una persona que desea adoptar.

No obstante, a diferencia que en Costa Rica, es más ordenado y claro, respecto de los documentos, informes y certificados que debe analizar el juez o la jueza, como en las potestades de las agencias autorizadas por el Gobierno, las cuales deben tomar en cuenta esta información para proseguir o no con la adopción. Todo esto garantiza vaya de acuerdo con los intereses y derechos de los niños y las niñas, quienes pasaran bajo la custodia y guarda de personas que posean la capacidad y aptitudes adecuadas para esto.

En el capítulo III se realizó un análisis de derecho internacional en varios aspectos, primeramente, algunos de los principios reguladores de la adopción contenidos en la

Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en donde se desarrollaron los principios de bienestar general de la familia, colocación en hogares de guarda, adopción, cooperación, y subsidiariedad.

Estos principios resumen el proceso de la adopción, en donde lo principal es que las familias posean un nivel de bienestar, si las familias se encuentran en buenas condiciones económicas y sociales, los niños y las niñas también, hay una relación directa entre el bienestar de las familias con el bienestar de los niños y niña; no obstante, esto no siempre ocurre, existen condiciones de vulnerabilidad, como la pobreza, patriarcado, desinformación, violencia doméstica, entre otros aspectos, que producen un cuidado negligente, con abusos o incluso el abandono de personas menores de edad. Por este motivo, los Estados deben crear y regular instituciones en donde se coloquen estas personas, cumpliendo con una serie de requisitos para garantizar los derechos e intereses de los niños y las niñas. Estos hogares de guarda y el Estado son los encargados de realizar las adopciones, en las que estos infantes se colocan con una familia adoptiva, que cumpla con los requisitos solicitados y que se consideren aptos para satisfacer las necesidades específicas de los niños y las niñas.

No obstante, se debe tomar en cuenta que la adopción es subsidiaria, primero se debe analizar la posibilidad de colocar a la persona menor de edad con su familia extensa o en su defecto con personas adoptantes que residan en el país de la nacionalidad del niño o la niña. Si no es posible, y para proteger a la persona menor de edad, se considera que lo más conveniente es una adopción internacional, se debe seguir el principio de cooperación, en donde los Estados parte deben cumplir una serie de requisitos, autorizaciones, exámenes y análisis para permitir una adopción de esta índole.

Asimismo, también se analizaron una serie de tratados y convenios de derecho internacional, como lo es la Convención de Derechos del Niño y la Niña, Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Convención Sobre la Protección al Niño y Cooperación en la Adopción Internacional y la

Convención sobre Tráfico Internacional de Menores en donde se regulan una serie de disposiciones internacionales acerca de la adopción nacional, internacional y prevención del delito de trata de personas, esto último porque si la adopción no se regula adecuadamente se pueden realizar adopciones con fines delictivos.

Por último, se analizaron los principios de interés superior del niño y la niña y el derecho a una familia, los cuales son los fines primordiales para realizar una adopción, en donde se busca extraer al niño o niña de su familia de origen porque estos no están ejerciendo la patria potestad de la forma que la ley lo requiere, atentando esto con el interés superior, el cual es un principio rector que busca el desarrollo integral de todos los niños y las niñas, mediante la prioridad en todas las actuaciones, ya sea parentales, judiciales, administrativas, las cuales deben girar en torno a la protección y bienestar de las personas menores de edad. Por lo que la adopción es el mecanismo de brindar una familia que ejerza la crianza y guarda, garantizando el interés superior, derechos y garantías que poseen los niños y las niñas consagrados en la legislación nacional e internacional.

Del capítulo IV se puede concluir que, a través del examen de derecho comparado y de derecho internacional, se pueden extraer algunos lineamientos relevantes, que pueden complementar y mejorar la institución de la adopción directa de personas menores de edad en Costa Rica, la cual, en la actualidad, está regulada de una forma ambigua y escueta, que perjudica a los niños y las niñas costarricenses.

Al ser Costa Rica un país suscrito a la Convención de Derechos del Niño y la Niña, Convención de Derechos Humanos, al Convenio de Protección al Niño y Cooperación en Adopción Internacional y otros instrumentos internacionales, posee el deber de garantizar el interés superior de los niños y las niñas. No obstante, al regular la adopción directa de esta forma, vulnera este interés superior, lo cual no puede continuar.

Asimismo, después de analizar normas de distintos países, se pueden extraer ciertos lineamientos que se pueden regular e implementar, a través de una mayor cooperación y coordinación interestatal, entre el PANI y el Poder Judicial. De esta forma, la adopción directa dejaría de ser el ejercicio de la autonomía de voluntad de los progenitores y pasaría a ser una resolución tomada con base un análisis y razonamiento sobre la situación familiar del



niño o la niña del cual desean desprenderse sus progenitores y de la situación de las personas adoptantes, todo en búsqueda del beneficio del niño o la niña.

Con respecto a los lineamientos, a modo de resumen, se podría crear un registro de adoptantes para todas las personas que desean adoptar, al cual se pueda acceder mediante la página del PANI y en el que se soliciten de forma ordenada y detallada una serie de documentos e información necesaria como primer filtro, para ser revisada por parte de las oficinas locales del PANI, según la provincia y, si el resultado es positivo, se procederán a ser exámenes por parte de trabajadores sociales y psicólogos del PANI, con los cuales se procederá a realizar una declaración de idoneidad. Una vez que se declare la idoneidad, las personas quedan dentro del registro para la guarda temporal de niños y niñas que van a ser dados en adopción.

Esto sería doblemente útil, primero, porque las personas que designen los progenitores, en caso de ser una adopción directa deben inscribirse para que se realice el estudio de sus capacidades físicas, económicas y sociales para ser declarados idóneos. En segundo lugar, otras personas que deseen adoptar a un niño o niña, pero no es una persona específica, también puede formar parte del registro para que se le brinde la guarda temporal con opción de adopción de un niño o niña, mediante la adopción indirecta. Con ello, se facilitaría el proceso y se garantizarían hogares a personas menores de edad que se encuentran institucionalizados.

Además, las oficinas locales del PANI deben analizar el consentimiento y motivos de los progenitores y el consentimiento de la persona menor de edad si este puede manifestarlo, en el plazo de dos meses, para proseguir con la adopción y garantizar que sea informada, voluntaria y en pro del niño o la niña.

Con respecto a la vía judicial, se podría capacitar a peritos psicólogos y trabajadores sociales para que realicen inspecciones de hogar con la familia adoptante, al menos 2 visitas, para realizar un informe que le brinde información al juez o la jueza de familia, sobre el proceso de adaptación de la nueva familia.

Por último, los jueces y las juezas a cargo del proceso, con base en la declaración de idoneidad, análisis de consentimiento libre y voluntario de las partes, una audiencia en donde

se pueda entrevistar y hacer preguntas a las partes, tomen la decisión de aprobar la adopción, basándose en los resultados de las pruebas realizadas por los distintos profesionales, así como la información que se brinde, procurando siempre la mejor decisión para los intereses y derechos del niño o la niña.

## **BIBLIOGRAFÍA:**

### **Doctrina:**

González, Marcelo. “Adopción e identidad ¿el encuentro de dos necesidades?” Universidad de Buenos Aires, s.f.

Cillero Bruñol, Miguel. El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño. San José, Costa Rica: UNICEF, 2001.

Fonseca Chacón, Nadia. “Análisis de los Principios de Autonomía de la Voluntad y Subsidiariedad en la Adopción Internacional por Entrega Voluntaria.” Tesis para optar al grado académico de Licenciada en Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, 2012.

Alpízar Matamoros, Vilma. “La Adopción internacional y su Regulación en Costa Rica,” Revista Costarricense de Política Exterior, Artículos, (s, f): 12-23, consultado 1 junio, 2022, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r26014.pdf>

Badilla, Ana Elena. “El derecho a constitución y a la protección de la familia en la formativa y la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”. (San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, s.f.)

Cervantes Villalta, Édgar. Derecho de Familia. San José, Costa Rica, 2011.

Iglesias, Juan. “Derecho Romano.” 13ra edición. Barcelona: Editorial Ariel, 2001.

Vargas Jaubert, Raquel. “El Instituto Jurídico de la Adopción en Costa Rica: necesidad e importancia de su difusión en la comunidad costarricense.” Tesis para optar al grado académico de Licenciada en Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, 2007.

María Josefa Méndez, María Rosa Lorenzo, Sara Cadoche, Daniel Hugo D” Antonio, Francisco A. M. Ferrer y Carlos H. Rolando., “Derecho de Familia.” Tomo II. Santa fe, Argentina: Rubinzal y Culzoni S.C.C Editores, s.f.

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1446/4.pdf>

Alguacil, Montserrat y Pañelas, Merce. 2022. “La adopción.” Barcelona: Editorial UOC, 2015. eLibro.

- Ingrid Breña Sesma. “Las adopciones en México y algo más.” México: Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM, 2010. eLibro.
- Manuel Baelo Álvarez. “Los orígenes de la adopción desde una perspectiva socio jurídica.” Madrid: Dykinson, 2014. eLibro.
- Manuel Baelo Álvarez. “La adopción. Historia del amparo socio-jurídico del menor.” Tesis Doctoral, Universidade da Coruña, Departamento de Sociología y Ciencia Política y de la Administración, 2013.
- Francisco Lledó Yagüe. “Patria potestad, filiación y adopción.” Madrid: Dykinson, 2015. eLibro.
- Hernández Sampieri, Roberto, Fernández Collado, Carlos y Baptista Lucio, María del Pilar. “Metodología de la Investigación.” México: McGraw Hill Education, 2014.
- Badilla, Elena. “El Derecho a constitución y la protección de la familia en la normativa y la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.” San José, Costa Rica, s.f.
- Martínez Ortiz, Tito, Murillo Córdoba, Edgar y Casadiego Martínez Elena. “La Adopción Directa como Mecanismo para Garantizar el Restablecimiento de los Derechos Fundamentales del Menor: Análisis de Derecho Comparado.” Bogotá, Colombia. Universidad La Gran Colombia, Facultad de Posgrados y Formación Continuada, 2015.
- Daniel Murua, Maximiliano. “La Adopción: Antecedentes, Evolución y Nuevos Desafíos.” Tesis para optar el grado académico de Licenciatura en Derecho, Universidad Empresarial Siglo 21, 2014.
- Correa Edwards, Santiago y Lagos Izquierdo Martín. “Evolución de la Institución de la Adopción desde el Derecho Romano hasta la actualidad.” Tesis para optar el grado académico de Licenciatura en Derecho, Universidad Finis Terrae, Chile, 2014.
- Monge Alas Sayra Marisol, Sánchez Sea Karla Patricia y Olivares Henríquez Paula Mercedes, “La incidencia de la Dilatación del Procedimiento de Adopciones en el Incumplimiento del deber del Estado de velar por la protección integral de los

menores sujetos de adopción en El Salvador, en el periodo de enero del 2001 a diciembre de 2002.” Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Universidad Del Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, 2004.

Oliver Sola María Cruz, “Precedentes Romanos Sobre Adopción, Tutela y Curatela”. Revista Jurídica, no 2: 181-220, (2009), 184-201.

Pérez Vargas, Víctor “Consideraciones y sugerencias en materia de adopción.” Revista de Ciencias Jurídicas N.42 (1980): 102-103. Consultado el 31 mayo 2022.  
<https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/15394/14761>

San Román, Beatriz. “Fundamentos y Prácticas De la Adopción Contemporánea”, Barcelona, España: Editorial UOC. 2021

### **Diccionarios:**

Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Versión electrónica, Edición 23ra, diciembre de 2019.

### **Normativa internacional:**

Alberta Queens Printer. “Alberta Regulation 187/2004, Child, Youth and Family Enhancement Act.” Alberta, Canadá: Office Consolidation,  
[https://www.qp.alberta.ca/1266.cfm?page=2004\\_187.cfm&leg\\_type=Regs&isbncIn=978077982110](https://www.qp.alberta.ca/1266.cfm?page=2004_187.cfm&leg_type=Regs&isbncIn=978077982110)

Agencia Estatal Boletín del Estado. Código Civil y legislación complementaria. [Aprobada por el Real Decreto de 24 de julio de 1889]. Madrid, España: Ministerio de Justicia y Gracia, 1889. Última modificación 16 de diciembre de 2021.

Asamblea General de las Naciones Unidas, “Resolución 41/85: Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional,” [Aprobado el 3 de diciembre de 1986],  
[http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=47931&nValor3=50936&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=47931&nValor3=50936&strTipM=TC)

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. “Tratado Internacional 8071 Convención sobre Tráfico Internacional de Menores.” [Aprobada 21 mayo 2001]. Diario Oficial La Gaceta no. 96 (14 febrero, 2001) [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx)

Boletín Oficial del Estado. Ley 15/2015, de 2 de julio, Jurisdicción Voluntaria. [Aprobada 23 julio 2015]. Madrid, España: Jefatura de Estado, 2015.

Cámara de Diputados de México. “Ley General de Adopción.” Última actualización 8 noviembre 2016. Consultado 28 junio, 2022. <http://sil.gobernacion.gob.mx>

Código Civil del Estado de Jalisco. Leyes Digitales de México ECA. Decreto número 25455/LX/15. (5 de septiembre del 2015).

Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, “Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.” [Aprobada el 4 diciembre 2014]. Diario Oficial de la Federación (5 diciembre, 2014). 7, <https://www.gob.mx/cms/>

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Tratado Internacional 4534 Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José Costa Rica,” [Aprobada 22 noviembre 1969], Diario Oficial La Gaceta, (23 febrero, 1970): Artículo 17.

Asamblea General de las Naciones Unidas, “Resolución 44/25:” Convención sobre los Derechos del Niño y la Niña,” [Aprobado el 20 de noviembre de 1989]. [https://www.oas.org/dil/esp/Convencion\\_sobre\\_los\\_Derechos\\_del\\_Nino.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Convencion_sobre_los_Derechos_del_Nino.pdf)

InfoLEG Información Legislativa. “Ley 26.994 Código Civil y Comercial de la Nación.” [Aprobada 1 octubre, 2014]. Buenos Aires, Argentina: Poder Legislativo de la Nación <http://servicios.infoleg.gob.ar>

Oficina Permanente de la Conferencia de la Haya. “Convenio de Protección al Niño y Cooperación en Adopción Internacional.” [Aprobado 29 de mayo 1993]. [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=23905&nValor3=0&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=23905&nValor3=0&strTipM=TC)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Opinión Consultiva OC-12/2002 Solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.” [Aprobada 28 agosto 2002]. Consultado el 12 agosto 2022. [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_17\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf)

### **Legislación nacional:**

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. “Código de Familia.” Ley N° 5476 del 5 de agosto de 1974, Sistema Costarricense de Información Jurídica, versión de la norma del 10 de marzo de 2020.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. “Constitución Política.” Ley N° 0 del 8 de noviembre de 1949, Sistema Costarricense de Información Jurídica, versión de la norma del 22 de junio del 2020.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica “Código de la Niñez y la Adolescencia.” Ley N° 7739 del 6 de enero de 1998, Sistema Costarricense de Información Jurídica, versión de la norma del 15 de febrero del 2021.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica “Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia.” Ley N° 7648 del 9 de diciembre de 1996, Sistema Costarricense de Información Jurídica, versión de la norma del 29 de setiembre del 2021.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica “Código Penal.” Ley N° 4573 del 4 de mayo de 1970, Sistema Costarricense de Información Jurídica, versión de la norma del 25 de octubre del 2021.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica “Ley de Adopciones, Reformas del Código de Familia, La Ley Organiza del Patronato Nacional de la Infancia, La Ley General de Migración y Extranjería, La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil, Y del Código Penal, para regular la adopción de personas.” Ley N°7538 del 22 de agosto de 1995, Sistema Costarricense de Información Jurídica.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Código Notarial” Ley N° 7764 [Aprobado 17 de abril de 1998], Diario Oficial la Gaceta no. 17 (25 mayo, 2022).

[http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=42683&nValor3=0&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=42683&nValor3=0&strTipM=TC)

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica “Reforma del inciso c) del artículo 109 y del artículo 113, ambos del Código de Familia, Ley N° 5476, de 21 de diciembre de 1973.” Ley N° 8297 del 19 de agosto de 2002. Sistema Costarricense de Información Jurídica, versión de la norma del 22 de agosto del 1995

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica “Reforma Código Familia, Ley Orgánica del Patronato Nacional Infancia, Ley General Migración y Extranjería, Ley Orgánica del TSE y Registro Civil y Código Penal, para regular la adopción de personas,” Ley N° 7538 del 22 de agosto de 1995, Sistema Costarricense de Información Jurídica, versión de la norma del 22 de agosto del 1995.

#### **Resoluciones judiciales:**

Corte Suprema de Justicia, “Circular N° 173, Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de Costa Rica, sobre la Convención de Derechos del Niño de las Naciones Unidas”, [Publicada 04 setiembre 2020]. San José, Costa Rica, 2020.

Tribunal Superior de Familia y Tutelar de Menores, voto 548-95, San José, a las 8 horas del 04 de agosto de 1995.

Tribunal de Familia. Voto 330-02 de las 13:50 horas del 06 de marzo de 2002.

Tribunal de Familia. “Diligencias de Adopción: resolución N° 7-2013, del 08 enero 2013, 10:41 horas”. Expediente 11-002047-0364- FA

Tribunal de Familia “Proceso de Adopción: resolución N° 425-2019. Del 16 de mayo 2019, 14: 48 horas”. Expediente 18-00645-1146-FA

Tribunal de Familia. “Adopción Individual: resolución N° 383-2010, del 05 marzo 2010, 08:00 horas”. Expediente 09-002198-0364- FA

Tribunal de Familia de la Corte Suprema de Justicia, “Resolución Judicial: voto 503-2021; 21 junio 2021, 9:25 horas”. Expediente 20-000091-0938-FA.



Tribunal de Familia de la Corte Suprema de Justicia, “Resolución Judicial: voto1076-99; 9:00 horas”. Expediente 99-400454-0187-FA, folios 060-079.

**Reglamentos:**

Junta Directiva del Patronato Nacional de la Infancia, “Procesos de Ubicación con Fines Adoptivos y de Adopción Nacional e Internacional del Patronato Nacional de la Infancia”, [Aprobada 29 junio 2020], Diario Oficial La Gaceta no. 168 (8 julio, 2020).

**Expediente Legislativo:**

Vargas Víquez, Otto Roberto, “Ley de Atención Integral de la Mujer Embarazada en Conflicto con su Maternidad, Adopción Anticipada, Alumbramiento Anónimo, Inscripción de Nacimiento y Emplazamiento de la Filiación de Persona Concebida Mediante Técnicas de Reproducción Humana Asistida”, Expediente N° 21, 299 del 13 de marzo del 2019.

**Opiniones jurídicas:**

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Petición de asociación pro defensa de pensiones alimenticias para madres y menores (APRODEPAMM) contra Costa Rica”, Caso N° 11.547, OJ-002-96, 26 de enero de 1996.

**Periódicos:**

Ross, Amy. “Parejas evitan trámites con adopción directa.” La Nación (Costa Rica), octubre, 2011. <https://www.nacion.com/el-pais/servicios/parejas-evitan-tramites-con-adopcion-directa/PP7VMFPB5NH3TOBFGJENOFDO4U/story/>

Molina, Lucía. “470 mil niños, niñas y adolescentes viven en pobreza en Costa Rica.” Semanario Universidad (Costa Rica), julio, 2019. <https://semanariouniversidad.com/pais/470-mil-ninos-ninas-y-adolescentes-viven-en-pobreza-en-costa-rica>

Cabezas, Yaslin. “PANI recibe cerca de tres niños por semana, declarados en estado de abandono.” Crhoy.com (Costa Rica), mayo, 2015. <https://archivo.crhoy.com/pani->

[recibe-cerca-de-tres-ninos-por-semana-declarados-en-estado-de-abandono/nacionales/](#)

Autor Desconocido. “Así Funciona la millonaria industria de la adopción privada en EE.UU.” El Tiempo (Colombia), diciembre, 2021. <https://www.eltiempo.com/mundo/eeuu-y-canada/como-funciona-la-millonaria-industria-de-la-adopcion-privada-en-estados-unidos-638645> 13 de diciembre 2021.

Segura William y Estrada Rocío. “Más de mil niños ticos han sido adoptados por familias en Estados Unidos de manera ilegal.” La República, 22 de noviembre de 1998.

Natalia Jiménez Segura, “Familias defienden adopción directa: “No se pasa por tanta burocracia del PANI.” Noticias Repretel (Costa Rica), setiembre, 2022 [https://www.teletica.com/sucesos/familias-defienden-adopcion-directa-no-se-pasa-por-tanta-burocracia-del-pani\\_319212](https://www.teletica.com/sucesos/familias-defienden-adopcion-directa-no-se-pasa-por-tanta-burocracia-del-pani_319212)

Natalia Jiménez Segura, “Adopción Directa: ¿Por qué el PANI la considera riesgosa? “ Noticias Repretel (Costa Rica). Setiembre, 2022 [https://www.teletica.com/entrevistas/adopcion-directa-por-que-el-pani-la-considera-riesgosa\\_318732](https://www.teletica.com/entrevistas/adopcion-directa-por-que-el-pani-la-considera-riesgosa_318732)

### **Páginas web:**

Argentina. gov.ar, “Adopción: el trámite”, consultado 11 julio 2022, <https://www.argentina.gob.ar/justicia/derechofacil/leysimple/adopcion-el-tramite>

Centro de Información Jurídica en Línea. “Adopción Directa.” Septiembre, 2011. <https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/2011/adopcion-directa-9-11/>

Centro de Información Jurídica en Línea. “Adopción Internacional.” Marzo, 2007. <https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/2007/adopcion-internacional/>

Centro de Información Jurídica en Línea. “Adopción De Personas Mayores de Edad.”. Diciembre, 2014. <https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/2014/adopcion-de-personas-mayores-de-edad-2/>

Child Welfare Information Gateway, Who May Adopt, Be Adopted, or Place A Child for Adoption. Washington, DC, U.S.: Department of Health and Human Services, Administration for Children and Families, Children's Bureau, [2020].

Comunidad de Madrid. “Adopción”. Última actualización s. f, Consultado 23 junio 2022, <https://www.comunidad.madrid/servicios/asuntos-sociales/adopcion>

Considering Adoption. “Types of adoption,” Última actualización 2022. Consultado 5 julio, 2022. <https://consideringadoption.com/adopting/types-of-adoption/what-is-foster-care-adoption/>

Ericka Chávez, “Lo que tienes que saber sobre la adopción en México.” Última actualización 29 julio 2019. Consultado 28 junio, 2022. <https://gluc.mx/mexico>

Government of Alberta. “Private Adoption”. Consultado el 15 julio 2022, <https://www.alberta.ca/private-adoption.aspx>

Jennifer Shaften, Q.C. “Adoptions In Alberta: What You Need To Know,” consultado 20 agosto, 2022, <https://www.fosterllp.ca/blog/adoptions-in-alberta>

Nacional Geographic. “La Infancia en el Antiguo Egipto”. Última actualización 20 noviembre del 2020. Consultado 2 de mayo del 2022, [https://historia.nationalgeographic.com.es/a/infancia-antiguo-egipto\\_15886](https://historia.nationalgeographic.com.es/a/infancia-antiguo-egipto_15886)

Valentín Anders, y otros. “Etimologías de Chile”. Recuperado de <http://etimologias.dechile.net/> (Consultado el 2 de noviembre del 2020).

Pacta an adoption Alliance. “Private Adoption: Also Know as Independent Adoption. Última actualización 2022. Consultado 6 junio 2022. <https://www.pactadopt.org/birth/services/placement/independent.html>

Patronato Nacional de la Infancia. “Adopciones Internacionales,” s, f, consultado 2 junio, 2022, <https://pani.go.cr/tramites-y-servicios/adopciones/adopciones-internacionales>

Universidad Nacional de Cuyo. “Pacto de familias: la adopción por entrega.” Última actualización 13 de mayo de 2005. Consultado 11 julio 2022. <https://www.uncuyo.edu.ar/prensa/pacto-de-familias-la-adopcion-por-entrega>

### **Revistas:**

Aguilar Torres, Erika Ivett. “La Adopción en México: Estudio Descriptivo del Proceso Adoptivo.” Revista UJAT Perfiles de las Ciencias Sociales no.14, (2021): 52-57, consultado 29 junio 2022. <https://revistas.ujat.mx/>

Benyam D. Mezmur, “La Adopción Internacional como medida de último recurso en África: Promover los Derechos de un niño y no el derecho a un niño.” Revista Internacional de Derechos Humanos no.10, (2006): 82-100, consultado 3 agosto, 2022, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r23740.pdf>

López Contreras, Rony Eulalio. “Interés superior de los niños y las niñas: Definición y contenido.” Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales Niñez y Juventud. N° 13, (2015): 51-70, consultado 12 agosto, 2022, <http://www.scielo.org.co/pdf/rlcs/v13n1/v13n1a02.pdf>

Viquez Jiménez, Mario A. “La Institución de la Adopción.” Revista Judicial (Costa Rica), marzo, 2001.

### **Entrevistas:**

Jorge Arturo Urbina Soto (Coordinador del Departamento de Adopciones del Patronato Nacional de la Infancia), entrevista por Samuel Trujillo Moya y Sofía Villalobos Campos, Universidad de Costa Rica, 14 junio 2022.

Mauricio Chacón Jiménez (Juez del Tribunal de Familia), entrevista por Samuel Trujillo Moya y Sofía Villalobos Campos, Universidad de Costa Rica, 7 junio 2022.

### **Informes:**

Informe de la Sociedad Civil Costarricense Sobre el Cumplimiento de Las Observaciones Aceptadas en Temas de Niñez y Adolescencia, Tercer Ciclo de Examen Periódico Universal, 33° Período de Sesiones, Costa Rica, 2019

## **ANEXOS:**

### **Entrevista al Juez de Tribunal de Apelación de Familia Msc. Mauricio Chacón Jiménez**

#### **¿Cómo definiría usted la adopción directa de persona menor de edad?**

La adopción en Costa Rica básicamente se puede categorizar desde distintas aristas, según quienes adoptan, efectos que se produzcan, lugar donde se realiza y según la persona adoptada, en este último ámbito procede en relación con personas adultas o niño, niña y adolescentes. Estos adquieren la condición de adoptable por decisión judicial, que es la declaración de abandono, los progenitores pierden la patria potestad y la persona menor de edad adquieren condición de adoptable.

En el caso de la adopción directa los progenitores, pero en general son casos en donde solo es la madre, no hay patria potestad paterna, manifiestan ante un juez la voluntad del desprendimiento de la persona menor de edad, el juez valora las razones de esas personas. El código en ninguna parte establece que la mera manifestación de voluntad de los padres convierta al niño en adoptable, siempre se requiere una decisión judicial. El juez valora el relato y dice es o no adoptable desde su perspectiva, por ejemplo, una muchacha dice que hubo una violación masiva, varios sujetos la violaron, siempre pensó que esto no la vincularía con el producto del embarazo, no quería abortar, por lo que quiere dar en adopción, motivo razonable. La ley establece que las razones sean suficientes, justificados y razonables, esto implica que el juez tome decisión en este momento, para que el niño adquiriera la condición de adoptable. Sin embargo, en el pasado se constato que los jueces no cumplían con esta obligación, la manifestación se veía como un requisito y se aprobaba la adopción, sin ponderar estas razones, confundiendo ilegalmente la responsabilidad quien debe declarar el adoptabilidad del niño, transfiriendo al progenitor y no al juez.

#### **¿Cómo es el procedimiento de adopción directa de una persona menor de edad?**

Con respecto a la competencia, depende del domicilio de la persona menor de edad, el niño no es parte, pero es sobre quien recaen todos los efectos del proceso. El niño tiene la condición de adoptable. En la adopción se tiene un niño adoptable cuando se declara en estado de abandono, el énfasis del proceso no es el niño, sino de lado de promoventes para

ver si estas personas tienen las condiciones aptas para sumir a una persona en condición de hijo.

Para la adopción directa se requiere la manifestación de voluntad de ambos padres. Solo se requiere el consentimiento de la madre cuando no está inscrita la filiación. El juez a partir de la manifestación de entrega y desprendimiento de los progenitores o la madre, dependiendo de quienes posean la patria potestad, debe analizar los argumentos y trabajando con el PANI, que es la entidad encargada de realizar estudios psicológicos y de trabajo social, para determinar si se declara adoptable la persona menor de edad.

El juez entrevista privadamente a las personas para analizar la voluntad de entrega y desprendimiento. La manifestación de voluntad debe ser libre y voluntaria, si el juez llama para que vengan es una forma de presionar.

Con respecto a los recursos, se puede apelar, si se dice que no es adoptable y alguna de las partes interesadas desea apelar o si se aprueba la adopción y el PANI considera que no debió aprobarse, esto lo conoce el Tribunal de Familia.

Se debe tomar en cuenta que el PANI tiene una intervención activa en los procesos de adopción. En el año 2010, los jueces aprobaban las adopciones con solo la manifestación de desprendimiento de los progenitores, el PANI se oponía a esto e interpuso una acción de inconstitucionalidad, en donde se estableció el deber por parte de los jueces que conocían adopciones de examinar la voluntad meticulosamente, pero de forma expedita. Además, en el año 2012 mediante la Ley N°9064 se reforma el artículo 109 del Código de Familia en el inciso c) y se realizan ciertas precisiones.

### **¿Considera usted que esta modalidad de adopción incumple los convenios firmados por el país?**

En el año 2010, se daba la situación de que los jueces y las juezas tomaban la manifestación de desprendimiento de los progenitores como elemento para aprobar la adopción, sin ponderar y valorar los motivos, tanto en adopciones nacionales como internacionales. El PANI, se oponía a este criterio, alegando el interés superior del niño y el principio de subsidiariedad, en donde decía que los niños y las niñas podían quedarse dentro del territorio nacional, en caso de adopción internacional o en el caso de adopción directa nacional, debía

darse prioridad a que las personas menores de edad permanecieran con su familia extensa. Por este motivo el PANI interpuso un recurso de inconstitucionalidad y la Sala Constitucional dio con lugar y declaro inconstitucional, indicando que el principio de subsidiariedad si se aplica en adopciones con entrega directa.

Sucedio un cambio en la jurisprudencia y legislación, se reforma en 109 inciso c) del Código de Familia, establece que el primer paso manifestación de entrega y desprendimiento, segundo paso razones justificadas y razonables, a partir de eso, el juez da audiencia al PANI, para este valore si esa manifestación es justificada, razonable. El PANI cuenta con insumos que el juez no cuenta, el PANI analiza desde perspectiva social, psicológica si la persona esta presionada, si es libre la voluntad o si hay razones ocultas para hacer esa manifestación. Para esto el PANI tiene un plazo de dos meses.

Hay una triple garantía de ponderación del interés de menor, no es la de los padres, pero es necesaria, el juez tiene que ver que sea suficiente, justificada y razonable y también un refuerzo del PANI, institución designada por el Estado, si hay coherencia y se aprueba, el niño adquiere condición de adoptabilidad del niño. No es razonable que el proceso sea lento y tedioso, esto por el interés de la persona menor de edad, derecho de conocer a sus padres, derecho a desarrollarse en su familia extensa.

Considero que hay garantías y responsabilidad de los jueces y el PANI están identificadas.

## **Entrevista Jorge Urbina/ puesto**

### **¿Cómo definiría usted que es una adopción directa de persona menor de edad?**

La adopción por entrega directa es aquella cuyo proceso lo plantean los potenciales adoptantes y se requiere la voluntad de desprendimiento de los progenitores ante un juez. Posteriormente se le brinda audiencia al PANI, para que valore si el niño, niña o adolescente se encuentra en condición de adoptabilidad.

### **¿Nos podría decir el procedimiento a seguir para realizar una adopción directa de persona menor de edad?**

En las adopciones directas de persona menor de edad, las competencias y condiciones de los potenciales adoptantes para asumir la patria potestad de una persona menor de edad las analizan los peritos de la Corte Suprema de Justicia. El PANI a través de las oficinas centrales, es el encargado de analizar la existencia del consentimiento libre e informado.

Judicialmente, en la adopción por entrega directa progenitores acuden ante el juez y luego, el juez audiencia al PANI, el legitimado para instaurar el proceso de adopción padres adoptivos, el juez audiencia a la oficina local. En el caso que nacen por el PANI, la familia va con la documentación, con las valoraciones y proceso de análisis y resolución de adoptabilidad, declaración judicial de abandono, acuerdo de ubicación del consejo, en los casos de ellos, en donde el PANI aborda a familia, se separan por protección, por selección técnica de familias previamente valoradas por ellos.

El Comité de derechos del niño, en los informes ha reiterado la posición de la necesidad de eliminar la adopción directa, el último informe en la recomendación 34, se reitera el tema de la necesidad que ve el comité de eliminar la entrega directa. Esta en el tercer o cuarto informe, el PANI trato de generar un proyecto de ley para eliminarla, ese proyecto del año 2012, termino con 109 inc. c), por un tema de interés político en donde se garantizó que el proceso tuviera intervención PANI para ver analizar el consentimiento, familia extensa del menor de edad, no se logró eliminar, hay intereses de algunos en el tema de adopción directa



El PANI debe analizar que la voluntad de entrega sea libre, voluntaria, sin coacción. Sin embargo, no se realiza como sucede en las adopciones indirectas un análisis respecto a la motivación y capacidades para asumir la función parental, esto para ver si se garantiza el derecho del menor de edad de permanecer con su familia, entrega protectora, no es una negociación sino interés protector de los niños. Si el PANI determina que hay algún riesgo en ese análisis lo evidencian y se oponen. Si ven que la decisión de entrega no se fundamenta en condiciones protectoras.

La adoptabilidad de los niños en sí, garantiza que no existan opciones de protección en familia de origen, derecho a crecer y desarrollarse con su familia de origen, conocimiento de la familia de origen, claridad interés de entrega y que no tiene competencias para asumir la protección, se investiga entorno y familia de origen, abuelos, tíos, lo que se conozca en las circunstancias y condiciones de cada caso, depende la edad, se trabaja con los chicos, abordaje distinto, ver como lo impacta psicológicamente la decisión, implicaciones de lo psíquico, su futuro, las implicaciones de la decisión, si son más chicos se trabajan de distintas formas, depende de la edad y madurez, la oficina local investigación y análisis psicosocial, en esas entrevistas o valoraciones, si se ve que no hay vicios, entrega libre, informada, voluntaria, que la persona menor de edad se va a adaptar a la nueva familia, se remite un informe.

**¿Cuál es la normativa, leyes y reglamentos con los que se guía el PANI cuando se realizan esta clase de adopciones?**

El Código de Familia y el Reglamento para los procesos de ubicación con fines Adoptivos y de Adopción Nacional e Internacional del Patronato Nacional de la Infancia.

**¿Tienen algún promedio sobre la cantidad de adopciones directas de persona menor de edad que se realizan al año?**

En estadísticas del Poder Judicial, la mitad adopciones son con el PANI de intermediario y mitad entrega directa.

Actualmente, con base en las recomendaciones del último informe al Comité de Derechos del Niño de la ONU, se genera un nuevo proyecto de ley para eliminar la adopción por entrega directa, se estima que en el mes julio se ingrese en la corriente Legislativa. La Convención

sobre los Derechos del Niño en su artículo 21, establece que la adopción debe responder prioritariamente al Principio de Interés Superior del Niño y la Niña. Al ser una norma con rango constitucional que amplía materia de Derechos Humanos, si se pretende cumplir y garantizar que las ubicaciones adoptivas nos lleva a la obligación de generar salvaguardas y garantías que garanticen esas condiciones, se ha llegado a valoración previa de los posibles adoptantes, técnico profesional, motivación, características, capacidades y competencias protectores, trabajo con la familia extensa para acabar lo técnico jurídico fundamentado de la familia origen, valorar a la persona menor de edad, analizar si los potenciales adoptantes están en capacidades de vinculación del menor de edad. Si se va a generar protección en familias ajenas a la de origen garantizar en el marco de principio de interés del menor, garantizar la mayor protección posible, ver requerimientos atencionales, necesidades, características, por eso se crean procesos de compatibilidad o selección técnica de la ubicación adoptiva, en función de los requerimientos de la persona menor de edad, ver que esas operaciones se ejecuten con control técnico profesional, en fase de convivencia, adaptación, asesoramiento previo a realizar una adopción, para el PANI algo que no sigue con esos parámetros no es correcto. Al no realizarse con estas salvaguardas y garantías se puede dar una adopción con vicios en el consentimiento de los progenitores, también hay casos de adopciones realizadas en condiciones mercantiles, con dadas o dinero de por medio, que nada tiene que ver con garantizar interés superior, como obliga la norma convencional, un trato familiar inadecuado. Incluso se puede prestar para trata y tráfico de personas, hay que analizar detenidamente los riesgos de la adopción directa.

Otro aspecto complejo, se tiene un choque entre principios y derechos, por un lado, la entrega directa desprende de alguna manera el principio de autonomía de la voluntad de los progenitores y el interés superior del menor de edad, que es un derecho inherente a todo niña, niño o adolescente. En este choque, desde enfoque del PANI, por convención debe prevalecer el interés superior, como la elección de un progenitor que ni siquiera se tiene claro de donde nace, no se tiene conocimiento previo de la familia donde se ubica, como eso va a ser más garantista a una selección técnico profesional de familias valoradas (que sucede en las adopciones indirectas realizadas por medio del PANI).

Dentro de las reformas 2012, han entendido que la única justificación del instituto de la adopción directa es por un lado principio de autonomía de la voluntad y que esto vaya de la mano de la fundamentación, la cual debe verse desde un de carácter protector, tiene que ser una decisión fundada. Si no hay consentimiento, los progenitores no saben si la familia es adecuada para proteger a su hijo, ese es el análisis que deben hacer las oficinas, siempre hay riesgo. El consentimiento libre, informado, voluntario. También se debe dar el agotamiento en familia extensa, no solo que exista familia extensa, ver la opinión de la persona menor de edad, condiciones y características del menor de edad y capacidades de vínculo del menor, para ellos es improcedente que se haga entrega de un niño, que se niega a vinculación familiar nueva, que se opone o no a esa adopción.

En cambio, las adopciones indirectas realizadas por medio del PANI, hay familias previamente valoradas, bloques de 20 familias, trabajo de 6 meses, tienen sesiones de trabajo, tareas, conclusiones técnico-profesionales. En las adopciones directas esa valoración el juez se lo pide a peritos de corte, a un psicólogo y trabajador social de perito de corte o si la gente no lo puede financiar es a oficina de trabajo social y psicología de la Corte.

Lo que pasa es que, para ellos, el único sentido de la entrega directa es que usted, por ejemplo, si decide no ejercer función parental, decide dar hijo en adopción, tiene familia que conoce, que sabe que tiene ciertas condiciones de todo tipo o índole, social, psicológica, económica, que los padres consideran y desde su perspectiva considera que pueden proteger a su hijo. Es la única lógica que le ven a la entrega directa, pero normalmente en la práctica las personas no saben nada de la familia que hacen la entrega, es por conexiones de terceros. Pero si se indaga, se puede ver que la familia de adoptantes pago la atención médica, ver si en el fondo hay dadivas o se lucra, temas complejos de la entrega. Incluso se puede llegar a trata o tráfico de personas menores de edad.