

**UNIVERSIDAD INTERNACIONAL
DE LAS AMÉRICAS**

ESCUELA DE DERECHO

**DISEÑO DE UNA PROPUESTA DE MODIFICACIÓN AL
REGLAMENTO DE ADOPCIONES DEL PATRONATO
NACIONAL DE LA INFANCIA A LA LUZ DEL DERECHO A LA
IDENTIDAD DE LAS PERSONAS MENORES DE EDAD
ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 23 DEL CÓDIGO DE LA
NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA**

**TESIS PARA OBTAR POR EL GRADO DE
LICENCIATURA EN DERECHO**

MARÍA JOSÉ MURILLO BETANCOURT

SAN JOSE, AGOSTO, 2019

Contenido

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN	4
Planteamiento del Problema.	4
Objetivos.....	18
Objetivo General	18
Objetivos Específicos.....	18
Justificación	19
Antecedentes.....	20
Ámbito Histórico.....	21
Antecedentes Internacionales.....	24
Antecedentes Internacionales.....	31
Antecedentes Nacionales.....	33
Proyecciones.....	42
CAPITULO II. MARCO TÉORICO	43
Conceptualización Histórica.....	45
¿Qué es el derecho a la Identidad?	46
Identidad Estática e identidad dinámica.....	60
Identidad según la jurisprudencia.....	62
Patronato Nacional de la Infancia (PANI).....	68
Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia.....	71
Principios por los que se rige el Patronato Nacional de la Infancia.....	73
Reglamento de Adopciones del Patronato Nacional de la Infancia.....	76
Artículo 10 inciso 18 del Reglamento de Adopciones.....	81
Procesos de Adopción.....	82
Definición de Adopción.....	82
Tipos de Adopción.....	85
Adopción simple.....	85
La adopción plena.....	86
Adopción Indirecta.....	87

Adopción Directa.	87
Adopción conjunta o individual.	88
Adopción nacional e internacional.	88
Interés superior del menor.	89
Doctrina de la situación irregular vs doctrina de la situación integral.	94
Doctrina de la Protección Integral.	96
CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO	99
Tipo de enfoque. Enfoque cualitativo	99
Diseño. Investigación Acción.	100
Tipo de Fuentes de información - Muestra La muestra.	101
Instrumentos. Entrevista - Estructurada.	101
Unidad de Análisis.	102
Procedimiento de Recolección y Análisis de datos.	104
CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE RESULTADOS	104
Unidad de Análisis: Derecho a la Identidad y el trámite de búsqueda de orígenes en relación con lo resuelto por la Sala Constitucional, el derecho comparado y lo establecido en los artículos 5 y 23 del Código de la Niñez y la Adolescencia.	105
Unidad de Análisis: Competencias y funciones del Patronato Nacional de la Infancia en relación con los alcances del Principio del Interés Superior del Menor en los procesos de adopción.	111
Unidad de Análisis: Derecho a la Identidad y Desarrollo Integral del Menor.	123
CAPÍTULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	126
Conclusiones.	126
Recomendaciones.	130
Propuesta.	131
Referencias.	133
Apéndices.	137
Apéndice A.	137
Apéndice B.	138
Apéndice C:	142
Apéndice D:	143

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

Planteamiento del Problema.

Dentro del capítulo II del Código de la Niñez y la Adolescencia denominada “Derechos de la Personalidad”, el artículo 23 establece que todas las personas menores de edad tienen derecho a una identidad, para lo cual le otorga la potestad y obligación al Patronato Nacional de la Infancia a colaborar con las personas que se les prive de algún elemento de su identidad. Esta numeral cita textualmente:

Artículo 23.

Las personas menores de edad tendrán derecho a un nombre, una nacionalidad y un documento de identidad costeados por el Estado y expedido por el Registro Civil. El Patronato Nacional de la Infancia les prestará la asistencia y protección adecuadas, cuando hayan sido privados ilegalmente de algún atributo de su identidad.

A su vez, el artículo 33 del Código de la Niñez y la Adolescencia establece que

Las personas menores de edad no podrán ser separados de su familia, salvo en circunstancias especiales establecidas por la ley. En este caso, tendrán derecho a la protección y asistencia técnica gratuitas por parte del Patronato Nacional de la Infancia.

Partiendo de la normativa citada anteriormente, en el presente trabajo de investigación el objetivo de análisis será examinar el énfasis o la importancia brindada al resguardo del derecho a la identidad de las personas menores de edad que han sido o son parte de un procedimiento de adopción a nivel nacional, con estrecha relación al reglamento de adopciones costarricense.

Se toma el mencionado artículo 23 como vértice principal, pues a pesar de existir una norma explícita, no existe un procedimiento estructurado mediante el ámbito administrativo, por lo que las instituciones encargadas de velar por dicha protección, en este caso el Patronato Nacional de la Infancia según se indica en el artículo 33 del Código de la Niñez y la Adolescencia, no le

brinda la importancia debida a este derecho fundamental provocando su vulnerabilidad, desconocimiento y un vacío significativo de esta situación a nivel nacional.

Es decir, se investigará hasta qué punto el derecho a la identidad de las personas menores de edad se protege, o bien, en caso contrario si este se encuentra al descubierto en los términos antes mencionados.

La normativa costarricense plasma la definición del derecho a la identidad dentro del capítulo de los “Derechos de la personalidad”, sin embargo, no lo delimita y por esto se cataloga desde este punto de vista que el término identidad va más allá de solo obtener un nombre o cédula de identidad que las distinga de las demás personas, se debe especificar cuál es su contexto y cuales son, a su vez, las implicaciones que conlleva.

Para Guillermo Cabanellas de Torres (1993) en su Diccionario Jurídico Elemental, la identidad es definida como “Calidad de idéntico, igualdad absoluta; lo cual integra un imposible lógico cuando existe dualidad de seres y objetos por la distinta situación, entre otras circunstancias de inevitable diversidad” de igual modo hace referencia al vocablo “identidad” como “Filiación o señas personales”.

En relación con el concepto expuesto en el párrafo anterior, se denota que la percepción de identidad no se refiere o no puede ser vista únicamente desde un punto de vista o desde una sola referencia. Es necesario estudiarla más a fondo para poder determinar su verdadero significado, o bien, lo que implica su agregación; en este caso en relación con su incorporación en la normativa aplicable al tema en investigación.

La segunda referencia que expone Cabanellas se asemeja más al tema de investigación, pues al describir la identidad como “Filiación o señas personales” amplía su rango conceptual para poder establecer en sí lo que conlleva el derecho de las personas menores de edad que han sido parte de un proceso de adopción a conocer sus orígenes biológicos o filiación como parte de su identidad.

Para Manuel Ossorio, la identidad en cuanto al “en ámbito personal significa con repercusión en el estado civil y el no criminalístico, filiación o señas particulares de cada cual” (Diccionario de las Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, p. 467). Se genera una definición bajo los mismos argumentos que el doctrinario Guillermo Cabanellas sigue, compartiendo el aspecto de la filiación.

Se puede decir entonces que la identidad referente a las personas menores de edad se encuentra catalogado como un Derecho Fundamental, es decir, es inherente a todos los y las niños, niñas y adolescentes desde su nacimiento, el cual se encuentra tutelado en primera instancia desde la Convención sobre los Derechos del Niño, específicamente en los artículos 7 y 8. El derecho a la identidad es un derecho personalísimo, de raigambre constitucional, y como tal inalienable, innato e inherente.

Al respecto este cuerpo normativo establece textualmente:

Artículo 7:

1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.
2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

Así también, en su octavo artículo, señala los siguientes vértices:

Artículo 8:

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.
2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

De acuerdo con María Ciruzzi (2013), el derecho a la identidad es “un conjunto de atributos, de calidades, tanto de carácter biológico como los referidos a la personalidad que permiten precisamente la de un sujeto en sociedad” (p45.).

A partir de la pequeña explicación conceptual brindada se hace imperativo determinar que el derecho de la persona menor de edad a conocer su identidad es necesario observarlo como un derecho fundamental y tiene que predominar el interés superior esta, el cual se encuentra por

encima de los demás derechos, por ejemplo, el de los padres que entregan voluntariamente a sus hijos en adopción y externalizan su deseo de que no se revelará su identidad en un futuro.

A pesar de lo anterior, en el país se encuentra un gran vacío al respecto, no obstante que se encuentra tutelado, pero tal “tutela” se presenta como una mención únicamente, pues en el ámbito nacional no se le ha dado la relevancia y la cobertura que el tema merece, por lo que las personas menores de edad que se encuentran sujetas a régimen de adopción y quieren conocer más a fondo su identidad no pueden obtener mucha información, por distintos motivos, pero el esencial es la falta de información al respecto y la falta de una normativa explícita que lo regule por parte de la institución encargada.

Uno de los aspectos muy importantes que se derivan del concepto dado por María Ciruzzi es que detalla que la identidad no solamente se limita implícitamente a los derechos de la personalidad como lo son el hecho tener una cédula, un nombre y un apellido, sino que:

Consiste en la calidad de «mismidad», es decir, ser «uno mismo» y no otro. Y la forma de ser «uno mismo» implica conocer los orígenes (biológicos), la pertenencia (cultural) y la inserción (social). Porque existe una identidad individual pero que se predica de nuestra vida como ser gregario: somos una individualidad social, tejemos lazos comunitarios y culturales que van creando nuestras diversas características individuales que confluyen a constituir nuestra identidad única e intransferible. Cada uno de nosotros es una «única e irreproducible identidad de calidades especiales. (2013, p. 2).

Quedando así claro que el término “identidad” se encuentra estrechamente relacionado con múltiples variantes de suma importancia que ayudan a la persona menor de edad a poder diferenciarse de las demás personas, tales como su pertenencia cultural, sus orígenes biológicos y la inserción social, que juntas suman su derecho a la identidad tal y como lo establece la legislación costarricense en sus diferentes normativas que se encargan de velar por la protección de las personas menores de edad y sus derechos.

En cuanto a su pertenencia cultural, se considera que forma parte de la identidad de la persona menor de edad, pues necesita encontrarse semejante a un grupo social de personas que conviven en su entorno, por ejemplo, practicar sus mismas costumbres que lo hagan sentirse identificado e incluido y conocer, además, la razón de su comportamiento y desenvolvimiento.

Sus orígenes biológicos, lo cual se encuentra establecido incluso en la Constitución Política, específicamente en el artículo 53, como se muestra a continuación: “Los padres tienen para con sus hijos fuera del matrimonio las mismas obligaciones que con los nacidos en él. Todo niño tiene derecho a saber quiénes son sus padres de acuerdo con la ley”.

Así también, el voto N°02082-2011, analizado por la Sala Constitucional, establece en uno de sus extractos detalles que se acercan al tema de investigación:

(...) en el Capítulo Único del Título V “Derechos y Garantías Sociales”- de “Toda persona (...) a saber quiénes son sus padres (...)”, el cual tiene fuerte asidero en valores y derechos constitucionales como la dignidad humana, la igualdad, la intimidad y el libre desarrollo de la personalidad o autonomía. Este derecho fundamental obedece a la necesidad connatural del ser humano de conocer su origen que trasciende lo que podría considerarse un interés puramente biológico y que coadyuva a estructurar y consolidar la personalidad del individuo. El derecho bajo estudio cuenta tanto con una dimensión sustancial como procesal. Desde el punto de vista sustantivo, el derecho fundamental a conocer quiénes son los padres, permite a la persona desarrollar un concepto consustancial a la intimidad como lo es la propia identidad y, con esto, el consecuente reconocimiento de su dignidad como ser humano. Resulta claro que el precepto constitucional que consagra el derecho a conocer el propio origen de una persona privilegia la verdad o la veracidad biológica, para conocer quiénes son sus progenitores cuando su identidad es desconocida o es discutible (*patre nullus natus*). Como todo derecho, no es absoluto sino relativo, por lo que tiene una serie de límites intrínsecos y extrínsecos que, dado el caso concreto, no serán abordados en esta sentencia.

Como se puede observar, la Sala Constitucional ya ha expresado su análisis al respecto, del cual se puede entender que para que se pueda desarrollar plenamente el derecho a la identidad como tal, es necesario valorar que al considerarse un derecho reglamentario trasciende un interés únicamente biológico, sino que su derecho a conocer acerca de sus orígenes es necesario para establecer y fomentar la personalidad de cada persona y, por ende, su identidad.

Siguiendo la línea de análisis expresada por la Sala Constitucional costarricense, a su vez, la Corte Constitucional de Colombia ha venido brindando sentencias como la T-477 en 1995 y la

sentencia T-881 en el 2002 que se pueden considerar similares a la mencionada en el párrafo anterior, pues este instituto jurídico establece el derecho a la identidad como parte de la dignidad humana y, además, lo vincula como necesario para que todas las personas puedan ejercer su derecho a la personalidad.

Ahora bien, no hay que perder el enfoque del presente trabajo de investigación en cuanto a generalizar el derecho a la identidad para todas las personas (entiéndase mayores y menores de edad), pues es necesario especificar que el objeto de estudio se enfoca en las personas menores de edad que han sido parte de un proceso de adopción y luego de su declaratoria judicial de adoptabilidad llegan a formar parte de una nueva familia.

Al formar parte de una familia y según sus capacidades, o bien, inquietudes, esta persona puede expresar su deseo a conocer sus orígenes, es decir, a conocer sobre sus antepasados, teniendo como consecuencia que la normativa a la cual pueden acudir no se encuentra explícita ni tampoco se cuenta con una cadena de información al respecto donde se indiquen los preceptos a seguir.

Pero el aspecto de ingresar a una nueva familia no significa que deba perder su derecho a la identidad, significa que durante el trámite de los procesos de adopción es cuando más debe prevalecer el interés superior de la persona menor de edad en todos sus aspectos que dicho principio representa.

El interés superior de la persona menor de edad ha sido estudiado por diferentes doctrinarios, convirtiéndose así en la base del Derecho de Familia en cuanto a los procesos judiciales en donde medie se vena involucradas personas menores de edad. Este principio del interés superior se encuentra establecido en el artículo tercero de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual dice exactamente lo siguiente:

Artículo 3.

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

Como se puede observar, desde esta Convención del Niño, se regula de manera especial las actuaciones administrativas y judiciales en las que una persona menor de edad se encuentre.

En consonancia con lo anterior, el Código de Niñez y la Adolescencia, en su numeral 5, adopta lo que se viene regulando desde la Convención, plasmándolo de la siguiente manera:

Artículo 5°- Interés superior.

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

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

De este apartado se desprende como punto de partida que cuando se trate acerca de decisiones que involucren personas menores de edad, es obligatorio tomar en consideración principio del interés superior de la persona menor de edad, para lo cual el Patronato Nacional de la Infancia como institución rectora de la materia, así catalogada por el artículo 55 constitucional “La protección especial de la madre y del menor estará a cargo de una institución autónoma denominada Patronato Nacional de la Infancia, con la colaboración de las otras instituciones del Estado” deberá velar por el efectivo cumplimiento de dicho principio tanto en sede judicial como en la administrativa.

Así también lo establecido en el artículo primero de la Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia, de la siguiente forma:

ARTÍCULO 1.- Naturaleza El Patronato Nacional de la Infancia es una institución autónoma con administración descentralizada y presupuesto propio. Su fin primordial es proteger especialmente y en forma integral a las personas menores de edad y sus familias, como elemento natural y pilar de la sociedad. Su domicilio estará en la capital de la República será obligación del Estado dotar al Patronato Nacional de la Infancia, de todos los recursos necesarios para el adecuado cumplimiento de sus fines.

Para este cumplimiento en su totalidad, esta institución -como garante del principio dado a su categoría constitucional- se encuentra encargada de vigilar los parámetros en los cuales establecen los estatutos principales y esenciales que se deben tomar en consideración al enfrentar una situación donde medie una la persona menor de edad, tales como considerarlas como sujetos de derechos y obligaciones, tomar en cuenta su grado de madurez, así como condiciones específicas de los individuos, los cuales se mencionaron en el artículo quinto.

De igual manera, el numeral segundo de la Ley Orgánica se refiere al interés superior la persona menor de edad como parte esencial, como se puede observar en el siguiente extracto como parte de sus principios:

ARTÍCULO 2.- Principios El Patronato Nacional de la Infancia será la institución rectora en materia de infancia, adolescencia y familia y se regirá por los siguientes principios:

- a) La obligación prioritaria del Estado costarricense de reconocer, defender y garantizar los derechos de la infancia, la adolescencia y la familia.
- b) El interés superior de la persona menor de edad.
- c) La protección a la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, por ser el medio idóneo para el desarrollo integral del ser humano.
- d) La protección integral de la infancia y la adolescencia, así como el reconocimiento de sus derechos y garantías establecidos en la Constitución Política, las normas de derecho internacional y las leyes atinentes a la materia.
- e) La dignidad de la persona humana y el espíritu de solidaridad como elementos básicos que orientarán el quehacer institucional.

De acuerdo con lo consignado, es importante visualizar a esta institución como una de las más importantes para la investigación debido a su papel en el resguardo de la protección especial. En cuanto a la actuación administrativa del Patronato Nacional de la Infancia, se considera atinente relacionarlo con el inciso 3.2 de la Convención citada previamente en la cual se refiere a que:

Inciso 3.2.

Los Estados Partes 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.

En esta misma línea de pensamiento, el más alto Tribunal se ha pronunciado, y tal como se indica en los precedentes, ha resuelto mediante diferentes sentencias, entre las cuales se puede mencionar como una de las más relevantes la 10711-13 del 09 de agosto del 2013. Se indica:

(...) A los efectos de la resolución de este asunto, conviene destacar, entre otras características, la calificación de “superior” que se le hace al principio. La Real Academia Española define superior como “lo que está más alto y en lugar preeminente respecto de otra cosa.” Esto implica que el derecho del menor, dependiendo del caso concreto, prevalece frente a otros derechos, aunque estos sean legítimos (...) El interés superior del niño no es paterna céntrico ni estatocéntrico, sino infantocéntrico. Esto implica que las consideraciones a la confianza que debe existir entre los Estados en cuanto a las medidas para proteger a los menores, o las pretensiones de los progenitores respecto de sus derechos para con sus hijos, son cuestiones de segundo orden porque lo que prima son los derechos de las personas menores de edad y el ambiente que mejor ampare sus propios proyectos de vida, acorde a las circunstancias que los rodean (...).

Bajo este mismo pronunciamiento, se señala que:

(...) el Principio del Interés Superior del Menor debe ser utilizado por el operador jurídico como pauta hermenéutica, lo que comprende la interpretación tanto del derecho infra constitucional, como del derecho constitucional y todos aquellos tratados o convenios suscritos por el país; evidentemente, tal criterio interpretativo comprende igualmente a las autoridades de los otros Poderes Públicos en lo atinente a sus respectivas competencias.

Es en consonancia con lo anterior, la Sala Constitucional resolvió bajo el siguiente análisis sobre el interés superior de la persona menor de edad:

Este reconocimiento del interés superior del niño como principio general que forma parte e informa a la globalidad del ordenamiento, ha llevado a la Sala a brindar y ordenar protección especial a los menores en materias tan diversas como la protección de su imagen e identidad, el resguardo de la imagen e identidad de los menores en conflicto con la ley, y a controversias suscitadas en asuntos migratorios, de salud y de familia.

Además, respecto a su importancia y acatamiento primordial, señala esta misma Sala en el voto N°15461-2008:

En este sentido, como principio general reconocido y plenamente aplicable, al interés superior del niño no le es oponible norma o decisión alguna – administrativa o judicial- que le contradiga, salvo que en circunstancias determinadas se encuentre en liza la aplicabilidad de algún otro principio general del mayor nivel, en cuyo caso el operador jurídico deberá atenerse a la prueba de ponderación y al rol de cada principio en el caso particular. De tal forma, ignorar el carácter principal del interés superior del niño desatendiendo su aplicación estricta en aquellos casos que involucren a personas menores de edad, resulta contrario a los reconocimientos que sobre el particular efectúa el Derecho de la Constitución, a la vez que da margen para situarse en una posición de vulnerabilidad frente al mandato del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En otras palabras, las autoridades administrativas y judiciales tienen la obligación de reconocer y aplicar el principio general del interés superior del niño, en perfecto acatamiento de su carácter de principio, de los mandatos establecidos por el Derecho de la Constitución, incluso ideando mecanismos apropiados y soluciones consecuentes de conformidad con lo ordenado por el referido artículo 2 de la Convención Americana.

En síntesis, retomando lo señalado en el artículo 5 del Código de la Niñez y la Adolescencia, específicamente al indicar que

Toda acción pública o privada concerniente a una persona menor de dieciocho años, deberá considerar su interés superior, el cual le garantiza el respeto de sus derechos en un ambiente físico y mental sano, en procura del pleno desarrollo personal. La determinación del interés superior deberá considerar: a) Su condición de sujeto de derechos y responsabilidades. b) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales c) Las condiciones socioeconómicas en que se desenvuelve. d) La correspondencia entre el interés individual y el social.

Lo cual significa que este artículo establece la tramitación especial que se debe otorgar al interés superior de la persona menor de edad. Así también, introduce las consideraciones mínimas por tomar en cuenta a la hora de resolver temas en los cuales se encuentren involucradas estas personas. Consideraciones que el Patronato Nacional de la Infancia deberá resguardar, a fin de verificar su cumplimiento y, por ende, para no violentar algún derecho de la población bajo su protección, las personas menores de edad.

Teniendo claro lo anterior, es posible comenzar a analizar de manera más amplia el objeto del presente trabajo de investigación, el cual gira en torno a los derechos que gozan las personas de menores de edad, que han sido parte de un proceso administrativo de adopción, especialmente en cuanto a su derecho a conocer sus orígenes biológicos. Es decir, a conocer sobre sus antecedentes para poder desarrollar plenamente el derecho a la identidad establecido en el artículo 23 del Código de la Niñez y la Adolescencia, así como también se encuentra establecido en el artículo 3 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, realizando para esto una relación con la responsabilidad administrativa del ente encargado para regular este derecho fundamental, sus actuaciones, regulaciones, y normativa vigente.

Partiendo de esta premisa y a nivel comparativo, se desea poner en claro que existen normativas internacionales que en definitivo no plasman dicha regulación y a pesar de que Costa Rica sí se introduce el tema en sus leyes (aunque sea en una pequeña cantidad de información, es decir, un marco jurídico mínimo en relación con el derecho a conocer sobre su identidad como parte del derecho de las personas de edad), no obstante, según lo investigado y desde un punto de vista más realista e intentando considerar a las personas que se puedan encontrar en esta situación, esta normativa (Código de la Niñez y la Adolescencia, Código de Familia y

Reglamento de Adopciones del Patronato Nacional de la Infancia) no se considera suficiente para desarrollar el derecho mencionado.

Por esto, se pretende analizar el desarrollo del derecho a la identidad en estos procedimientos, a su vez, analizar la responsabilidad administrativa del Patronato Nacional de la Infancia, al ser este el órgano regulador en materia de adopciones de menores de edad. Es un tema amplio de desarrollar, pues cuenta con muchos aspectos que se deben tomar en cuenta a la hora de brindarle contenido a este trabajo de investigación, los cuales se expondrán a lo largo de la exploración.

Se podría partir entonces de la siguiente hipótesis: *¿el reglamento de adopciones del Patronato Nacional de la Infancia verdaderamente establece una regulación que globalice y garantice la protección en todos los aspectos concernientes a la persona menor de edad en cuanto al derecho fundamental de la “identidad” para las personas que han sido o son parte de un proceso de adopción a nivel nacional y su relación con la búsqueda de orígenes, de acuerdo con el interés superior de la persona menor de edad?*

Para poder esclarecer dicha hipótesis, es necesario aclarar ciertos términos que van de la mano, los cuales se desarrollarán en el siguiente capítulo, así como la recolección de datos por parte del Departamento de Adopciones, el Juzgado de Familia competente, Juzgado de niñez y adolescencia, o bien, las oficinas locales o regionales con las que cuente el PANI a lo largo del todo el país, haciendo énfasis en el área Metropolitana.

Lo anterior para determinar si se cumple con la aplicación del derecho de la persona menor de edad a conocer sus orígenes biológicos, en consonancia con el efectivo cumplimiento del interés superior de la persona menor de edad a la hora de tratar con temas de este rango. Además de intentar catalogar lo que la institución en cuestión considera como requisito para poder llevarlo a cabo, que dicho sea de paso no se encuentra establecido en ninguna normativa vigente, ni siquiera en el reglamento de adopciones que es su herramienta esencial de trabajo.

Empezando por este reglamento, se puede evidenciar un vacío legal de gran tamaño, pues no existe inciso alguno que ponga en conocimiento de la población detalles específicos necesarios a la hora de que una persona se pueda plantear esta inquietud, que no debería ser pasada por alto al tratarse de un derecho fundamental. Aunado a lo anterior, no se explica hasta el momento por qué en el citado reglamento no se contempla, pues como base deberían incluir parte de lo que estipula el Código de Familia en su artículo 139 como una guía:

Artículo 139.- Revelación de los asientos.

Cuando se trate de personas menores de edad, el Registro Civil solo podrá revelar o certificar la relación entre ambos asientos mediante orden judicial o solicitud expresa de la Dirección Ejecutiva del PANI. Los notarios no podrán emitir certificaciones ni otros documentos relativos a estos asientos. El incumplimiento de lo prescrito hará incurrir al responsable en lo establecido en el artículo 329 del Código Penal.

Los derechos de las personas adoptadas a conocer sus orígenes se encuentran regulado desde la Convención de los Derechos del Niño del cual Costa Rica es miembro. Para continuar con este orden de ideas, es necesario citar su artículo 3.2 referente a la responsabilidad de las instituciones encargadas de velar por la regulación de esta materia.

Artículo 3.2

Los Estados Partes 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.

Por lo que la presente investigación se realizará en primera instancia específicamente en el Departamento de Adopciones, con el objetivo de averiguar cuáles son los procedimientos para seguir en cuanto a los procesos de adopción en general, así como lo relacionado a la búsqueda de orígenes en sí.

Externar consultas tanto de su parte procesal como de fondo, investigar si cuentan actualmente con un protocolo delimitado, o bien, se conforman con lo único que establece el artículo 10.18 del Reglamento de Adopciones.

Artículo 10.18: Son funciones y atribuciones del Departamento de Adopciones en materia de adopción nacional, las siguientes:

Recibir y tramitar las solicitudes de búsqueda de orígenes de las personas que han estado involucradas en procesos institucionales de adopción en todo el país.

Se pretende que la población que aparezca en este estudio sea la que ha externado su derecho a conocer sus orígenes luego de haber sido de parte de un proceso de adopción, específicamente aquellos que aún no alcancen la mayoría de edad, pues estos desde un punto de vista procesal son la población más vulnerable y al descubierto con la que se puede afrontar la solicitud. Además, es importante mencionar que el departamento encargado, según lo consultado, no lleva un registro de este tipo de solicitudes, ni estadística alguna.

Cabe destacar que, en virtud de la sensibilidad del tema, esta recopilación de información no se llevará a cabo propiamente con consultas a las personas menores de edad, más bien se recolectará la información con los registros y datos del Patronato Nacional de la Infancia con respecto a la solicitud de búsqueda de orígenes como parte esencial de su derecho a la identidad; lo anterior específicamente en el Departamento de Adopciones.

Al referirse a personas que aún no alcancen la mayoría de edad, se debe entender a quienes aún no hayan cumplido los 18 años y, por lo tanto, no tengan la potestad de representarse y realizar trámites por sí solas.

Uno de los aspectos que se quiere saber acerca de este fenómeno es el aspecto de la capacidad de las personas, pues a manera introductoria se realizó un breve estudio en el Departamento de Adopciones del Patronato Nacional de la Infancia en el cual su resultado indicó que la revelación de los orígenes biológicos a las personas menores de edad que lo reclamen iba a depender de variantes como, por ejemplo, la capacidad y el desarrollo que tenga la persona menor de edad en el momento. Es decir, únicamente se iba a revelar a aquella persona que posea capacidad para solicitarlo.

Es importante mencionar que este acercamiento a los aspectos de fondo sobre esta solicitud realizados en la institución destacada se desarrollará con mayor amplitud posteriormente en el capítulo que corresponde, pues únicamente se mencionó en esta sección de manera resumida con el fin de crear un preámbulo. Por lo que hay que identificar cuáles son considerados como parámetros para determinar quién sí lo puede realizar y quien no, partiendo de la premisa de que todas las personas tienen los mismos derechos antes la ley.

Como hipótesis en el desarrollo de la presente tesis de grado se tiene: *¿El reglamento de adopciones del Patronato Nacional de la Infancia es congruente con la interpretación que le ha dado la Sala Constitucional, el derecho comparado, y lo establecido en los artículos 5 y 23 del Código de Niñez y adolescencia en lo relativo al Derecho de identidad que ostentan las personas*

menores de edad que han sido parte de un proceso de adopción y solicitan el trámite de búsqueda de orígenes biológicos?

Objetivos.

Objetivo General

Diagnosticar la eficacia del Patronato Nacional de la Infancia en la aplicación del derecho a la identidad a la luz del concepto e interpretación dada por la Sala Constitucional, el derecho comparado y lo establecido en los artículos 5 y 23 del Código de la Niñez y la Adolescencia en relación con sus implicaciones de fondo con el trámite de búsqueda de orígenes a fin de desarrollar una propuesta de modificación al Reglamento de Adopciones del Patronato Nacional de la Infancia que cumpla con la normativa citada.

Objetivos Específicos.

- Comprender de lo resuelto por la Sala Constitucional, el derecho comparado y lo establecido en los artículos 5 y 23 del Código de la Niñez y la Adolescencia en relación con el ejercicio del derecho a la identidad y sus implicaciones de fondo con el trámite de búsqueda de orígenes.
- Descubrir las funciones del Patronato Nacional de la Infancia en cuanto a los procesos de adopción de las personas menores de edad a nivel nacional, así como los alcances del interés superior de la persona menor de edad en cuanto al libre ejercicio y cumplimiento de los derechos fundamentales de las personas que han sido parte de un proceso de adopción a nivel nacional, delimitándolo especialmente al Derecho de Identidad.
- Describir las diferentes opiniones de las y los jueces del Juzgado de la Niñez y la Adolescencia de San José así como del Juzgado de Familia de Desamparados, sobre el Derecho a la identidad y su protección, así como el desarrollo integral de la persona menor de edad, para lo cual se tomarán opiniones de psicólogos y trabajadores sociales del Patronato Nacional de la Infancia.

Justificación.

La presente investigación tiene como propósito identificar el derecho de las personas menores de edad que han sido resultado o han sido participantes de los procesos de adopción a nivel nacional a ejercer plenamente su derecho a la identidad y, con base en este, tener acceso a historia de sus orígenes biológicos como parte de los derechos de la personalidad.

Lo anterior como base principal, pero sin dejar de lado que como parte complementaria de la investigación se fundamenta en la responsabilidad del Patronato Nacional de la Infancia en brindar asistencia a las personas que según lo escrito inicialmente así lo soliciten, todo esto en congruencia con las funciones constituciones que el Estado otorgó a dicha institución.

Se considera conveniente realizar esta investigación, pues parte de dos premisas de suma importancia: hablar cuáles son esas dos premisas, pues si una de estas no se lleva a cabo como establece la ley, afecta directamente a la otra en cuanto a su desarrollo integral.

Teniendo como utilidad el plasmar en las normativas de Costa Rica los aspectos procesales a los cuales deberían tener acceso las personas objeto de estudio de esta investigación para que, de acuerdo con las funciones atribuidas al ente regulador, disminuya el desconocimiento al respecto, así como también se ve a reflejado en la no reducción o menos derechos fundamentales de las personas menores de edad vulnerados.

Es así como se evidencia que la población beneficiada es aquella que por años ha sido abandonada por los juristas, aquella población que se cree que únicamente con ubicarla en una nueva familia de clase promedio le suplirá todas sus necesidades y la dejará desarrollarse conforme a sus necesidades.

Dejando de lado que no porque se le brinde comodidades se está “ayudando” a la persona menor de edad, cuando también existe el escenario de quienes llevan consigo mismo su derecho a defender su identidad, su derecho a ser personas informadas sobre su pasado, orígenes, como parte del derecho integral para su desarrollo.

Mediante la implementación de este trabajo de investigación, se pretende llenar el vacío existente tanto en el Reglamento de Adopciones referente a la aplicación del artículo 23 del Código de la Niñez y la Adolescencia y 139 del Código de Familia en relación con el 10 inciso 18 del reglamento nacional de adopciones, pues como parte del derecho a la identidad se debe contemplar también el derecho a conocer sus orígenes biológicos, por considerarse como un

derecho fundamental de acuerdo con el artículo 53 de la Constitución Política donde se establece que toda persona tendrá derecho a saber quiénes son sus padres. Por lo anterior, dejar de lado a las personas adoptadas de la aplicación de esta norma, existiendo un precedente como tal en el Reglamento de adopciones, significa un vacío que se procura solventar.

Como parte de la utilidad metodológica, este tema sí sugiere cómo estudiar adecuadamente a una población. En el caso del Patronato Nacional de la Infancia (PANI), como órgano regulador, debería implementar un protocolo que ayude a las personas menores de edad a conocer sobre sus derechos luego de ser parte de un proceso de adopción y, si fuera el caso y a ese menor le surge la duda sobre conocer acerca de sus orígenes biológicos, pueda hacerlo mediante una guía establecida incluso dentro del reglamento del adopciones.

Entonces, media un protocolo específico que señale cómo actuar en caso de que se presente dicha solicitud, facilitando el trabajo tanto para las personas colaboradoras de la institución como para quienes solicitan las diligencias. No solamente lo anterior, sino también contribuir con una percepción de lo que el vocablo “identidad” significa y encierra en su contenido, tratando de tomar en cuenta todos aquellos factores que conforme avanza el tiempo van añadiendo aspectos de relevancia los cuales deben ser tomados en consideración a la hora de analizar este.

En cuanto al derecho a la identidad, María del Carmen Delgado Menéndez en su publicación “El derecho a la identidad: una visión dinámica” publicada en el año 2016, manifiesta que es poco lo escrito en relación con la dimensión de lo que la palabra implica, y, a su vez, establece que:

La identidad estática o primaria, comúnmente conocida como “identificación”, se refiere básicamente a la identificación física, biológica o registral de un sujeto - tales como el nombre, el seudónimo, la imagen, el sexo, el lugar y fecha de nacimiento, las huellas digitales, la filiación, la nacionalidad, entre otros. (p.15).

Antecedentes.

Al desarrollar un tema tan importante como son los procesos de adopción, es de pertinencia comenzar destacando su parte histórica en la que sobresale que “La adopción no es una moda, ni una forma actual, “moderna”, para aceptar como propio a un niño que no es hijo biológico. Sus orígenes se remontan al conocido “Código de Hammurabi, dos mil años antes de Cristo” (Alguacil y Pañellas, 2015).

Es decir, que a lo largo de la historia se han tenido rasgos de dicha figura, en la que se prevé que no todas las personas menores de edad ha corrido con el exención de nacer y desarrollarse en un núcleo familiar donde cuenten con todos los privilegios y derechos que como niño y adolescente merece, ya sea por factores de riesgo que se van desarrollando poco a poco en su entorno o porque desde su primer día de nacimiento han sido objeto de abandono por parte sus progenitores, surgiendo como efecto el proceso de adopción, para proteger la integridad de esta población, bajo la premisa de brindar un futuro mejor a estos.

Sin embargo, el supuesto anterior provoca seguir remitiendo a épocas más antiguas en las cuales se evidencian diferentes etapas y motivos que han dado pie a las primeras nociones del proceso de adopción, las cuales son de gran relevancia mencionar para comparar lo que entendía por este proceso en la antigüedad, es decir, desde sus inicios, hasta lo que hoy en día se conoce como tal, además de indagar si se les reconocía el derecho a la identidad, o bien, si este no se exigía o reconocía como tal.

Ámbito histórico.

Para iniciar, en el ámbito histórico, de acuerdo con Baelo Álvarez (2014),

La finalidad o significación social de la adopción como figura contractual en la sociedad babilónica y en el Código de Hammurabi, era tanto sucesoria (privada) como religiosa (pública), estando intrínsecamente relacionada con la estructura social, la composición familiar y con el sistema de adquisición y la propiedad de los bienes patrimoniales hereditarios para facilitar la transmisión de éstos al ser indivisibles e inalienables. (p. 38).

Se puede observar entonces que el Código de Hammurabi fue la primera reseña histórica a la que se remonta el tema de las adopciones de personas menores de edad, teniendo este un significado distinto a lo que hoy en día se conoce, pues hace referencia más a lo sucesorio que a una importancia real sobre la persona que se encontraba en situación de vulnerabilidad. Se arraigaba a una proporción que se podría determinar como un conflicto de intereses en el que no se pensaba plenamente en la figura de la persona menor de edad como tal sino en la parte material, es decir, en los bienes patrimoniales, su posesión y trasmisión.

Siguiendo este orden de ideas, y de acuerdo con el doctrinario antes mencionado, el Código de Hammurabi establecía la adopción como un negocio jurídico, pues era una relación meramente contractual entre las partes cumpliendo con las formalidades de la época mediante un acuerdo de voluntades entre el adoptante y el adoptado, o bien, entre la persona adoptante y la familia de la persona adoptada, si esta tuviera la condición de esclava. Obteniendo un beneficio de este resultado cada una de las partes involucradas.

Tal como lo desarrolla Baelo Álvarez (2014), la adopción como negocio jurídico se establecía de manera que:

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. (p. 39).

En cuanto a la época del Imperio Romano, se encuentra la figura de arrogación. Según Bucaram Huacom en su tesis “Derecho de los Niños adoptados a conocer su familia biológica” realizada en el año 2018, la arrogación “en esta institución se determinaban ciertas condiciones como: tener más de sesenta años de edad, quienes no tenían esa edad podían arrogar, pero solo en el caso de que ya no haya esperanza alguna de poder tener hijos”.

En esta citada tesis, se concluye principalmente que en efecto las personas que han sido parte de un proceso de adopción, ya mayor de edad o menor, “toda persona” tiene derecho a ejercer su derecho fundamental de la “Identidad”, es decir que a ninguna de estas personas se les puede obstaculizar el hecho de querer conocer orígenes, así también, hace mención a la importancia del interés superior de la persona menor de edad, el cual en los procesos de adopción es el principio que debe prevalecer en cuanto al aspecto procedimental y de fondo.

Cabrera Vélez (2008) citado por Huacom (2018) define que por arrogación “sólo podían ser adoptados hombres libres sui iuris; las mujeres y los interdictos no lo podían ser por no tomar parte en los comicios; para los individuos constituidos en potestad había que seguir el procedimiento de la adoptio”.

Motivo por el cual se puede observar que en la antigüedad la adopción no era una opción viable para todas las personas menores de edad, sino que era un tema catalogado como discriminatorio, pues únicamente los hombres podían ser parte de esta figura, dejando a un lado a las mujeres que se encontraban en esta situación. Caso contrario a los requisitos llevados en la actualidad, donde tanto hombres como mujeres pueden ser objeto de adopción y tampoco existe un limitante en la edad, pues se puede dar en casos de personas menores o mayores de edad.

Según lo expresado por Huarom (2018), al analizar la arrogación en comparación con la adopción señala que estas figuras poseían una gran similitud en el derecho antiguo de acotación relevante en un ámbito comparativo con lo que hoy día se practica, lo cual resume en el siguiente extracto:

Podemos encontrar que en el derecho antiguo, la adopción propiamente dicha tenía los mismo efectos que la arrogación, esto es, porque el adoptado sufría una *capitis deminutio mínima*, es decir que conservaba la libertad y la ciudadanía pero el status de esa persona variaba por lo que dejaba de pertenecer a su familia agnaticia, familia de la cual era parte; y, al salir de la potestad bajo la cual hasta ese entonces se encontraba, separándose de la familia a la que pertenecía, luego este entraba bajo la potestad y en la familia de su ahora padre adoptivo. (p. 4).

De acuerdo con los aspectos anteriores, se nota que existen determinados puntos semejantes a los que hoy en día se conoce, sin embargo, no existía regulación específica arrojando más a la costumbre, sin enfocarse en los propios derechos de la persona a la que se iba a adoptar. Por esto, los assembleístas empiezan a velar por incluir en la legislación de cada país aspectos que regulen tal situación, surgiendo así la presencia de la adopción como un medio para la promoción primeramente de la protección de las personas menores de edad que se encuentran pendientes de analizar para calificar por esta figura, así como también de velar por los derechos de estos.

Si bien es cierto, el enfoque de esta investigación se basa en las personas menores de edad en la relación con su derecho de la identidad y búsqueda de orígenes, para complementar la idea anterior es necesario mencionar que también existe otra parte importante del proceso que se amerita destacar, la cual corresponde a las familias que expresan su deseo de tener un hijo y ante su imposibilidad de lograrlo optan por la vía de la adopción, con lo cual tienen que ser parte de

un proceso realizado por el Patronato Nacional de la Infancia donde se estudia sus condiciones sociales, económicas, y hasta psicológicas para determinar si estas familias son aptas para calificar y ser parte de este proceso.

Presumiendo así que se les brindará a las personas menores de edad una nueva oportunidad en su proyecto de vida, en su futuro, en la premisa de desarrollarse en un entorno con mejores condiciones y ejercer su derecho a tener una familia plenamente establecida. Por lo que es una figura que primeramente, y de acuerdo con el interés superior de la persona menor de edad, emerge un beneficio para esta y también para la familia adoptiva.

A pesar de esta situación beneficiosa mencionada precedentemente, no hay que dejar de lado el derecho de la persona menor de edad a conocer de su identidad, tema que se desarrollará ampliamente en el transcurso de la investigación, analizando los preceptos que este término conlleva, es decir, estudiar más a fondo su significado y alcance.

Según los antecedentes históricos de este tema de investigación, se puede demostrar que desde las épocas más antiguas de la historia ya existían reseñas de procedimientos de adopción. Si bien es cierto no se encontraban completamente estructurados, o bien, definidos (sino que en ocasiones tenían un propósito distinto para lo cual se utiliza hoy en día), con el paso de las épocas, se ha ido perfeccionando con el fin esencia de proteger el interés superior de la persona menor de edad.

Antecedentes Internacionales.

Para comenzar con los antecedentes internacionales, durante la averiguación se encontraron diferentes investigaciones semejantes al presente tema de tesis, en países como España, Perú, Argentina, entre otros. Para lo cual se pretende analizar su legislación, concepto e implicaciones al respecto y, a su vez, realizar un análisis comparativo con la legislación costarricense para evidenciar los aspectos en los cuales se podría mejorar en el país.

Uno de los antecedentes en el ámbito internacional que más se asemeja al tema que se pretende analizar es el trabajo de investigación realizado por Sadith Chanduví en su tesis “El derecho del adoptado a conocer su origen biológico” publicada en el año 2017 por la Universidad de Piura, en el país de Perú, donde destaca como conclusión que el derecho a la identidad de las personas se cataloga como fundamental de todas las personas.

Indica que este derecho a la identidad no solo le permite poder diferenciarse de las demás personas mediante un documento de identidad, sino que, además,

(...) le permite concretizar en su persona los principios universales de dignidad, igualdad y libertad” siendo esta investigación de gran importancia para el presente tema de tesis, ya que presenta una gran similitud al objetivo general que se plantea para desarrollar. (p.73).

En este se desarrolla desde un punto de vista de suma importancia, pues inicia partiendo del hecho de que en los últimos años la identidad de las personas que han sido parte de un problema de adopción ha ido convirtiéndose en un problema en aumento; esto en cuanto a las personas menores de edad, no sin antes realizar la observación de que no se trata únicamente de esto sino que va más allá, pues es necesario considerar también que por salvaguardar dicho derecho no se interrumpa o se violente los derechos de otros, tal es el caso de los progenitores que no desean que su identidad sea revelada.

Fernández (2003) citado por Chanduvi (2017) indica que el derecho a la identidad constituye un “conjunto de atributos y caracteres que permiten individualizar a la persona en sociedad; por ende, también comprende el derecho al género, a la nacionalidad, a contar con registros legalmente establecidos, etc.”.

Tal como lo explica Chanduví (2017) en cuanto al derecho de identidad:

El derecho a la identidad es un derecho fundamental que es concomitante con la dignidad de la persona; sin embargo, no se trata de un derecho absoluto, pues debe realizarse dentro de un marco de razonabilidad a fin de no atentar contra otros derechos como ser el derecho a la intimidad de los progenitores, que también tiene que ver con la dignidad de los mismos; por lo que existe controversia jurídico – doctrinaria sobre ambos derechos y que requiere un análisis a efectos de verificar cuál de ellos debe tener primacía para su objetiva aplicación o, en todo caso, para su aplicación a un caso concreto. (p. 1).

Partiendo lo citado con un precedente que se convierte en un punto controversial, pues la autora encuentra un conflicto de intereses en cuanto a los derechos que se le atribuyen a las partes en discusión, sin embargo, desde un punto de vista personal el interés superior de la persona

menor de edad es aquel que debería prevalecer. Este principio mencionado es punto importante que se desarrollará ampliamente en el contenido de la investigación.

De igual manera, aporta esta autora que en la legislación peruana en cuanto se refiere a personas adoptadas a pesar de considerarse por la doctrina como un derecho adherido a todas personas, no cuentan con la opción de conocer acerca de sus orígenes biológicos.

Lo anterior debido a que en Perú no se les reconoce tal derecho en la Carta Magna, o al menos no se encuentra especificado en esta legislación, por lo tanto, en dicha nación se encuentra un total desconocimiento y desprotección a las personas adoptadas que desean saber acerca de sus raíces biológicas sustancialmente, es decir, en cuanto a materia de fondo, como procesalmente, por lo que queda al descubierto este derecho fundamental de todo ser humano.

En España, una de las publicaciones más importantes que posee gran equivalencia con el argumento que se quiere ampliar en el presente trabajo de investigación es el realizado por el profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Navarra, Carlos Vidal Prado, denominado “El Derecho a Conocer la Filiación Biológica, con Especial Atención a la Filiación Materna” publicado en el año 1996 por la Revista Jurídica de Navarra, donde se le brinda esencial importancia a la filiación materna.

Este autor divide su indagación en tres diferentes ramas de interés. La primera acerca del deber del secreto en la adopción; la segunda, desde un punto de vista personal afronta un tema innovador, pero representa retos para el área jurídica y forma de regularlo, el cual consiste en el anonimato en la Ley de Reproducción asistida y; la tercera, el posible derecho de los progenitores (de la madre en este caso) a que no se publique su identidad.

Tres puntos de vista que se convierten en esenciales en materia de adopciones, pues como en un principio se había contemplado, en este caso hay que tomar en cuenta que existen también otro tipo de derechos que se derivan de este.

Según Vidal, en la Constitución Política española se establece en el artículo 39.2 que toda persona posee el derecho de saber quién es su padre o madre, respaldado por el artículo 127 el Código Civil de este mismo país en cuanto a fase procesal, sin embargo,

Parece que no toda la legislación vigente en España sigue el criterio determinado por la Constitución. Por un lado, en la legislación sobre adopción se exige el secreto sobre la familia biológica –y, por tanto, de la madre y el padre biológicos–, y sólo se reconoce la posibilidad de que el interesado conozca el hecho de su filiación adoptiva

cuando haya cumplido los 18 años. Por otro lado, se ha hablado ya por diversos autores sobre la posible inconstitucionalidad de la exigencia de secreto establecida en la Ley de Reproducción Asistida, puesto que se determina el anonimato de los donantes, aunque se establezcan algunas excepciones (p. 266).

Como se puede observar en España, a diferencia de Perú, sí se encuentra regulada al menos una referencia en cuanto al derecho fundamental de la búsqueda de orígenes a favor de las personas adoptadas, sin embargo, establece una limitante para realizar la solitud: la persona debe ser mayor a los 18 años de edad.

A pesar de esta limitante, significa para el derecho a nivel mundial un gran avance, pues con esta implementación se respalda a nivel normativo la situación en la cual se encuentran, convirtiéndose así en un punto de referencia del cual los demás países alrededor pueden tomar como ejemplo a seguir, para incorporarlo en su cuerpo normativo.

Continuando la idea del párrafo anterior, es importante analizar que a pesar de considerarse como un punto de lanza en general, esta limitante deja al descubierto a las personas menores a la edad mínima implantada, por lo que este derecho del cual habla la constitución política del país en cuestión no se está desarrollando plenamente, convirtiéndose tal y como lo expresa la averiguación en una “vacío legal” a la cual se pretende brindar soluciones desde el punto de vista jurídico y favorecer o colaborar con las personas menores de edad que se están viendo afectadas por dichas circunstancias.

Cabe destacar que el hecho de que la legislación española establezca una edad mínima para solicitar una investigación acerca de sus orígenes no significa que únicamente genere una situación de desprotección a las personas por debajo de esta edad, sino que a nivel internacional marca un antecedente y genera una brecha que debería ser acogida por otros países en un inicio.

Observando dicha situación desde este punto de vista, es bastante significativo que se cuente por lo menos con tal regulación y que esté debidamente expresa en la normativa, pues en muchos otros países no cuentan ni siquiera con una referencia similar que regule estos casos, por lo que estas personas se pueden considerar en un estado de desprotección por parte del país en el que se desarrollan, dejando al descubierto este derecho fundamental.

En ocasiones no se cuenta con una norma expresa, sin embargo, sí existen de manera procesal. Aquí que radica la importancia del análisis de tan delicado tema de investigación, con el fin de difundir, establecer la información y los procedimientos a seguir para su evaluación.

En cuanto al secreto de adopción,

(...) este secreto afecta a todos los que intervienen en la mediación, tramitación y constitución de una adopción, sean las personas que presten sus servicios en las instituciones colaboradoras, los funcionarios de las Entidades públicas o los de la Administración de Justicia. La obligación consiste en guardar secreto sobre los datos del adoptando (filiación, relaciones entre sus padres, etc.) y del o los adoptantes (relaciones entre los cónyuges, motivos que le inducen a adoptar, medios de vida, razones por las que no ha sido seleccionado, etc.). (Vidal, p. 267).

La persona que se logre determinar que vulneró este secreto, según el Código Penal español, podría ser procesado en esta vía, siendo responsable de daños y perjuicios. Con este presunto se puede determinar la gravedad del tema en discusión.

En el caso de la publicidad, también se deja al descubierto a las personas menores de edad que se encuentran bajo la figura jurídica de la adopción, pues únicamente se podrá brindar publicidad de la inscripción del registro civil a la persona mayor de edad sin requisito alguno, sin embargo, si se tratare de una persona menor de edad únicamente se hará con una orden judicial debidamente justificada de conformidad con el artículo 22 del Reglamento del Registro Civil. Esta orden judicial es denominada “Autorización del juez de primera instancia”.

En el caso de Argentina, el derecho de saber cuáles son los orígenes de la persona menor de edad es considerado como un derecho fundamental. Es así que este se encuentra regulado en el artículo 596 del Código Civil argentino:

El adoptado con edad y grado de madurez suficiente tiene derecho a conocer los datos relativos a su origen y puede acceder, cuando lo requiera, al expediente judicial y administrativo en el que se tramitó su adopción y a otra información que conste en registros judiciales o administrativos. Si la persona es menor de edad, el juez puede disponer la intervención del equipo técnico del tribunal, del organismo de protección o del registro de adoptantes para que presten colaboración. La familia adoptante puede solicitar asesoramiento en los mismos organismos. El

expediente judicial y administrativo debe contener la mayor cantidad de datos posibles de la identidad del niño y de su familia de origen referidos a ese origen, incluidos los relativos a enfermedades transmisibles. Los adoptantes deben comprometerse expresamente a hacer conocer sus orígenes al adoptado, quedando constancia de esa declaración en el expediente. Además del derecho a acceder a los expedientes, el adoptado adolescente está facultado para iniciar una acción autónoma a los fines de conocer sus orígenes. En este caso, debe contar con asistencia letrada.

Realizando un análisis de la norma antes citada, se debe enfatizar en su determinación y claridad, además de encontrarse constituido como tal dentro del Código Civil, lo cual demuestra que existe un verdadero conocimiento sobre lo que la figura jurídica de la adopción representa. Además, es de gran importancia, pues especifica muchos aspectos que de acuerdo con el derecho comparado no se encuentra tan explícitos como en esta.

Tal es el caso de que se encuentre establecido como tal el derecho de la persona adoptada menor de edad a conocer sus orígenes cuando tenga el grado de madurez, o bien, mediante asistencia letrada. Asimismo, establece un procedimiento que compromete a la familia adoptante a hacer conocer sus orígenes al adoptado, inciso que no en todas las legislaciones se encuentra presente. Incluso, al estar constituido dentro del Código Civil, facilita la exteriorización de información para las personas que lo necesiten, por lo que la solicitud de este aspecto se torna más accesible.

Es necesario indicar que en relación con lo anterior, revisada la legislación costarricense actual, específicamente el Código de la Niñez y la Adolescencia, el Código de Familia y el Reglamento de Adopciones del Patronato Nacional de la Infancia, no se encuentra registro alguno que hable claramente sobre la tramitología que debería de darse al tema bajo estudio, lo cual genera un amplio vacío y desconocimiento al respecto.

Existe, además, un aspecto de suma importancia al cual hay que referirse y es que si bien es cierto el tema se basa específicamente en el derecho a la identidad que poseen las persona menor de edad que han sido parte de un proceso de adopción, existe una variable de gran consideración: el tema de confidencialidad del trámite para terceros. Esto en relación con los padres biológicos que han externado su consentimiento de brindar al menor en adopción principalmente, sin embargo, se puede visualizar también desde la perspectiva de los casos en los la persona menor de edad ha sido desprendida de sus padres biológicos.

En este caso, dadas las circunstancias, se podría pensar que si estas personas externan su voluntad de que su identidad sea revelada a solicitud del adoptado, se generaría un conflicto de intereses, pues versa de por medio también el derecho a la integridad de la persona menor de edad que contiene, a su vez, el derecho a la identidad y el hecho de conocer sus orígenes biológicos. Además de que el interés superior de la persona menor de edad versa sobre cualquier otro interés.

En concordancia con lo anterior, Gatica y Chaimovic (2002) induce sobre el tema que:

El llamado “interés superior del niño” debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño/niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño/niña. Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/niña. (pp. 14-16).

Así lo afirma De Lorenzi (2015) al relacionar este derecho de los terceros con el derecho a la intimidad, expresándolo de la siguiente manera: “El derecho a la intimidad no es un derecho absoluto, y tal como lo analizaremos oportunamente, en este caso debe ceder ante el derecho prevalente del hijo o hija a conocer sus orígenes biológicos” (p. 274).

Como bien se ha venido desarrollando, en este tipo de casos existe el principio fundamental del interés superior de la persona menor de edad y, por lo tanto, va a prevalecer este interés sobre cualquier derecho individual, como lo es mantener la confidencialidad o el secreto de las partes que así lo expresen. El conocer sobre los orígenes biológicos como parte de su derecho a la identidad es un derecho fundamental. También es importante destacar al hablar de confidencialidad que, en cuanto a los procesos de adopción, no siempre el tema se ha encontrado tan desarrollado como hasta la fecha, además de que se en la antigüedad se encontraba intrínsecamente relacionado con la falta de reconocimiento de los derechos a las personas menores de edad.

En relación con lo anterior, se puede mencionar que con respecto a las conductas antiguas y lo que se evidencia hasta el día de hoy, ha existido de por medio desde tiempos remotos la caracterización de la adopción por parte de la sociedad como todo un mito, el cual se refiere a que en la sociedad el hecho de decirle a una persona que era adoptada podía significar muchos aspectos, tanto en la relación de persona adoptada y adoptante como en de personas adoptada y su familia externa o terceros

alrededor, pues en ocasiones por el hecho de ser adoptada se le miraba o se le daba una consideración distinta las demás personas en su entorno.

Esta situación ha provocado que en la mayoría de las ocasiones el tema de poner en conocimiento a las personas menores de edad sobre su condición de adoptados por parte de sus adoptantes ha sido omitidos por estos, con el fin de evitar dichos escenarios. Sin embargo, estas circunstancias, han generado que de esta omisión se desprendan una serie de vulnerabilidades para las personas menores de edad que forman parte, pues esta situación desarrollada en la sociedad va en contra de lo establecido por la ley costarricense y en el ámbito del derecho en general.

Jurídicamente, en la actualidad se reconoce a todo niño, niña y adolescente como sujetos plenos de derecho, de acuerdo con la Convención de los Derechos del Niño. Lo anterior sin excepción alguna, por lo tanto, las personas menores de edad y adolescentes adoptados se encuentran incluidos en esta posición.

Todo niño bajo estas circunstancias tiene derecho a que como parte de su seguimiento postadoptivo se le ponga en conocimiento sobre su condición, o bien, al menos se le tome en consideración sobre es su deseo saber acerca de sus orígenes biológicos como parte del ejercicio sobre su derecho a la identidad.

Antecedentes Internacionales.

En cuanto a las investigaciones que forman parte de los antecedentes de este análisis, se encuentra la realizada por Laura Chiani, denominada “El papel que cumple la familia y el estado frente al derecho a la identidad del niño adoptado” y publicada en el año 2013.

Referente al derecho de las personas menores de edad en virtud de la adopción, Gilberti (1947) citado por Chiani (2013) menciona que “no es solamente atender sus necesidades materiales, sino tener en cuenta sus deseos expresados por ejemplo en el anhelo de compañía cuando requiera conocer su origen”.

En cuanto a los antecedentes históricos propios de Argentina, Chiani (2013) expresa lo siguiente:

En la Argentina, en particular, el derecho a la identidad personal está asociado en forma compleja a uno de los más oscuros y cruentos tiempos de nuestra historia: la dictadura militar. La violación sistemática de Derechos Humanos por parte del

Estado tuvo como evidencia más aberrante la desaparición forzosa de personas y la apropiación ilegal de menores. Fue a partir de ello que la obviedad pasó a ser el estandarte de lucha de muchas organizaciones de derechos humanos, entre ellas la de “Abuelas de plaza de mayo”, para hacer de la identidad un derecho humano fundamental merecedor de tutela constitucional. (p. 7).

Sin embargo, gracias al avance de la sociedad, este derecho fundamental que poseen todas las personas en palabras de la autora mencionada indica que:

El derecho a la identidad del niño adoptado es un hecho que no puede ignorarse ni desatenderse. Sin embargo, al momento de la concreción de este, la acción de búsqueda sobre los orígenes no siempre ha sido bien valorada: “inicialmente, las familias adoptivas y los profesionales de la salud mental lo vieron como un síntoma de fracaso de la adopción, o como un signo de patología en la persona adoptada. (p. 7).

Por esto existe actualmente una necesidad de establecer una legislación vigente que establezca un protocolo a seguir en materia de adopciones cuando por parte de la persona menor de edad surja este tipo de necesidades y cuestionamientos.

Es importante, además, crear una cultura en los padres adoptantes o en las futuras familias que se encuentran a la espera de ser partes de este proceso, de que a pesar de que existan por parte de ellos de convertirse en padres y desarrollar su rol como tal, no hay que dejar de lado los intereses que pueda traer la persona menor de edad consigo misma, tales como obtener información acerca de sus orígenes, mantener su identidad, etc., para lo cual los padres adoptivos necesitan también de asesoramiento legal, acompañado de los servicios de trabajo social y psicología para poder estos temas ampliamente y velar por el interés superior de la persona menor de edad.

A modo comparativo, cabe destacar que la normativa costarricense al respecto se encuentra estrechamente relacionada con lo establecido en España y Argentina, con la salvedad de que en Costa Rica se incorpora al Patronato Nacional de la Infancia como un órgano administrativo al cual se le delega la competencia en diferentes aspectos de acompañamiento para las personas menores de edad objeto de un proceso de adopción, así como de asesoramiento para las familias adoptantes.

Como cuarto antecedente internacional, se tiene el trabajo final de graduación de Laura Morán denominado “La Adopción y el Derecho a la Identidad. El acceso del adoptado al conocimiento de su origen” realizada en el año 2017 en la Universidad 21 de Argentina, en el cual desarrolla el derecho a la identidad como un derecho fundamental inherente a la persona que es parte o ha sido parte de un proceso de adopción, analizándolo desde un punto de vista donde abarca todas sus dimensiones, estática y dinámica, con una descripción detallada.

Laura Morán entre sus conclusiones se refiere también al derecho de conocer los orígenes de la siguiente manera:

El vocablo origen proviene del latín origo-inis que significa "principio, comienzo, nacimiento, raíz o causa de algo". (Diccionario de la lengua española (DRAE), 2001). El derecho a conocer el origen es el derecho que tiene cada persona de conocer el génesis de su vida, su punto de partida, conocer de donde procede, quienes fueron sus progenitores, su patrimonio genético. (p. 81).

A su vez, de manera muy importante para la presente tesis, concluye que del derecho a la identidad se desprende el derecho a conocer sus orígenes, por lo que son términos que presentan una estrecha relación entre sí y, por esta razón, son motivo de un amplio estudio, pues es necesario comprender cada uno de ellos para poder identificar lo que esto conlleva.

Antecedentes Nacionales.

En cuanto al ámbito nacional, son escasas las publicaciones registradas con relación al derecho de las personas menores de edad en cuanto a la materia de sus derechos fundamentales derivados por ser parte de un proceso de adopción, sin embargo, para comenzar con esta materia, cabe destacar que el Patronato Nacional de la Infancia (institución creada el 15 de agosto de 1930) es la institución encargada de velar por los derechos de niños, niñas y adolescentes en el país.

Lo anterior de acuerdo con la creación mediante el artículo 55 de la Constitución Política: “La protección especial de la madre y el menor estará a cargo de una institución autónoma denominada Patronato Nacional de la Infancia, con la colaboración de otras instituciones del Estado”, haciendo referencia a la institución rectora de los procedimientos de adopción.

Cabe mencionar que la legislación en el ámbito costarricense no se encuentra del todo desarrollada como sí existe en otros temas de materias relacionadas. Actualmente, el tema de adopciones tiene con un vacío procesal en cuanto a la búsqueda de los orígenes de las personas menores de edad, que su vez genera una vulnerabilidad a su derecho de identidad. Esto debido a que el Capítulo VI de Código de Familia se basa únicamente en definir, especificar y establecer los requisitos del proceso de adopción en sí, dejando de lado este derecho fundamental.

No obstante, en los artículos 138 y 139 del Código de Familia se realiza un acercamiento a lo que podría ser esta búsqueda, un acercamiento poco funcional, pues limita dicha solicitud a que únicamente se puede revelar lo contemplado en el Registro Civil cuando sea mediante una orden judicial, o bien, a solicitud de la Dirección Ejecutiva del Patronato Nacional de la Infancia; lo anterior en cuanto a la revelación de los asientos registrales.

Uno de los aspectos que más llaman la atención en cuanto a este Código es lo establecido en artículo 109 inciso C que en síntesis explica que cuando medie voluntad de los progenitores a su entrega y desprendimiento de la autoridad parental sobre ese menor y una vez comprobado esto, el juez competente emitirá una orden al Patronato Nacional de la Infancia para que en cuanto se emita los informes respectivos de la declaración de adoptabilidad “Realice las acciones necesarias para agotar las posibilidades de ubicación de la persona menor de edad con su familia biológica extensa o afectiva”.

Inciso que se será objeto de debate en el desarrollo del presente tema de tesis en relación con el artículo 53 de la Constitución Política de Costa Rica, el cual establece un derecho fundamental en cuanto al derecho de toda persona menor de edad a saber quiénes son sus padres, es decir, a conocer acerca de sus orígenes como parte de su derecho fundamental de la identidad.

Para continuar con los antecedentes nacionales conforme se mencionó, es necesario examinar lo dictado en el artículo 53 de la Constitución Política costarricense, la cual expresa “Los padres tienen con sus hijos habidos fuera del matrimonio las mismas obligaciones que con los nacidos en él. **Toda persona tiene derecho a saber quiénes son sus padres, conforme a la ley**”.¹

Si bien es cierto, el presente trabajo se encuentra enfocado únicamente en personas menores de edad, es necesario puntualizar que la norma es clara en su redacción por lo que su interpretación no daría paso a equivocaciones, es decir queda claro que la norma no realiza excepción entre un mayor o un menor de edad al plasmarla.

¹ El resaltado en negrita es propio.

Al encontrarse dentro de la Constitución Política, viene a formar parte de los derechos fundamentales de cada persona, por lo que se puede interpretar que toda persona, es decir, mayor o menor de edad, tiene todo el derecho de saber quiénes son sus progenitores, sin excepción alguna.

Ahora bien, según las investigaciones realizadas no existe hasta la fecha en el país una norma directa, protocolo o ley que establezca el procedimiento a seguir si alguna persona menor de edad desea conocer acerca de sus orígenes, a excepción de lo estipulado en el artículo 139 del Código de Familia:

Artículo 139.- Revelación de los asientos.

Cuando se trate de personas menores de edad, el Registro Civil solo podrá revelar o certificar la relación entre ambos asientos mediante orden judicial o solicitud expresa de la Dirección Ejecutiva del PANI. Los notarios no podrán emitir certificaciones ni otros documentos relativos a estos asientos. El incumplimiento de lo prescrito hará incurrir al responsable en lo establecido en el artículo 329 del Código Penal.

Sin embargo, este artículo versa más para los procedimientos solicitados en sede judicial y esta tesis se enfoca en las propias actuaciones del Patronato Nacional de la Infancia como institución encargada de velar por los derechos del niño. Por esto la presente investigación también se plantea como finalidad el verificar si su procedimiento administrativo se encuentra apegado a lo que dicta el Código de Familia, pues en el reglamento de adopciones o en los procesos administrativos que realiza el Patronato Nacional de la Infancia únicamente se especifican que deben cumplir con esta función, sin embargo, no emiten ningún otro enunciado al respecto.

Esta función atribuída al órgano director competente es, a su vez, delegada al Departamento de Adopciones que de acuerdo con el artículo 10 inciso 18 se les atribuye como función tal como se cita a continuación: “Recibir y tramitar las solicitudes de búsqueda de orígenes de las personas que han estado involucradas en procesos institucionales de adopción en todo el país” entre muchas otras funciones.

Teniendo claro que a esta institución le corresponde el estudio de estas solicitudes, se debe partir de que el Patronato Nacional de la Infancia, específicamente en Departamento de Adopciones, tiene la responsabilidad administrativa de prestar la ayuda necesaria ante cualquier inquietud que la persona adoptada plantee. Cabe destacar que a pesar de encontrarse este inciso en la normativa, es

prácticamente desconocido por la población, además, no se encuentra ampliamente desarrollado, dejando vacíos legales que deben ser subsanados para que las personas que así lo necesiten puedan acudir a esta vía a ejercer sus derechos.

Es importante una modificación al respecto, pues del inciso habla acerca de las solicitudes pero deja espacios de duda al no mencionar cómo es el proceso, o bien, uno de los aspectos más importantes como a partir de qué edad se puede tramitar la solicitud o si existe alguna otra condición que limite este trámite. Tampoco establece cuáles son los requisitos y las obligaciones que debe cumplir este órgano director, como lo son la salvaguarda de los datos y expedientes administrativos que contengan información acerca de los orígenes de las personas menores de edad que han sido parte de un proceso administrativo de adopción.

Lo anterior evidencia un desconocimiento del tema por muchos o de la mayoría de los costarricenses al respecto, cuestión que se torna preocupante porque en primera instancia el ente encargado de llevar a cabo estas investigaciones debería de velar por una norma que verdaderamente se lleve a la práctica y no aquella que se encuentre en la normativa sin conocimiento alguno.

Por esto la tesis realizada por Raquel Vargas Jaubert denominada “El Instituto Jurídico de la Adopción en Costa Rica: necesidad e importancia de su difusión en la sociedad costarricense” publicada en el año 2007 por la Universidad de Costa Rica es uno de los primeros antecedentes nacionales. La investigación fue desarrollada mediante un enfoque mixto; se llevó a cabo una recolección documental de información y en su evolución se presenció un trabajo de campo al realizar entrevistas a diferentes funcionarios especializados en el tema.

Para Vargas Jaubert (2007) el proceso de la adopción en la actualidad debe ser:

Un estudio multidisciplinario. Debe enfocar la adopción-institución de origen fundamentalmente legal-, no solo desde el Derecho sino también desde una perspectiva psicosocial. Se debe apuntar hacia un análisis de un proceso que proteja el interés superior del menor en todo momento, pero que también garantice el proceso a los otros actores de la adopción: los padres adoptantes. (p. 1).

Aspecto del cual parece que hay que recalcar que son procesos muy rigurosos y delicados, y si a alguna de las partes se le ve lesionado sus derechos pueden surgir consecuencias o secuelas de consideración para ambas partes. Vargas Jaubert (2007) concluye con el siguiente análisis:

La adopción en condiciones psicosociales y jurídicas adecuadas es un instrumento fundamental de protección para el niño o niña carente de familia propia. El énfasis está en solucionar la crisis del niño o niña sin familia que se encuentren institucionalizados en alguna alternativa de atención del Patronato Nacional de la Infancia. La orientación moderna de adopción debe ser aquella en la que prime el interés superior del menor. (p. 164).

La autora mencionada hace referencia a un punto de vista que significa un estudio más amplio del tema, sin embargo, se realiza de manera general en materia de adopciones. Esta investigación es funcional para la propuesta de tesis que se propone, pues es necesario comprender el tema ampliamente para poder identificar si en dado caso se está efectuando de manera correcta el proceso, así como el cumplimiento del interés superior de la persona menor de edad.

En Costa Rica, una de las investigaciones relevantes para este tema es la realizada por María Solano Mora, denominada “Análisis del trámite de adopción internacional de las personas menores de edad, para determinar si asegura los derechos e intereses de los adoptados”, publicada por la Universidad Metropolitana Castro Carazo en el año 2011 con un enfoque cualitativo. Si bien es cierto, la Solano Mora desvía su investigación a la adopción internacional, presenta el mismo enfoque que la propuesta planteada, el cual consiste en el resguardo de los derechos fundamentales de las personas que son parte de un proceso de adopción, o bien, ya han sido adoptadas.

Solano Mora (2011) recomienda que para proteger los derechos de los adoptados es necesario:

El reconocimiento social y jurídico de la condición especial de la niñez y la adolescencia como seres humanos en desarrollo, con especiales necesidades y carencias, y lo más, importante, con los derechos y responsabilidades inherentes a todo ser humano y comprometer a los adultos a dotar a los menores de edad de un ambiente familiar y social que garantice el pleno crecimiento y desarrollo de sus aptitudes como ser humano. (p. 11).

En cuanto al Patronato Nacional de la Infancia, de acuerdo con la información brindada en su página web (específicamente en el Departamento de Adopciones) tienen como misión ser una

(...) instancia técnico jurídica del Patronato Nacional de la Infancia, que promueve y ejecuta procesos de protección de personas menores de edad en riesgo y vulnerabilidad en familia, mediante la figura de la adopción, procurando que éstos se realicen en el marco de la normativa vigente, en aplicación del principio del interés superior, en busca de garantizar el desarrollo integral de dichos niños, niñas y adolescentes.

Teniendo claro quién es órgano encargado, es importante enfatizar en que actualmente se cuenta con la implementación de la famosa “Doctrina Integral”, la cual fue impregnada luego de que se creara la Convención de los Derechos de Niño.

En esta Doctrina Integral promovida por el PANI luego de dictada la Convención de los Derechos de Niño (Ley N°7184) firmada por Costa Rica en fecha 26 de enero de 1990, a diferencia de años anteriores, según datos brindados por el Departamento de Adopciones, se seguía una doctrina denominada “Doctrina de la Situación Irregular”.

La doctrina de la Situación Irregular, según la historia, comenzó en los Estados Unidos, debido a la preocupación que generó que las personas menores de edad descontaran penas de prisión en cárceles para adultos y a un auge en la población de estas edades recluidas, se empieza a velar por su condición. Nace entonces la Convención de los Derechos del Niño y estos comenzaron a ser objeto de protección por parte del Estado, el cual hacía su distinción entre menores que tenían en sus familias los elementos para cubrir sus necesidades básicas y aquellos que no contaban con esta situación, siendo las razones económicas las más relevantes para declarar a un niño en estado de abandono y separarlo de su núcleo familiar.

Ahora bien, en el ámbito costarricense, de acuerdo con Adriana Ramírez Gutiérrez y Carolina Zumbado Murillo, en su tesis “Derechos de los niños: la regulación internacional y su injerencia en el derecho interno en el período 1999-2010” publicada por la Universidad de Costa Rica en el año 2011, la aplicación de esta doctrina se centraba únicamente en una intervención que no se enfocaba en la persona menor de edad, sino que:

Iba dirigida exclusivamente a cesar el estado de infracción o abandono dejando de lado la importancia de un trato y protección integral, así como identificar otras medidas esenciales para brindarle un ambiente en el que pueda desarrollarse en forma integral en las distintas áreas (salud, educación, recreación). Esto implica

que una niña, niño o adolescente que se encuentre en este tipo de situaciones requiere de un análisis individual para verificar si existe una medida alternativa menos lesiva al internamiento frente a la acción del Estado de internarlo en un albergue, hogar sustituto, cárcel, entre otros. (pp. 49-50).

Es decir, se tenía un pensamiento diferente al de hoy en día. No se le daba la verdadera importancia al menor de edad ni mucho menos se pensaba realmente en su bienestar, sino que era visto como una figura mediante la cual se realizaba un “acto de caridad” para beneficiarlos con una nueva familia que les brindara en un primer supuesto, mejores condiciones integrales.

Ramírez y Zumbado (2011) concluyen, en referencia a los derechos de los niños y los adolescentes, de la siguiente manera:

Los derechos de los niños (as) están ampliamente protegidos a nivel universal y regional mediante diversos instrumentos del derecho internacional. La Corte IDH es el máximo mecanismo interamericano de protección de esos derechos. El artículo 19 de la CADH es el portal de entrada utilizado por ese tribunal para aplicar la Convención Sobre los Derechos del 265 Niño, perteneciente al Sistema Internacional de Derechos Humanos, en la resolución de casos contenciosos sometidos a su jurisdicción (Sistema Interamericano de Protección a los DDHH) donde se resuelvan violaciones a libertades fundamentales de personas menores de edad. (p. 264).

Dentro de la doctrina de la situación irregular, se pensaba como solución inmediata en los procesos de adopción el desarraigo inmediato de la persona menor de edad de su familia biológica, sin antes pensar en el impacto que esto podría generarle al niño o adolescente dicha acción, pues para esto no se contaba con un proceso judicial que velara por el cumplimiento conforme con derecho con el cual se debe llevar a cabo.

El mismo Patronato Nacional de la Infancia indica en “prevalecía el desarraigo de los niños y niñas de sus familias biológicas por situaciones meramente económicas, de estructura y condición social y hasta de linaje, etnia, honor y similares”.

No se veía en ese entonces como una obligación del Estado resolver la condición de las personas menores de edad que se encontraban en riesgo, solamente intervenía la figura del juez como

tercero que analizaba sin ningún parámetro objetivo; era meramente un análisis subjetivo, esto porque decidía mediante su propio criterio, sin ningún procedimiento, ni sustento de fondo, como sí se realiza hoy en día.

Actualmente, el proceso de adopción se encuentra regulado en diferentes artículos dentro del Código de Familia, mediante la Ley N°5476, en el cual se plasma los artículos que van desde el 100 al 139.

En la actualidad, la doctrina que se sigue para la aplicación de estos procesos es la denominada “Doctrina Integral”, la cual ha venido a marcar un gran precedente al realmente fungir para el bienestar de persona menor de edad, al establecer una base sustancial que se tiene que se tiene que seguir al pie de la letra para su correcto funcionamiento.

A diferencia de la Doctrina de la Situación Irregular, la doctrina Integral establece según Ramírez y Zumbado (2011) que:

El paradigma de la protección integral redefine y obliga a que toda intervención de Estado deba considerar al niño, a la niña y a la persona adolescente en el conjunto de sus derechos y no pueda sino ser productora de un mayor y mejor nivel de bienestar, desde una visión holística multidisciplinaria, inclusiva e integradora. Desde esta perspectiva no requiere esperar que la persona menor de edad se encuentre en una situación de riesgo o vulnerabilidad para la intervención estatal; por el contrario, se espera que esa intervención alcance a todos los menores de edad que estén o no en situación de riesgo. (p. 56).

Este concepto implica que no se realice discriminación alguna entre las personas menores de edad, que no se les diferencia por contar o no con recursos, por poder ejercer sus derechos o no. Se debe tratar a todos por igual, como personas que poseen los mismos derechos entre sí.

Al respecto de la información otorgada en la página oficial del Patronato Nacional de la Infancia, extienden la premisa de que en la actualidad los procesos de adopción son una “Figura Subsidiaria” de protección donde prevalece el derecho de los niños y las niñas a conocer y mantener su identidad. Caso contrario a lo que sucedía tiempo atrás, cuando predominaba un desarraigo de la persona menor de edad de su familia biológica.

Se puede observar entonces que existe un avance en cuando a dicho procedimiento se refiere que busca únicamente proteger en primera instancia el interés superior de la persona

menor de edad, utilizando métodos como intentar restaurar inicialmente las condiciones de la familia biológica de esta, en los casos que así lo ameriten, pues se tiene como derecho fundamental del niño el poder desarrollarse alrededor de su familia cercana o extensa si fuera el caso.

Hay una obligación preferente del Estado de atender a las familias con el fin de generar en ellas las condiciones protectoras requeridas y necesarias, para que las personas menores de edad puedan crecer y desarrollarse integralmente en el seno de su familia biológica (Patronato Nacional de la Infancia, Departamento de Adopciones).

Por lo que se debe seguir la premisa de que se deben agotar las opciones de ubicación de la persona menor de edad con su familia extensa o efectiva, y hasta no agotar esa vía, no se debe tomar la decisión de ubicarlo con personas o familias que sean aceptadas como adoptantes. Esta debe ser la última opción al respecto, si ya definitivamente no se cuenta con otra opción de acuerdo de las características de las condiciones que se presenten.

Se cuenta también con el aporte realizado por Katherine Vargas Mejía denominado “La adopción de las personas menores de edad en Costa Rica. Un estudio de la situación de las adopciones en la zona de Puntarenas, en el período del 2008 al 2015, con énfasis en los criterios del Patronato Nacional de la Infancia que generan demora en el proceso para los adoptantes” publicado por la Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología Costa Rica en el año 2015.

La autora efectúa el estudio de investigación en el cual comienza abarcando los aspectos generales de la adopción en Costa Rica sin dejar de lado el estudio procedimental de este mismo tema evaluando cada uno de sus detalles más importantes. Se considera que esta publicación es importante para la presente tesis, pues realiza un acercamiento a la creación del reglamento de adopciones desarrollándolo ampliamente.

Según Vargas Mejía (2015),

Cabe destacar que en Costa Rica se cuenta con un Reglamento para los Procesos de Adopciones Nacionales e Internacionales (Reglamento 2008-019), el cual fue publicado en La Gaceta el 27 de febrero del 2004. Su más reciente modificación fue realizada en ese mismo diario el 12 de Enero del 2007, con esa modificación, lo que se busca es facilitar los procesos de adopción, acelerando algunos plazos. (p. 51).

Y es precisamente por medio de la creación de este código de adopciones mediante el cual nace el actual tema de investigación, pues como se puede evidenciar en el párrafo citado, existen varias modificaciones, pero únicamente en cuanto a plazos dejando de lado el enfoque al resguardo de los derechos fundamentales de las personas menores de edad, tal es el caso del derecho a la identidad.

Para el presente trabajo de investigación que también se cuenta con referencias al respecto en diferentes códigos y leyes aprobados para la legislación costarricense, entre los cuales se destacan:

- ✓ El Código de la Niñez y la Adolescencia.
- ✓ El Código de Familia
- ✓ El reglamento de adopciones del Patronato Nacional de la Infancia
- ✓ La Convención de los Derechos del Niño

Proyecciones.

- Evidenciar las repercusiones generadas en las personas adoptadas en condición de menores de edad por el hecho de que no se encuentre bien definido su derecho a la identidad, o bien, su búsqueda orígenes en el reglamento de adopciones.
- Examinar la responsabilidad administrativa del Patronato Nacional de la Infancia en los procesos de adopción de menores de edad, a nivel nacional.
- Se pretende brindar una guía mediante la modificación artículos específicos del Código de la Niñez, el Código de Familia y el reglamento de adopciones al incluir los actos procesales sobre los cuales tiene derecho a defender en relación con el artículo 10 inciso 19 del reglamento de adopciones.
- Se pretende ofrecer un apoyo significativo a las personas funcionarias que se encarguen de impartir la ley, así como aquellas encargadas de asesorar a personas adoptadas y familias adoptantes.
- Generar un estudio comparativo con las figuras jurídicas que median para llevar a cabo el proceso de adopción, así como los procesos postadopción en el Derecho de Familia en relación con los procesos de solicitud de búsqueda de orígenes y su tramitación.

CAPÍTULO II. MARCO TÉORICO

Partiendo del hecho de que la protección y regulación integral de los derechos de todas las personas menores de edad ha sido múltiple objeto de estudio por distintos países, organizaciones, áreas sociales e instituciones a lo largo de la historia, realizándose diferentes luchas para su reconocimiento como tal, se puede evidenciar que desde un principio esta afirmación no ha sido un aspecto sencillo, sino que ha ido evolucionando poco a poco. Sin embargo, dado a lo anterior, existe una amplia gama doctrinaria de la cual se puede sustentar la premisa de este tema de investigación.

Es importante destacar a qué se refiere la investigación cuando se hace referencia a las personas menores de edad, para lo cual es significativo citar lo establecido en el artículo primero de la Convención sobre de los Derechos del Niño del 20 setiembre de 1989, relativo a “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”. Por su parte, el Código de la Niñez y la Adolescencia en su segundo numeral indica la siguiente definición:

Para los efectos de este Código, se considerará niño o niña a toda persona desde su concepción hasta los doce años de edad cumplidos, y adolescente a toda persona mayor de doce años y menor de dieciocho. Ante la duda, prevalecerá la condición de adolescente frente a la de adulto y la de niño frente a la de adolescente.

Al respecto, también se han emitido opiniones consultivas por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tal como la N°17 realizada en el año 2002 en donde se caracteriza lo que significa ser un “niño”:

Para los fines que persigue esta Opinión Consultiva, es suficiente la diferencia que se ha hecho entre mayores y menores de 18 años. La mayoría de edad conlleva la posibilidad de ejercicio pleno de los derechos, también conocida como capacidad de actuar. Esto significa que la persona puede ejercitar en forma personal y directa

sus derechos subjetivos, así como asumir plenamente obligaciones jurídicas y realizar otros actos de naturaleza personal o patrimonial. No todos poseen esta capacidad: carecen de esta, en gran medida, los niños. Los incapaces se hallan sujetos a la autoridad parental, o en su defecto, a la tutela o representación. Pero todos son sujetos de derechos, titulares de derechos inalienables e inherentes a la persona humana.

En otro orden de ideas, se ha discutido a nivel nacional el hecho de denominar a las personas dentro de este rango de edad como “niños” o “menores” a efectos de la Convención, sin embargo, de acuerdo con la consulta legislativa tramitada en la Sala Constitucional y solventada mediante Resolución Número N.º 00647 – 1990 del doce de junio de mil novecientos noventa, se indicó que “Se evacua la consulta preceptiva en el sentido de que no hay objeción de constitucionalidad al texto de la Convención propuesta. Que para nuestra legislación "niño" es equivalente a "menor". Se destaca dicho extracto, pues en el ordenamiento jurídico costarricense no existe la categoría jurídica de "niño", sino la de "menor".

En aplicación del artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en Costa Rica, deberá entenderse como niño o niña, o bien, “menor” a toda aquella persona que se encuentre por debajo de los dieciocho años en concordancia con el artículo 90 de la Constitución Política: “La ciudadanía es el conjunto de derechos y deberes políticos que corresponden a los costarricenses mayores de dieciocho años”.

Teniendo claro el rango de edad objeto de estudio en esta investigación, para continuar en un orden claro cabe destacar que no siempre estas personas han contado con una regulación o protección que vele por sus derechos, sino que el hecho de que hoy en día se encuentre regulado de forma consciente, es el resultado de distintos orígenes que se han ido adoptando en Costa Rica, los cuales se explicarán ampliamente en el transcurso del presente capítulo.

Tomando en consideración tanto el ámbito internacional como nacional, pero haciendo énfasis en este último al tratarse de una propuesta de modificación de un reglamento vigente y en constante uso dentro del ordenamiento jurídico costarricense, tal como el análisis del Código de la Niñez y la Adolescencia, el Reglamento de Adopciones del Patronato Nacional de la Infancia y el Código de Familia. Así también como análisis jurisprudencial de importancia en el derecho que se pretende resguardar.

Conceptualización histórica.

Realizando un breve trayecto histórico conceptual, se ha de extraer uno de los datos más importantes al respecto, pues en el ámbito conceptual la protección por los derechos del niño ha sido estudiada desde la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del 1924, declaración histórica, considerada como la primera en realizar un acercamiento a la necesidad de contemplar una regulación sobre la condición especial que las personas menores de edad representan en la sociedad y, por ende, la necesidad de crear una norma específica que los reconozca, no obstante, su condición jurídica no se encontró del todo definida.

Por su parte, la Declaración de los Derechos del Niño, en relación con lo anterior, indica en su preámbulo que “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”, así también como se establece en su artículo segundo:

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

De acuerdo con el artículo mencionado, la norma es específica: cada Estado deberá velar por la protección de todas las personas menores de edad en la sociedad, teniendo en cuenta que se necesita de una regulación diferenciada a la población adulta que vaya de acuerdo con sus capacidades y necesidades como sujetos de derecho en plena formación, para poder resguardar su integridad y así lleguen a desarrollarse de una manera adecuada.

Ahora bien, incluso se establece uno de los pilares fundamentales, o bien, uno de los principios esenciales cuando se habla de personas menores de edad, y es el “interés superior de la persona menor de edad”. Gracias a este principio, se pueden establecer los parámetros

reguladores de la materia, es decir, es aquella base que se tiene que tomar en consideración a la hora de deliberar respecto a esta población.

Este principio del cual se hace mención se desarrollará con mayor amplitud más adelante, pues en tema de adopciones se debe considerar que presenta un peso mayor por el tipo de temas tan delicados por contemplar, buscando no violentar los derechos de las personas menores de edad, y a la vez, respetar también su autonomía.

En íntima convicción con el principio del interés superior de la persona menor de edad, existe un derecho poco explorado, el cual una vez definido y preestablecido podría convertirse en un parámetro fundamental para medir ese interés superior. Así las cosas, las personas encargadas de las personas menores de edad deben tener claridad en cuanto al derecho de identidad sus tutelados, a fin de tenerlo como punto de partida en el interés superior y de ahí tomar las mejores decisiones para esta población, por lo que conviene definir este concepto.

¿Qué es el derecho a la Identidad?

El derecho a la identidad, uno de los derechos más trascendentales para la formación y desarrollo integral de las personas menores de edad así también como para su desempeño en la sociedad a la hora de superar la minoría de edad. Su gran importancia radica en varios aspectos, no obstante, se puede mencionar entre algunos de los más fundamentales el hecho de que a corta edad cada una de estas personas comienzan su propia construcción de la personalidad y, por ende, de su propia identidad, de acuerdo con sus conocimientos, o bien, de lo que logran percibir a su alrededor.

Sin embargo, a nivel nacional no se le ha otorgado una importancia significativa al tema. Son escasos los estudios realizados, por ende, no se ha podido analizar qué es lo que realmente implica, pues no existe en el ordenamiento costarricense definición alguna que explique claramente su significado, sus implicaciones, características o su trascendencia, salvo algunos acercamientos relevantes, como lo plasmado en el artículo 23 del Código de la Niñez y de la Adolescencia donde se le cataloga dentro de los derechos de la personalidad, además de los seguimientos dados por el Patronato Nacional de la Infancia a lo interno de la institución; seguimientos que se ampliarán extensamente más adelante.

Por lo cual, debido a esta escueta información al respecto, con la presente investigación se pretende brindar una definición sobre el concepto de identidad con la finalidad de realizar una colaboración al ordenamiento jurídico y, por ende, brindar información a las personas a quienes por tales omisiones se les está violentado su derecho.

En relación con lo mencionado, el máster en Derechos Humanos de la Universidad Estatal a Distancia, Roberto Díaz Sánchez en su publicación denominada “El Respeto a la Formación de la Identidad como un Elemento Esencial del Derecho Humano a la identidad de las Personas Menores”, lleva una argumentación afin al vacío existente al indicar que:

A pesar de la importancia que tiene este tema, es realmente poco lo que se ha escrito sobre él mismo, incluso, ha sido poco tratado y discutido, en el ámbito jurídico, la trascendencia y el alcance del derecho a la identidad sin siquiera, lograr alcanzar una conceptualización de lo que es la identidad como tal. (p. 81, Revista Latinoamericana de Derechos Humanos, volumen 22).

Cabe destacar que no es un tema sencillo e incluso se puede llegar a confundir o considerar como un derecho que ya se obtiene desde el nacimiento y su respectivo registro como tal, sin embargo, el derecho a la identidad va más allá de solo contar con un nombre, una nacionalidad, o bien, una cédula de identidad. El derecho a la identidad necesariamente tiene que ser definido y analizado desde un punto de vista objetivo en el cual prevalezca el interés superior de la persona menor de edad.

A pesar de que no ha sido un tema de amplio estudio en el país, en el ámbito de la doctrina internacional son distintas las definiciones que se pueden encontrar al respecto. Realizando una recopilación selectiva aplicable a la investigación, hallando diferentes manifestaciones conceptuales, en ocasiones no solo desde un punto de vista jurídico sino también desde el punto de vista psicológico y social que, en el caso de los procesos de adopción, se encuentran intrínsecamente relaciones con el derecho a la identidad.

Desde un escenario general, como se había mencionado, se puede comenzar definiendo la identidad tal y como lo indica el Diccionario de la Real Academia Española, el cual hace referencia al término de tres maneras distintas: la primera; como un “Conjunto de rasgos propios de un individuo o de una colectividad que los caracterizan frente a los demás”; la segunda, como

la “Conciencia que una persona tiene de ser ella misma y distinta a las demás” y; por último, como un “Hecho de ser alguien o algo el mismo que se supone o se busca”.

Valoradas las definiciones anteriores, en un primer rasgo se caracteriza que la identidad constituye una serie de características propias de cada ser humano que, a su vez, realiza una distinción de la persona referente a los demás. Es decir, todo aquello que la hace única como persona y, por ende, la distingue. En un segundo rasgo y en una misma línea, al apuntar que es la conciencia que una persona tiene de ser ella misma, hace referencia al pleno conocimiento de lo necesario para identificarse y reconocer lo que la retrata plenamente.

En un tercer rasgo, el diccionario de la RAE narra que la identidad es el hecho de ser alguien, pero también indica que este hecho de “ser” va de la mano con “buscar” dato que es esencial para la presente investigación, pues se pretende que toda persona menor de edad que haya sido parte de un proceso de adopción tenga acceso a la información que considere necesaria para formación de su identidad mediante procedimientos o protocolos previamente establecidos.

En el ámbito de la Psicología Social, el doctor Juan Carlos Revilla Castro, de la Universidad Complutense de Madrid en su tesis “La Identidad Personal en la Pluralidad de sus Relatos” realizada en el año 1996, indica que se puede estudiar dicho concepto desde dos perspectivas.

Como primer punto,

Por tanto, podemos definir la identidad personal como el autorreconocimiento reflexivo de una persona que toma forma en unos relatos de identidad en los que se apropia de una serie de significantes y significados y en los que construye su propia individualidad como sujeto único a la vez que parcialmente similar a otros. Estos relatos se producen en la interacción para dar cuenta de las demandas que ésta presenta. (p. 188).

Desde el área social de la psicología, sin realizar una exhaustiva explicación en el tema dado su fondo, pero sí por su trascendencia en la valoración y resultado que implicaría de la condición de las personas menores de edad para hacer valer su derecho, se puede observar diferentes puntos de vista, que al final llevan a una misma línea de estudio, en la cual se puede visualizar una estrecha relación con lo indicado en la premisa dada por la RAE.

Como segundo punto, señala Revilla Castro (1996) el siguiente análisis:

Así pues, nuestra elección del concepto de identidad personal, tal como lo venimos delineando, se justifica en el sentido de que consideramos posible subsumir en él ambos aspectos de igualdad y diferenciación, de identidad con los otros y de especificidad individual, de categorización y particularización, pues los pensamos como indisolubles y parte integrante de la identidad de toda persona. (p. 191).

Del extracto anterior, es importante destacar que la definición de “identidad” posee múltiples facetas. Por un lado, se puede ver como una condición que realiza una distinción entre los sujetos para que estos se destaquen de las demás personas a su alrededor, sin embargo, existe un sector que lo ve en un modo de sentirse idéntico desde un ámbito de adaptación y aceptación. Es decir, no se puede generalizar dicho concepto, sin embargo, sí es importante establecer y analizar distintos parámetros o líneas de pensamiento que establezcan su regulación como corresponda, para así fomentar el resguardo de este derecho en dado caso de existir alguna vulneración.

Por otro lado, Carolina de la Torre (2001) brinda una definición de manera que divide dicho fenómeno en dos grandes vertientes, del siguiente modo:

Cuando se habla de la identidad de un sujeto individual o colectivo hacemos referencia a procesos que nos permiten asumir que ese sujeto, en determinado momento y contexto, es y tiene conciencia de ser él mismo, y que esa conciencia de sí se expresa (con mayor o menor elaboración) en su capacidad para diferenciarse de otros, identificarse con determinadas categorías, desarrollar sentimientos de pertenencia, mirarse reflexivamente y establecer narrativamente su continuidad mediante transformaciones y cambios. La identidad es la conciencia de mismidad, lo mismo se trate de una persona que de un grupo. Si se habla de la identidad personal, aunque filosóficamente se hable de la identidad igualdad consigo mismo, el énfasis está en la diferencia con los demás; si se trata de una identidad colectiva, aunque es igualmente necesaria la diferencia con “otros” significativos, el énfasis está en la similitud entre los que comparten el mismo espacio sociopsicológico de pertenencia. (p. 18).

Aldana Giannasi, en su tesis denominada “El derecho a la identidad en niños, niñas y adolescentes adoptados/as en Argentina” realizada en el año 2009, brinda un amplio y claro concepto de identidad desde el ámbito de la psicología de la siguiente manera:

El concepto de identidad ha cobrado importancia en el psicoanálisis contemporáneo. Concepto que, sirviéndose de las teorizaciones realizadas por Freud, sobre la identificación y la construcción del “Yo” como instancia psíquica, está relacionado con los procesos identificatorios y los conflictos inherentes para alcanzar cierta unidad que, le proveen al sujeto la convicción de ser uno mismo y no otro. No obstante, es menester evidenciar que, la relación entre identificaciones e identidad no es lineal, pues no hay una correspondencia uno a uno entre los aspectos de identificación y la conformación de la identidad, sino que el sujeto metaboliza en forma totalmente singular aquellos rasgos que toma de la identificación lo cual le permite construir una Gestalt o forma nueva que hace a su identidad y que supera a la suma de los elementos que la constituyen. (p. 45).

Por su parte, Gómez Bengoechea (2013) reseña:

Erick Erickson, psicólogo psicoanalista, propuso en los años sesenta una teoría sobre el desarrollo evolutivo de la identidad que ha jugado un papel especialmente importante en el estudio y la popularización de este concepto. Este autor define la identidad como “la habilidad para experimentarse a uno mismo como algo que tiene continuidad y consonancia y de actuar en consecuencia”. Según su teoría, desarrollar una identidad personal adecuada implica ser consciente de uno mismo como alguien separado y distinto de los demás, en una experiencia de continuidad con el pasado, desde un presente con sentido y con una perspectiva de futuro, a través de los cambios personales, físicos y psicológicos, y los cambios contextuales y de función social que se dan a lo largo del tiempo. (p. 29).

En el ámbito del trabajo social, rama a la cual se debe hacer un acercamiento por considerarse de suma importancia para la investigación, en relación con la valoración y análisis de las situaciones que presentan o pueden presentarse en las personas menores de edad durante el

proceso de adopción e incluso también tiene una gran participación en su vigilancia o seguimiento luego del finalizado el proceso de acuerdo con la legislación vigente.

Por esto el término de identidad es visto desde esta área social como parte de un derecho humano en el cual como profesionales y por razón de la materia se debe abogar por su salvaguarda. Según la información recolectada, actualmente los trabajadores sociales ejercen su profesión de la mano con el enfoque en los Derechos Humanos, como lo es el derecho a la identidad.

Se habla de que en el ejercicio de su profesión, velar por la protección de estos derechos se convertirá en el marco fundamental que sustente tanto su praxis, metodología y forma de abordaje, específicamente a las personas menores de edad que son, o bien, han sido parte de un proceso de adopción. Lo anterior por la sensibilidad de la materia en la cual se encuentra delimitada la presente investigación.

Martínez y Mateo citados por Eloi Martínez Áviles en sus tesis “Derechos Humanos y Trabajo Social, análisis de sus potencialidades en los proyectos de Cooperación Internacional para el Desarrollo” realizada en junio del año 2016, hacen referencia a la estrecha relación entre estos dos temas de la siguiente manera:

El Consejo General de Colegios Oficiales de Diplomados en Trabajo Social y Asistentes Sociales aprobó en 1999, el «Código Deontológico de la Profesión de Diplomado en Trabajo Social», primer código de ámbito estatal, en el que se recogía el compromiso de los Trabajadores con la defensa de los Derechos Humanos: “Los trabajadores sociales se ocupan de planificar, proyectar, calcular, aplicar, evaluar y modificar los servicios y políticas sociales para los grupos y comunidades (art. 2), recordando que los trabajadores sociales tienen un compromiso con la defensa de los Derechos Humanos y los principios de la justicia social (art. 7)”.

Del extracto anterior, es evidente que el área del Trabajo Social se encuentra estrechamente relacionada con la defensa de los derechos de los humanos, pues gran parte de la función ejercida se encuentra dedicada a la niñez, en buscar las condiciones necesarias para que esta población se realicen, como sujetos de plenos derecho, todas las obligaciones y beneficios que le corresponden. Así las cosas, en relación con el tema planteado, el derecho a la identidad de

las personas menores es considerado como un derecho humano desde esta perspectiva y, por lo tanto, un fondo que se tramita con prioridad.

Ahora bien, al tratarse de una investigación enfocada en el área del derecho, lo anterior únicamente se trata un breve análisis de los elementos que se deben contemplar a la hora de poner en práctica tanto en las valoraciones psicológicas como las realizadas por los trabajadores sociales del Patronato Nacional de la Infancia, sin embargo, es primordial estudiar qué se entiende por identidad en el ámbito jurídico.

Para comenzar, es importante mencionar que el término descrito en las leyes afines a esta investigación resulta bastante incompleto, o bien, se podría determinar que se encuentra en presencia de vacíos legales, lo cual permite la interpretación de distintas maneras. Tal es el caso del Código de la Niñez y la Adolescencia en su artículo 23 al hacer referencia sobre el derecho a la identidad como:

Artículo 23: Las personas menores de edad tendrán derecho a un nombre, una nacionalidad y un documento de identidad costeados por el Estado y expedidos por el Registro Civil. El Patronato Nacional de la Infancia les prestará la asistencia y protección adecuadas, cuando hayan sido privados ilegalmente de algún atributo de su identidad.

Interpretando el artículo 23, se desprenden dos grandes variantes. Primero, que a pesar de ser el artículo rector al respecto únicamente se basa en aspectos generales como lo son el hecho de tener un nombre, una nacionalidad, o bien, un documento de identidad, omitiendo así describir en la norma sobre su significado específico y sus aspectos que lo complementan, pues el derecho a la identidad simboliza más de solo contar con lo que se menciona en este apartado.

Segundo, menciona que el órgano encargado de velar por el resguardo de la identidad en las personas menores de edad será el Patronato Nacional de la Infancia, e indica que será en caso de ser necesario el delegado de brindar asistencia cuando se hayan privado ilegalmente de algún atributo de su identidad. De acuerdo con lo anterior, es entonces que se puede recalcar dos aspectos de suma importancia para la investigación:

En primera instancia, el órgano encargado de dichos procesos y, en segunda instancia, un respaldo de lo mencionado en las líneas precedentes, con el hecho de referirse a la frase “algún

atributo de su identidad”, lo cual implica un gran un portillo para su interpretación, porque en un inicio solo mencionan tres condiciones, pero luego se amplía su rango.

A su vez, el artículo 24 del Código de la Niñez y la Adolescencia surge como un complemento de lo examinado en el artículo sobredicho, al indicar que “Las personas menores de edad tendrán derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. Este derecho comprende la protección de su imagen, identidad, autonomía, pensamiento, dignidad y valores”.

Se entiende entonces que no es correcto examinar el derecho a la identidad desde una perspectiva limitada, sino que realizando un enlace entre estas dos disposiciones se incluyen como parte para establecer su protección, el resguardo de su integridad como personas de pleno derecho. Es decir, para velar por el derecho a la identidad es necesario también el respeto de su integridad en todos sus ámbitos, como bien lo indica en “imagen, identidad autonomía, pensamiento, dignidad y valores”.

Siempre en este mismo capítulo del Código de la Niñez y la Adolescencia, es necesario indicar que los derechos mencionados se encuentran dentro de los denominados “Derechos de la Personalidad”, por lo que para continuar desarrollando el marco conceptual de este término es preciso desplegar una definición de personalidad.

Marcela Zeledón (2015), en su artículo “Derecho a la Identidad y su relación con la niñez. Elementos de la Identidad” publicado en la revista Jurídica Digital “Enfoque Jurídico” señala sobre el derecho a la personalidad que:

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, como legislación especializada, en el Título III de los Derechos al Desarrollo, define la personalidad como: “ese conjunto de características psíquicas de una persona que lo determinan a actuar de cierta forma ante una circunstancia, esos patrones de actitudes, pensamientos, sentimientos y conductas que caracterizan a una persona”. Como observamos, este concepto tiene una fuerte vinculación con la construcción de la identidad.

Se refiere esta autora a la dependencia de la formación de la personalidad con respecto a la construcción de la identidad, pues todos los elementos que implican la determinación de la personalidad (tales como las actitudes, pensamientos y conductas) llevan consigo una elaboración

de la identidad de cada persona menor de edad a lo largo de su crecimiento, que incluso puede variar conforme a las capacidades que se van a adquiriendo.

En este sentido, indica la misma Marcela Zeledón (2015) que:

Por su parte el artículo 72 de la LEPINA, establece el Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad; por lo que cuando nos encontramos frente a un progenitor o cuidador que establezca algún límite al desarrollo de esta, existiría una vulneración al derecho mismo de los niños, niñas o adolescentes; pero esto no significa que los llamados al cuidado no velarán por el adecuado cumplimiento de todos los derechos, ya que de acuerdo al desarrollo cronológico del niño es que va adquiriendo la autonomía y “la libertad de hacer o no hacer lo que considere conveniente”, recordemos que si bien los niños y adolescentes son sujetos plenos de derechos, son sujetos en formación y están acompañados del cuidado por parte de los adultos, quienes tienen la principal obligación de protección y educación.

Así también, María Alejandra Tantaleán Mesta en su publicación “La Vulneración del Derecho a la Identidad del menor en los casos de impugnación de paternidad matrimonial” realizada en el año 2017 en Lima, Perú, indica que en relación con el derecho a la identidad, es importante mencionar que:

Se ha afirmado que el derecho a la identidad goza de un contenido amplio y complejo, ya que es un derecho que comprende todos aquellos rasgos o atributos de diferentes aspectos que caracterizan a una persona y que sirven para reconocerla como única e individualizarla o identificarla dentro de la sociedad. Se ha señalado, además, la importancia que tiene este derecho debido a que permite lograr una plena realización de la persona y por ello recibe una amplia protección del ordenamiento jurídico. (pp. 158-159).

Esto quiere decir que, como se ha venido promoviendo, el derecho a la identidad contiene un sin fin de puntos a considerar y, por lo tanto, el ordenamiento jurídico (al menos de Costa Rica) ha emitido una regulación mínima al respecto dejando por fuera elementos necesarios para la protección y resguardo de dicho derecho en beneficio de las personas menores de edad,

surgiendo así la vulneración de este derecho humano al no contar con la respectiva tutela como sí existe para otro tipo de beneficios.

Garriga citada por Tantaleán (2017) expresa un análisis de suma importancia para la investigación, el cual se puede observar en el siguiente extracto:

El derecho a conocer la filiación de origen es inherente a la persona en la medida que se encuentra vinculada con la identidad, que es el conjunto de caracteres por los cuales el individuo define su personalidad propia y se distingue de sus semejantes, por lo cual, privar a un individuo del conocimiento de su origen supone negarle uno de los elementos que constituyen su identidad, a partir del cual se distingue de los demás y que le permite individualizarse con relación con aquellos de los que proviene. (p. 162).

Se puede destacar que el derecho a la identidad es inherente a cada persona sin hacer distinción alguna de su edad o condición social. Así también que los derechos de la personalidad se encuentran inmersos en la formación de la identidad, no siendo excluyentes entre sí, sino más bien enlazándose como un complemento necesario para poder definir e identificar este derecho y que se convierta en una forma de distinción entre las personas que conviven en sociedad.

En materia de adopciones, el derecho a la identidad significa una premisa que genera grandes interrogantes, las cuales hasta el día de hoy no cuentan con un verdadero estudio a profundidad, o bien, ni siquiera se ha hecho mención a nivel nacional de una gran cantidad de vulneraciones a raíz de este desconocimiento, razón por la cual se desprende esta tesis, con el único fin de aportar información para una regulación interna al respecto.

A manera introductoria, es importante destacar que en relación con la regulación interna llevada a cabo en el Patronato Nacional de la Infancia en cuanto al tema de proteger la identidad de las personas menores de edad que han sido parte de un proceso de adopción y solicitan conocer sobre sus orígenes, de acuerdo con la información brindada por parte de esta misma institución, el trámite se realiza de manera muy general, además de que no llevan un registro exacto de los casos en los cuales han brindado asistencia. Este tema se desarrollará más ampliamente en el capítulo respectivo.

Con respecto a las interrogantes, se puede una de las más efectuadas en la siguiente cita del Libro de la Comisión Nacional por el Derecho a la Identidad: “El trabajo del Estado en la

recuperación de la identidad de jóvenes apropiados en la última dictadura militar” realizado en el año 2007 como se muestra a continuación:

El derecho a la identidad articula el derecho a la libertad, al respeto a la integridad física, psíquica y moral de las personas, a la seguridad personal, a tener un nombre, a la protección de la familia y al derecho a la verdad. Pero por sobre todas las cosas, el derecho a la identidad está íntimamente ligado al núcleo esencial de lo que son los derechos humanos: el respeto de la dignidad de todas las personas. ¿Cómo podría respetarse una vida digna si no se respeta su identidad? (p.130)

Betty Elizabeth Mera Cedeño autora de la tesis “Derecho Constitucional a la identidad, en la integridad de los niños, niñas y adolescentes, en la Ciudad de Portoviejo” realizada en el año 2012, señala una definición de identidad en la que destaca ciertos elementos los cuales se resumen en la siguiente referencia:

La identidad es la calidad de filiación que tiene cada individuo, esto va unido a ciertos círculos que como humano racional lo identifica de un grupo a otro de seres humanos, ya que la familia – de acuerdo a cada cierta característica -es también una forma de identidad de raíz de la sociedad, esto a la vez forma un conjunto de la historia personal con la historia social. Por eso se entiende que el derecho a la identidad es ni más ni menos que el derecho a ser uno mismo y a ser percibido por los demás como quién es; el derecho a la proyección y reconocimiento de la autoconstrucción personal. (p. 22).

Son múltiples las versiones que se pueden encontrar al respecto, sin embargo, la mayoría que se han tomado en cuenta para esta investigación versan sobre una misma línea de pensamiento, donde destaca de sobremanera la presencia de elementos de “distinción” sobre los demás, así también elementos que lo complementan para lograr un desarrollo íntegro y pleno como seres humanos.

Exterioriza Mera Cedeño (2012) en torno a este mismo ámbito que “La identidad de una persona es el conocimiento de su origen, de saber quiénes son o fueron sus padres, su país o ciudad o ciudad de nacimiento y el marco familiar que conformó su entorno al venir al mundo” (p.23).

Indica, además, que muchas personas ven la necesidad de ejercer este derecho mencionado por diferentes motivos como lo explica a continuación:

Muchas personas son desarraigadas de su vínculo biológico por distintas razones: por ser abandonados por sus propios progenitores de sangre; porque estos no pudieron hacerse cargo de ellas por motivos económicos o de salud o porque fueron separados los hijos de sus padres dolosa e inconsultamente, al ser raptados para diversos fines (apropiárselos y criarlos como propios por una paternidad mal entendida, o venderlos como si se tratase de una mercancía. (p. 23).

María de las Mercedes Ales Uría, en su libro “Derecho a la identidad en la filiación” publicado en 2015, señala un concepto de suma importancia al incluir la mayoría de los aspectos que se han de venido estudiando a lo largo de esta investigación, tal como se puede ver a continuación:

El derecho a la identidad es, en última instancia, uno de los motivos o razones que justifican la búsqueda de la paternidad y maternidad y también el amparo legal a la indagación por el conocimiento de las circunstancias y elementos de propia generación aun cuando la Ley no permita establecer un lazo de parentesco. El conocimiento de quienes son sus progenitores es un elemento en la conformación de la individualización del ser un “yo” único y en el mundo. A su vez, la protección del derecho a la identidad se fundamenta en la valoración de la dignidad humana: porque todo hombre, en cuanto persona, es digno, es que se exige el respeto a su identidad y porque la identidad está conformada, en parte, por el cómo empezó nuestra existencia en que se ampara la búsqueda de la filiación biológica tanto paterna como materna. Para el hombre y la mujer, como seres humanos, el conocimiento de propia identidad biológica es tan especial como el derecho a decidir sobre su reproducción. Por eso, el conocimiento o incertidumbre, las dudas y certezas sobre el origen genético influyen de manera trascendental sobre el desarrollo de la personalidad. (pp. 383-384).

Por su parte, Blanca Gómez Benchoechea, autora del libro “Derecho a la identidad y filiación. Búsqueda de orígenes en adopción internacional y en otros supuestos de filiación

transfronteriza”, indica que el derecho a la identidad no debe interponerse respecto a la función de la familia adoptiva, pues la persona menor de edad (u otra) interesada en conocer su identidad a partir de sus orígenes biológicos lo único que busca es explorar su propia genealogía y rellenar los vacíos de su historia de adopción y no lo hace con el fin de buscar una sustitución, o bien, un reemplazo.

Así también, Gómez Benchoechea destaca un estudio de suma importancia realizado por Schadev en Canadá sobre la influencia y necesidad de los adoptados de conocer esta información como parte de su propia identidad y autonomía, de lo cual se concluyó que:

El estudio realizado por Schadev en 1983-1984 en Canadá, revela que el 69,7% de los adoptantes entrevistados especialmente los más jóvenes, consideraban que era necesario revelar al hijo adoptado la identidad de sus padres biológicos; el 88,5% de las madres biológicas también respondieron afirmativamente, aunque el 74% consideraba que debería ser necesario su previo consentimiento; el 70% de los adoptados manifestaron que debería tenerse en cuenta la opinión de la madre antes de facilitar la información, y sobre la posibilidad de que las madres pudieran conocer la identidad del hijo, solo el 56% de los adoptados se mostró de acuerdo. (p. 39).

Señala, además, que en una disertación posterior realizada por Palacios, Sánchez Sandoval y Sánchez Espinosa, la población bajo estudio arrojaron un resultado de diferentes reacciones. Para la mayoría, es decir, un 70% de las personas menores de edad, conocer sobre su identidad de origen era un aspecto positivo, sin embargo, para un 14% era un aspecto negativo y un para un 16% un aspecto indiferente.

Es importante mencionar que con relación a la mayoría de las personas menores de edad que dirigieron una respuesta positiva, se evidenció que eran parte de una familia adoptiva consciente de la necesidad y del derecho que cada una de estas personas posee. Dato que pudo influir en dicho acercamiento e incluso pudo influir la capacitación dada a la familia adoptiva por parte del órgano administrativo regulador.

Son muchas las definiciones que se pueden encontrar al respecto, sin embargo, lo que viene a destacar para la presente investigación es que, de acuerdo con los derechos humanos que cada persona tiene desde su nacimiento, se tiene como parte desde la Convención de los

Derechos Humanos del Niño el derecho a la identidad, el cual se puede definir como un conjunto de elementos y características que cada persona posee de su temprana edad que, a su vez, se va construyendo a la largo de su crecimiento y formación con aspectos que lo distinguen y lo hacen único ante la sociedad.

La autora de este trabajo de investigación define el derecho a la identidad analizando el tema desde los siguientes parámetros: primero, se debe comenzar definiendo el derecho a la identidad, como un derecho fundamental de cada ser humano, es decir, que este derecho es personalísimo y autónomo para cada individuo sin distinción de sexo, nacionalidad, raza, color o edad como es el caso.

Segundo, se debe definir el derecho a la identidad como aquel que se encuentra en continuo desarrollo, es decir, que va a depender de las condiciones, necesidades y capacidades que vayan desarrollando las personas, en este caso las personas menores de edad a lo largo de su crecimiento.

Además, existe un punto de suma importancia y es que se puede definir el derecho a la identidad como aquel inmerso dentro de los derechos de la personalidad, que implica consigo el pleno desempeño de su desarrollo integral como personas. Este desarrollo se puede ejercer en distintos ámbitos, entre ellos, el derecho a tener un nombre, el derecho a conocer sobre sus orígenes, su filiación así también sobre relación cultural.

Ahora bien, este derecho a la identidad viene a relucir de sobremanera cuando se llevan a cabo procesos nacionales e internacionales de adopción, si bien es cierto existe una institución cuyo fin es velar por el resguardo y el fiel cumplimiento de todos los protocolos o manuales para garantizar un debido proceso de adopciones, ya sea administrativa o judicialmente.

A pesar de lo anterior, en lo que refiere al derecho a la identidad de las personas menores de edad luego del proceso de adopción, se menciona un seguimiento “postadopción”. Sin embargo, si como parte de ejercer este derecho, surge la necesidad del menor de esclarecer su identidad en la búsqueda de orígenes, actualmente no se cuenta con un protocolo que seguir al respecto.

Por esto se desea estudiar el cumplimiento efectivo del Patronato Nacional de la Infancia (que cabe destacar realiza una gran labor), no obstante, posee ciertos aspectos administrativos que podría reformar o modificar con el fin de brindar un mayor acompañamiento a las personas

menores de edad que se vean y tengan pleno conocimiento de su situación, por ejemplo, una reforma al Reglamento de Adopciones como la planteada.

Ahora bien, conviene señalar que el concepto de identidad no es único, sino que se pueden dividir en dos vertientes importantes, a saber: identidad estática e identidad dinámica.

Identidad Estática e identidad dinámica.

De la información recopilada se desprenden dos tipos de identidad a los cuales se hace referencia y que de su individualización se puede analizar el caso en concreto desde puntos completamente distintos. Según la doctrina, esta clasificación de identidad se puede estudiar desde una doble dimensión, es decir, la identidad estática o desde la identidad dinámica.

La identidad estática presume distintos aspectos esenciales, pero desde un ámbito general es definida por Delgado Menéndez (2016) como:

La identidad estática o primaria, comúnmente conocida como “identificación”, se refiere básicamente a la identificación física, biológica o registral de un sujeto - tales como el nombre, el seudónimo, la imagen, el sexo, el lugar y fecha de nacimiento, las huellas digitales, la filiación, la nacionalidad, entre otros. (p. 15).

Fernández, citado por Tantaleán (2017) realiza un resumen esencial de lo que comprende la identidad estática en el siguiente extracto:

Aquí es importante señalar lo sostenido por Fernández, C. (1992), el cual indica que la identidad estática, llamada también primaria o física es aquella referida a los primeros rasgos personales visibles y que generan una primera e inmediata visión de cada individuo, tales como la identidad genética o filiación, nombre, nacionalidad, sexo, imagen y otras características físicas que distinguen a una determinada persona de las demás, atributos que no varían con el tiempo; aunque excepcionalmente, podrían llegar a modificarse mediante pronunciamiento judicial, como por ejemplo el cambio de nombre. Esta dimensión se relaciona básicamente a la identificación física, biológica o registral de un sujeto y son estables durante toda la existencia de la persona. (p. 159).

En cuanto a la identidad dinámica, la doctrina en su totalidad la define desde un ámbito más amplio, a diferencia de la identidad estática. María Alejandra Tantaléan (2017) define la identidad dinámica de la siguiente manera:

La identidad dinámica es aquella que se refiere a los atributos vinculados a la posición profesional, religiosa, ética, política, así como los rasgos psicológicos y valores de cada persona, es decir todo lo asociado a su plan de vida relacionado a la identificación personal del sujeto proyectado hacia el exterior. Esta faceta de la identidad complementa a la identidad estática y varía según el desarrollo personal y la maduración de la persona. (p. 159).

Por su parte, según Delgado Menéndez (2016)

La identidad dinámica trasciende a la estática y se refiere a la “verdad personal o proyecto de vida” de cada sujeto, que se pone de manifiesto a través de la “proyección social” de la persona. “...La identidad personal...que se proyecta socialmente...es dinámica, se enriquece constantemente, se eleva y se degrada, progresa, involuciona, cambia... tiene una connotación... (con) todo aquello que el ser humano hace en y con su vida(...). (p. 15).

Ahora bien, teniendo claro la diferencia entre estas dos dimensiones brindadas por la doctrina, se puede deducir entonces que la identidad estática es todo aquello que posee un individuo desde su nacimiento, es decir, le pertenece como tal y, por lo tanto, no varía durante su crecimiento y desarrollo, como lo es su sexo, su identidad biológica, su imagen, entre otros aspectos. Son rasgos más íntimos que lo individualizan: la identidad física, biológica y registral.

En cambio, la identidad dinámica presume un aspecto más amplio, pues comprende la mayoría de los atributos que lo conforman, aquellos que se pueden ir desarrollando y variando con el tiempo, por ejemplo, los valores que va adquiriendo cada persona. Esta clasificación viene a brindar un complemento a la identidad estática con todos los elementos realizando a su madurez conforme a su edad y sus capacidades.

Para efectos de esta investigación, la identidad debe ser estudiada realizando una combinación entre ambas clasificaciones en algunos aspectos, sin embargo, se debe hacer énfasis

en la identidad estática por ser características inherentes de toda persona y, por tanto, existe su derecho al reconocimiento y tutela.

Identidad según la jurisprudencia.

Según la Sala Constitucional, en su resolución N° 04579 – 2014 de catorce horas treinta minutos del dos de abril de dos mil catorce, en relación con el derecho a la identidad,

El derecho a la identidad, reconocido también por este Tribunal como un derecho humano, se encuentra vinculado inexorablemente por el medio familiar, ya que no implica únicamente una identificación personal, sino a la vez, una conexión con la familia y su vida privada. No obstante, lo anterior, todo derecho fundamental puede ser limitado, siempre y cuando esta limitación sea razonable y se ampare en el artículo 28 constitucional, cuando en casos como el presente, un portillo abierto puede afectar el orden público.

A su vez, la Sala Segunda de la Corte transcribe lo resuelto por la Sala Constitucional en el voto N°1894-99 de las diez horas y treinta y tres minutos del doce de marzo de mil novecientos noventa y nueve, como se muestra en el siguiente extracto:

De lo antes indicado resulta importante destacar, en primer término, que la Convención sobre los Derechos del Niño, en la regulación que establece en relación con los elementos determinantes de la identidad y -en consecuencia- de la dignidad del menor, incluye el derecho que tiene a conocer quiénes son sus padres. Sin embargo, la propia Convención reconoce que no siempre es posible llegar a un conocimiento cierto acerca de un vínculo filiatorio, ya que utiliza la frase "...en la medida de lo posible...". Esto debe ilustrar el hecho de que a pesar de que no se pueda garantizar que en todo caso se va a lograr un conocimiento cierto acerca de la identidad de los padres de una persona, el derecho debe procurar que eso suceda estableciendo mecanismos adecuados (no restrictivos) para posibilitar ese acceso, y así el posterior reconocimiento jurídico del vínculo filiatorio. En ese sentido, se debe también impedir que el establecimiento de obstáculos formales imposibilite o dificulten gravemente el acceso a ese conocimiento. **Ahora bien, en cuanto a ese**

derecho más amplio que parece integrar el derecho a conocer la identidad de los padres, a saber, el respeto a la propia identidad, se ha dicho que es una necesidad connatural al ser humano el conocimiento de su génesis, que trasciende lo que podría considerarse un interés puramente biológico y coadyuva a estructurar y consolidar la personalidad del individuo. De ahí que se encuentre también en juego el respeto a la dignidad de la persona en su dimensión de derecho al conocimiento de lo que realmente se es, de la verdad personal, punto de partida necesario para cualquier concepción de libertad.²

De igual manera, la Sala Segunda, en su resolución N° 01027-2015 de las once horas quince minutos del dieciocho de setiembre de dos mil quince, señala:

Por su parte, al menor le asisten los derechos de saber quién es su padre, de llevar su apellido y de cultivar y mantener su identidad y personalidad. Todo esto está íntimamente ligado al reconocimiento de quién es a partir de sus lazos sanguíneos y familiares, su nombre y su procedencia. Negarle al menor la posibilidad de tener certeza acerca de quién es su padre biológico, haría nugatorios estos derechos indispensables para el desarrollo de su personalidad y su desenvolvimiento integral.

Una de las sentencias de la cual se desprende un gran sustento para la investigación, es la brindada en la Resolución N.º 01093 – 2014 de las quince horas y cuarenta minutos del cuatro de diciembre de dos mil catorce del Tribunal de Familia del Primer Circuito Judicial de San José, al definir y analizar los derechos de la personalidad como parte del derecho a la identidad citando primeramente a Visintini Tarello, quien define como derecho a la identidad “el derecho de cada persona de ser ella misma, de distinguirse y de ser distinta, sobre la base de sus propios atributos y de sus propias cualidades personales que hacen a esa determinada persona distinta de todas las otras”.

Así también, dentro de esta misma resolución se realiza un acercamiento al enlace entre en derecho a la identidad como parte de los derechos de la identidad, según Fernández Sessarego:

² El resaltado en negrita es propio.

(...) el concepto "personalidad" no puede sustituir ni al de "persona" ni al de "capacidad". En el primer supuesto no hay duda que "persona" es el "ente que cada uno es" y "personalidad" es la proyección del ente "que cada uno es" hacia el exterior, es decir, su manera de presentarse en el mundo. Cada una de las personas, bien lo sabemos, "es la que es y no otra". Esta identidad personal se aprehende, por lo demás y entre otras vías, a través de la "personalidad" o "manera" de ser persona. Pero esta "personalidad" es diferente del ente mismo que, mediante ella, se proyecta al mundo exterior, se expone ante la mirada de los "otros". De ahí que no cabe confundir el concepto "persona", que es el ente considerado en sí mismo, con el de "personalidad". Sus significaciones son diferentes. De otro lado, concebir que el concepto "personalidad" significa la "aptitud" para ser sujeto de derecho carece de sentido pues sólo el ser humano es, por su propia naturaleza, el ente "capaz" de adquirir derechos y deberes. En otras palabras, el término "personalidad" es inútil, innecesario, pues el ente que es sujeto de derecho es el ser humano, la persona, y precisamente, por serlo tiene ontológicamente capacidad de goce. No es posible concebir al ser humano, en cuanto ser ontológicamente libre, carente de su inherente capacidad para proyectarse en el mundo, para convertir en actos o comportamientos sus más íntimas decisiones.

En este mismo sentido, se cita a la autora Beatriz Bízcaro (2009) en su obra "El Derecho a la Identidad, el nombre y la Familia" en el cual se contextualiza el derecho a la identidad desde dos aspectos distintos como lo son la visión dinámica y la visión estática previamente mencionados en el presente trabajo. Para esta escritora el derecho a la identidad como se explica a continuación:

(...) el derecho a la identidad personal reconoce por lo menos dos aspectos: uno, el llamado dinámico, y otro, estático. El primero se refiere al respeto por el derecho a la construcción de una identidad a lo largo del tiempo. El individuo se va forjando con el tiempo. Construye su identidad con las ideas, cultura, costumbre, con todo el bagaje histórico, social, cultural, económico, todo contribuye a formar su identidad. Todo aquello que el individuo va elaborando a lo largo de su historia le permite construir una personalidad que refleje su identidad. La identidad personal

que se forma durante años no es abstracta ni ideal, el individuo desarrolla una vida concreta exteriorizando ideas, hechos, trabajos, etcétera. Así es que él tiene derecho al reconocimiento de esa identidad. El sujeto puede exigir (ése es su derecho subjetivo) el respeto de esa construcción histórica de la personalidad. [...] Además del aspecto dinámico de la identidad personal, encontramos el aspecto estático que refiere a la imagen, la voz, etcétera. Así, el nombre también forma parte de la identidad estática del individuo (...).

Como advierte Zannoni, si se enrola en la doctrina mayoritaria para la cual el derecho a la identidad es visto desde una doble perspectiva, estática y dinámica, se sostiene que “el concepto de identidad filiatoria como pura referencia a su presupuesto biológico *no es suficiente para definir, por sí mismo, la proyección dinámica de la identidad filiatoria*”.

Así también, se indica en reiteradas resoluciones, por ejemplo, la N°1022 -2018 de las siete horas y cincuenta y uno minutos del tres de octubre de dos mil dieciocho han sido claras sobre la amplia gama de organismos que regulan dicho tema a nivel internacional, de acuerdo con lo citado por Mary Beloff:

La diversidad de instrumentos internacionales que reconocen el derecho al nombre y su íntima relación con el derecho a la identidad son citados por Mary Beloff, en los comentarios que hace al artículo 18 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en la obra del mismo nombre patrocinada por la Fundación Konrad Adenauer e impresa en noviembre de 2014 en los Talleres Gráficos en El Salvador. Se puede indicar entonces que, entre otros, este derecho está reconocido en el artículo 18 recién indicado, en el artículo 24.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en el artículo 8 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 el plano nacional e internacional, y en el artículo 16 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Bajo esta misma tesitura, la Sala Constitucional indica en su voto N° 02022 – 2010 de las catorce horas y cincuenta y tres minutos del dos de febrero del dos mil diez indica:

El derecho a la identidad personal es un derecho derivado del derecho a la intimidad, consagrado por el artículo 24 de nuestra Constitución Política. A nivel internacional, el derecho a la identidad se encuentra reconocido en diversos instrumentos de derechos humanos, y ha sido desarrollado por la jurisprudencia de los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos. Así, el Juez Antonio CANÇADO TRINDADE de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al fundamentar su voto disidente en el caso de las Hermanas Serrano Cruz contra el Salvador, señaló: “21. Ya el derecho a la identidad, al igual que el derecho a la verdad, se desprenden de determinados derechos consagrados en la Convención Americana, se trata más bien de una necesaria construcción jurisprudencial, que, a su vez, conlleva al desarrollo progresivo del corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Así, otros instrumentos internacionales de derechos humanos, - posteriores a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, - como la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (1989) y la Convención de Naciones Unidas sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares (1990), efectivamente reconocen el derecho a la identidad como tal.

Retomando extractos del pronunciamiento dado por el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV en su voto N° 0106-2014-IV de las quince horas del cuatro de diciembre de dos mil catorce se puede extraer, primeramente, que la identidad es:

La identidad es la imagen de la persona que se proyecta a través de rasgos y signos característicos que son inherentes a ella y que la diferencian de las demás; estos rasgos son invariables en el tiempo y permiten a los demás conocer a la persona en sí misma, en lo que real y específicamente ella es. La identidad es el sello característico de cada persona, considera aspectos culturales, lingüísticos, religiosos y sociales que conlleva a que la persona se reconozca a sí misma y se distinga de las demás, presentándose con un nombre y una identificación.

En dicho voto incluso se emite la definición de filiación con el objetivo de esclarecer las características propias de cada elemento a la identidad, por lo que se concluye que “a pesar de la relación existente entre el derecho a la Identidad, el derecho al Nombre y el derecho a la Filiación, cada uno guarda sus características propias e independencia por tanto ninguno debe condicionar al otro”.

En esta misma línea de pensamiento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se manifestó que “el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso”.

Además, como:

el Comité Jurídico Interamericano manifestó que el "derecho a la identidad es consustancial a los atributos y a la dignidad humana" y que, en consecuencia, “es un derecho humano fundamental oponible erga omnes como expresión de un interés colectivo de la comunidad internacional en su conjunto, que no admite derogación ni suspensión en los casos previstos por la Convención Americana.

Asimismo, se hace referencia a la Asamblea General de Organización de Estados Americanos (OEA), pues realizó un pronunciamiento sobre la vulneración de este derecho fundamental y sus repercusiones para las personas de la siguiente manera “la falta de reconocimiento de la identidad puede implicar que la persona no cuente con constancia legal de su existencia, dificultando el pleno ejercicio de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales”.

Por medio de la jurisprudencia, se puede observar que no solo en temas de adopciones, sino también en diferentes ámbitos del Derecho de Familia y del Derecho Constitucional el derecho a la identidad de las personas menores de edad ha sido ampliamente analizado, tomando su primer rasgo del reconocimiento como un derecho humano, es decir, inherente a todo ser humano sin hacer ningún tipo de discriminación; para este tema, su importancia radica en la no discriminación por la edad.

Asimismo, indica que parte de los elementos que lo componen y ayudan a consolidarlo es el vínculo que este menor puede crear con su familia adoptiva. Pero en otro orden de ideas, establece este análisis que el derecho que poseen va más allá de que sea identificado por un

nombre, una cédula o una nacionalidad, sino que existe “una necesidad connatural de conocer su génesis”.

Con esta necesidad connatural se refiere el juzgador al derecho que tiene toda persona a conocer sus orígenes, lo cual trae consigo el derecho a conocer a sus padres biológicos, o bien, tener acceso a información de estos en el caso de las personas que han sido parte de un proceso de adopción.

En dicho proceso, exterioriza que se debe procurar que este acercamiento al conocimiento de sus orígenes como parte fundamental del derecho a la identidad se lleve a cabo mediante mecanismos adecuados que favorezcan al menor de edad y no mediante mecanismos restrictivos, es decir, que no se les imponga obstáculos formales que en lugar de colaborar lo imposibiliten. Por último, es inevitable concluir que, por ende, el hecho de tener pleno conocimiento de su identidad es un elemento esencial para consolidar la personalidad de una persona, pues la identidad caracteriza a cada persona.

Patronato Nacional de la Infancia (PANI)

Según lo argumentado, las personas menores de edad, o bien, denominadas niños, niñas y adolescentes, debido a sus condiciones o características especiales o diferenciadas respecto al ordenamiento jurídico, devengan que se les estudie y se les examinen con un régimen especializado a cargo, con una institución enfocada específicamente de las necesidades de estas personas y su resguardo de manera primordial y prioritario.

Es por esta razón la presente investigación plantea el estudio de la principal institución rectora cuando se habla de los derechos de las personas menores de edad del país, específicamente en cuanto a su creación, sus funciones, su organización y reglamento haciendo énfasis en el reglamento de adopciones que más adelante se ampliará como parte de un mejor entendimiento al respecto.

Cabe destacar lo citado en la resolución emitida por la Sala Constitucional, voto N°204-01199 de las catorce horas con cincuenta y ocho minutos del diez de febrero del dos mil cuatro sobre la competencia de la institución:

El legislador Constituyente en aras de proteger a la madre y al menor, creó con rango Constitucional, el Patronato Nacional de la Infancia, convirtiéndola en la Institución rectora, por excelencia, de la niñez costarricense. Este sentimiento expresado en esta norma está indudablemente unido también al interés de proteger a la familia como uno de los pilares fundamentales de nuestra sociedad. Los artículos 51 y 55 preceptúan pues, dos de los valores más arraigados de nuestro pueblo, valores que, gracias a la aprobación de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, hoy son compartidos a nivel mundial, existiendo consenso sobre el deber del Estado de proteger siempre, el interés superior del menor. (Sentencia N°227-93 de las doce horas treinta y seis minutos del 15 de enero de 1993).

Como bien menciona Melissa Jiménez Aguilar,

El Patronato Nacional de la Infancia (PANI), se fundó en 1930 con el fin de velar por la conservación, desarrollo y defensa de la persona menor de edad; este organismo cuenta con diferentes sedes a lo largo del país y posee diversos programas con el objetivo de promover y mejorar la calidad de vida de esta población. (El Patronato Nacional de la Infancia revisión de literatura, Revista Electrónica de la Universidad de Costa Rica, p. 102.).

Del párrafo anterior se observa que es una institución creada desde hace mucho tiempo atrás con el mismo objetivo que se ha venido estudiando y que rige actualmente, el cual es el efectivo resguardo de la población menor de edad mediante distintos mecanismos y para lo cual ha destinado diferentes departamentos especializados, por ejemplo, el Departamento de Adopciones.

De la página web del Patronato Nacional de la Infancia se desprende esta misma información indicando que “El Patronato Nacional de la Infancia es la institución rectora en materia de derechos de la niñez y la adolescencia. Fue creado el 15 de agosto de 1930 por iniciativa del Profesor Luis Felipe González Flores”.

Señala, además, que:

Después de los hechos políticos - sociales de 1948, y mediante la participación del profesor González Flores en la Asamblea Nacional Constituyente, el PANI logra la consagración de su autonomía. En 1949 quedó establecida en el Artículo 55 del Capítulo de las Garantías Sociales de la Constitución Política de la República de Costa Rica, como una institución autónoma para la protección especial de la madre y del menor, contando con la colaboración de las otras instituciones del Estado. (PANI).

Como ya se indicó, la creación de esta institución se encuentra sustentada en la Constitución Política dentro del capítulo V “Derechos y Garantías Sociales” en el artículo 55 Constitucional:

ARTÍCULO 55.- La protección especial de la madre y del menor estará a cargo de una institución autónoma denominada Patronato Nacional de la Infancia, con la colaboración de las otras instituciones del Estado.

A su vez, el artículo quinto del Código de Familia costarricense establece:

Artículo 5º.- La protección especial de las madres y de los menores de edad estará a cargo del Patronato Nacional de la Infancia, con la colaboración de las otras instituciones del Estado.

En todo asunto en que aparezca involucrado un menor de edad, el órgano administrativo o jurisdiccional que conozca de él, deberá tener como parte al Patronato, siendo causa de nulidad relativa de lo actuado, el hecho de no habersele tenido como tal, si se ha causado perjuicio al menor a juicio del Tribunal.

Al Director Ejecutivo y a los representantes del Patronato Nacional de la Infancia les está prohibido, bajo pena de perder sus respectivos cargos, patrocinar, directa o indirectamente, en el ejercicio de su profesión, en instancias judiciales o administrativas, en sus respectivas jurisdicciones, asuntos de familia en que haya interés de menores.

Teniendo claro, la asignación al Patronato Nacional de la Infancia como una institución delegada de la protección especial de las personas menores de edad, es necesario hablar de su

autonomía como tal, establecida en el artículo primero de su Ley Orgánica respecto a su naturaleza:

ARTÍCULO 1.- Naturaleza

El Patronato Nacional de la Infancia es una institución autónoma con administración descentralizada y presupuesto propio. Su fin primordial es proteger especialmente y en forma integral a las personas menores de edad y sus familias, como elemento natural y pilar de la sociedad. Su domicilio estará en la capital de la República será obligación del Estado dotar al Patronato Nacional de la Infancia, de todos los recursos necesarios para el adecuado cumplimiento de sus fines.

Según datos de esta institución, para realizar sus funciones y para sustentar todas las normativas con las cuales se rigen para hacer cada una de estas actuaciones, el PANI cuenta con el respaldo de determinada normativa Nacional e Internacional, y apoyo de diferentes organismos internacionales entre las cuales se pueden mencionar la Convención sobre los Derechos del Niño, adherida por Costa Rica en 1990, el Código de la Niñez y la Adolescencia del año 1977 y su propia Ley Orgánica.

Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia

Esta normativa se promulgó en fecha 28 de mayo del 1964 en razón de la gran cantidad de demanda social que requería la población, para colaborar con un marco legal mínimo que contemple los derechos correspondientes. No obstante, esta referencia a “marco legal mínimo” será objeto de discusión.

El 09 de diciembre de 1996 nace una nueva Ley Orgánica de la Institución, que significó el replanteamiento de la entidad como la institución estatal rectora en la atención, protección, desarrollo y restauración de los intereses y derechos de la niñez y adolescencia. Se concentraron modelos de atención más integrales y personalizados y se indujeron estrategias para que las comunidades desarrollaran esquemas, en la solución de los inconvenientes que afectaban a esta población de la época.

Como parte de los fines específicos del PANI, se explicará los siguientes incisos tomados del artículo tercero de la Ley en cuestión, lo anterior, por considerarse los más destacados para la presente tesis:

- a) Fortalecer y proteger a la niñez, la adolescencia y la familia entro de los mejores valores tradicionales del ser costarricense; c) Orientar y coadyuvar en las tareas de formación y educación, para el cumplimiento y la satisfacción de los derechos y deberes de las personas menores de edad; d) Garantizar a las personas menores de edad el derecho de crecer y desarrollarse en el seno de una familia, sea biológica o adoptiva; e) Brindar asistencia técnica y protección a la niñez, la adolescencia y a la familia, en situación de riesgo; f) Promover los valores y principios morales que inspiran el derecho a la vida, la familia, la educación, la convivencia pacífica, el respeto mutuo, la cultura, el crecimiento y el progreso digno para todos los habitantes de la República; g) Estimular la solidaridad ciudadana y el sentido de responsabilidad colectiva para fortalecer, promover y garantizar los derechos y deberes de la niñez y la adolescencia; h) Promover la participación organizada de la sociedad civil, los padres de familia, las instituciones estatales y las organizaciones sociales en los procesos de estudio, análisis y toma de decisiones en materia de infancia, adolescencia y familia, a fin de garantizar el cumplimiento de los derechos y deberes de las personas menores de edad; k) Mantener una coordinación interinstitucional permanente, con la participación de la sociedad organizada, para ejecutar y fiscalizar las políticas de infancia y adolescencia; l) Dictar e implementar en coordinación con la sociedad civil y las instituciones estatales, las políticas en materia de infancia, adolescencia y familia; m) Organizar las comunidades, para que cooperen en el diseño de diagnósticos locales y la ejecución de programas preventivos y de atención integral a los menores de edad; n) Planificar, ejecutar y supervisar programas de prevención de manera conjunta con las instituciones respectivas, con el objeto de erradicar, en los menores de edad, toda forma de delincuencia, prostitución, maltrato, abuso sexual, drogadicción, alcoholismo, abandono u otras causas que lesionen su integridad; ñ) Impulsar programas de capacitación y formación para los padres de familia, sobre sus responsabilidades y deberes, así como propiciar

con otras instituciones, programas y actividades que inculquen y reafirmen la práctica de valores espirituales, morales, sociales y familiares.

Se ratifica la esencia de la institución, se insta a la protección y el fortalecimiento de todos los derechos de las personas menores de edad dentro del ámbito nacional. Pero no se limita únicamente a este resguardo, sino que de manera constante se emplea la ayuda para que, con este mismo objetivo, se implemente una formación, educación y crianza a todas las personas menores de edad del país.

Además, se realiza énfasis en el hecho de la atención prioritaria a las personas que se encuentran en alguna situación de riesgo, cualquiera que esta sea, sin embargo, para efectos de esta investigación se confeccionará con énfasis a las situaciones de vulnerabilidad que dieron paso al proceso de adopción de las personas menores de edad.

Procedimiento llevado a cabo con el fin de garantizar a todas las personas menores y que logren tener una familia, así también como el vivir y desarrollarse en un entorno familiar como bien lo establece la ley, un entorno en donde se inste su formación integral con los valores y principios que inspiran el derecho a la vida, a familia, la educación, la convivencia pacífica, la dignidad, entre otros.

Unos de los aspectos más importantes que la fomentación de prácticas para que las personas que tengan a cargo la tutela de los y las menores, incluyendo aquellas por adopción, sean capacitadas mediante programas de preparación sobre sus responsabilidades y deberes con respecto a sus hijos(as) o representados siempre y cuando este se encuentre bajo los dieciocho años o no se haya dado la emancipación.

Principios por los que se rige el Patronato Nacional de la Infancia.

Según el artículo 2 de su Ley Orgánica, el Patronato Nacional de la Infancia será la institución rectora en materia de infancia, adolescencia y familia y se regirá por los siguientes principios:

a) La obligación prioritaria del Estado costarricense de reconocer, defender y garantizar los derechos de la infancia, la adolescencia y la familia.

De acuerdo con este inciso, se retoma lo exteriorizado en el artículo 55 Constitucional, enfatizando el cumplimiento de todos los derechos humanos que le pertenecen a cada ser humano sin distinción alguna, en este caso por la edad. No se discrimina ni se les reconocen menos derechos por ser menor de edad, al contrario, el Estado debe brindar un resguardo y apoyo de manera inmediata y preferencial.

b) El interés superior de la persona menor de edad.

Principio rector en toda aquella materia y proceso que involucre la participación de los y las niños, niñas y adolescentes. Existen muchas interpretaciones sobre lo que este principio implica, sin embargo, se puede destacar que el interés superior de la persona menor de edad es una guía para las resoluciones que la comprenda.

Este principio se encuentra establecido desde la Convención sobre los Derechos del Niño, en su Artículo 3.1:

Artículo 3.1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o a que se atenderá será el interés superior del niño.”

María Luisa Santamaría Pérez (2017) en su tesis doctoral “La delimitación del interés superior del niño ante una medida de protección institucional se requiere al interés superior del menor, como un gran avance debido a:

La acuñación al término compuesto “interés superior del niño” vino a establecer la ruptura entre la concepción del niño como objeto especial de protección y cuidado por parte de los adultos a aquella otra en que se considera al niño sujeto de derechos propios, actualmente vigente. (p. 27).

c) La protección a la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, por ser el medio idóneo para el desarrollo integral del ser humano.

d) La protección integral de la infancia y la adolescencia, así como el reconocimiento de sus derechos y garantías establecidos en la Constitución Política, las normas de derecho internacional y las leyes atinentes a la materia.

En el inciso c y d, hace alusión a lo indicado por Santamaría Pérez, al indicar que uno de sus fines es el reconocimiento de los derechos y garantías que son parte de cada persona en su etapa de infancia y adolescencia. Con el transcurso del tiempo, se logró individualizar, aunque sea mínimamente, cada uno de sus derechos como tal y no solo se protegía por su condición especial.

e) La dignidad de la persona humana y el espíritu de solidaridad como elementos básicos que orientarán el quehacer institucional.

Hay que considerar como elemento esencial el aspecto de la dignidad humana como persona, pues si pretende regular este componente hay que asegurar que todos los demás derechos humanos inherentes a cada persona han sido pleno objeto de resguardo también. Si uno de estos se vulnera, no se puede decir entonces que la persona cuenta con dignidad humana.

La dignidad humana es estudiada por Gabriel Oguilve Vargas Calvo y Mauren Monge Rodríguez en su tesis “La protección de la dignidad humana en la jurisprudencia de la Sala Constitucional de Costa Rica y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos” realizada en el año 2018 del siguiente modo:

El constitucionalismo se ha enfocado en consagrar la dignidad de todo ser humano como “valor material central de la norma fundamental, derivando del mismo un amplísimo reconocimiento de los derechos de la persona y una multiplicidad de mecanismos de garantía”. Dado esto, surgen dos presupuestos irrenunciables y necesarios para efectivo cumplimiento y vigencia de los derechos, así como los deberes de los individuos dentro de la forma democrática de Estado: el principio personalista y el igualitario, estos se encuentran estrechamente vinculados por la dignidad humana. (p. 47).

Por esto se concluye que como primeramente se mencionó es complementario, pues según los juristas nacionales y la información internacional recopilada “la dignidad humana se considera un principio-valor jurídico fundamental que, junto a la vida, se convierten en el fundamento para el reconocimiento del resto de derecho humanos”. Esta ha sido estudiada desde una perspectiva subjetiva y subjetiva (Oguilve y Monge, p. 8).

Como parte de las atribuciones que le competen establecidas en su ley orgánica se encuentre es su inciso c, d y h, el promover y difundir los derechos establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, realizar el seguimiento y la auditoría del cumplimiento de los derechos de las personas menores de edad y evaluar periódicamente las políticas públicas sobre infancia y adolescencia y promover el cumplimiento de los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño, respectivamente.

Sin embargo, esta investigación plantea una propuesta de modificación al Reglamento de Adopciones que, a su vez, se complementa o nutre de su ley orgánica, pues existen ciertos elementos que cuentan con una regulación mínima convirtiéndose en elementos jurídicos indeterminados, tal como es el caso del derecho a la identidad de las personas menores de edad en implementación complementaria de su derecho de búsqueda de orígenes.

Reglamento de Adopciones del Patronato Nacional de la Infancia.

El Departamento de Adopciones del Patronato Nacional de la Infancia, “instancia técnico jurídica del Patronato Nacional de la Infancia, que promueve y ejecuta procesos de protección de personas menores de edad en riesgo y vulnerabilidad en familia, por medio de la figura de la adopción, procurando que éstos se realicen en el marco de la normativa vigente, en aplicación del principio del interés superior, en busca de garantizar el desarrollo integral de dichos niños, niñas y adolescentes” influyó en la creación de la Ley del Reglamento de Adopciones, promulgado en la Gaceta el día 4 de junio del año 2014 (Página web del PANI).

Este reglamento, del cual goza Costa Rica, es de suma importancia, pues en primera instancia se debe presumir que es una guía para establecer todas aquellas pautas a seguir cuando se lleva a cabo un procedimiento de adopción. Así también, se debería establecer toda aquella información necesaria que tanto personas adoptantes como adoptadas deberían tener acceso en caso de surgir duda alguna, técnica o administrativa.

Tomando en consideración la deducción anterior, es transcendental analizar ciertos elementos con los cuales se basa este reglamento que, si bien es cierto, es reiterativo en determinados puntos que ya se han mencionado, su enfoque es más significativo, tales como sus principios reguladores, sus efectos, estructura organizativa y sus funciones. Además, ofrece algunas de las definiciones de interés más utilizadas en materia de adopciones.

Primeramente, este Reglamento se rige por la Convención de los Derechos del Niño, con base en sus principios, que por mencionar algunos de los más significativos para la investigación, por el principio de universalidad, el cual significa:

a) Principio de universalidad: Este principio establece que todos los niños, las niñas y las (os) adolescentes son sujetos de derechos, sin distinción alguna, y que todos los derechos humanos son igualmente aplicables a todas las personas menores de edad, tomando en cuenta la especial condición de personas en etapa de desarrollo.

Considera también que debe regirse por el principio integral de protección de los derechos humanos, sobre el cual se reseña como “principio que refiere que los derechos humanos de las niñas, los niños y las(os) adolescentes son indivisibles, interdependientes, interrelacionados, inalienables, irrenunciables y de la misma jerarquía”. Base esencial, mediante la cual se desprende el reconocimiento y el respeto de esta población.

Además, se establece como principio de predominio el interés superior de la persona menor de edad, que para tales efectos es definido como:

c) Principio del interés superior: Premisa fundamental de la doctrina de la protección integral, principio rector y guía para la interpretación y aplicación de la normativa de la niñez y la adolescencia, en donde prevalecen los derechos de las personas menores de edad, por lo cual las autoridades se encuentran limitadas por esos derechos.

Es decir, que en cuanto al tema de adopciones, el aspecto de más peso a la hora de resolver y tomar decisiones (tanto en el ámbito administrativo como en el judicial) será la predominancia del interés superior de la persona menor de edad. Es decir, en todo se va tomar primeramente en consideración los efectos y el beneficio que va a tener la persona menor de edad respecto a lo acordado, incluso, sobre otro tipo de derechos en valoración. El interés superior de la persona menor de edad siempre va a prevalecer.

Los siguientes dos principios son parte fundamental de la investigación, pues se refieren al hecho de tomar en consideración la participación y la autonomía de las personas menores de edad en los procesos que le competan; y es que esta población, al contar con la condición de

sujetos de pleno derecho, se rige por el “Principio de Autonomía Progresiva en el ejercicio de sus derechos”, tal como lo establece en el preámbulo 1.d del reglamento bajo estudio:

Los niños, las niñas y las (os) adolescentes son sujetos de derechos, y deben recibir el apoyo y la protección integral de los adultos, adquiriendo su autonomía en forma progresiva, según su grado de evolución y madurez.

La norma no explica cuáles son los elementos que debe considerar a la hora valorar el grado de “evolución y madurez” para ejercer plenamente de manera progresiva su autonomía, por lo que son elementos que quedan a valoración personal y profesional de quienes se encuentren a cargo de la situación, o bien, en su acompañamiento dadas las circunstancias del caso en concreto, además de las condiciones que la persona menor de edad devenga.

Seguidamente, y muy relacionado con lo anterior, se explica el principio de participación, con las palabras que se citan a continuación:

Principio de participación: Este principio garantiza el derecho fundamental de toda persona menor de edad de expresar por sí misma su propia opinión, en concordancia con su edad y madurez emocional, por lo cual las autoridades administrativas y judiciales deberán de tomarla en cuenta para la toma de decisiones.

La importancia y la semejanza de estos dos principios fundamentales radica en que se les reconoce como sujetos de derecho, se les debe tomar en consideración con lo que consideren necesario exteriorizar, dependiendo del asunto y de su evolución cognitiva. A pesar de lo anterior -y aquí es donde se evidencia la semejanza- sin importar la edad, se tiene el derecho a la participación, pero esta participación tiene que ir acorde a la edad y la madurez que se vaya adquiriendo o se haya adquirido hasta el momento.

Es este punto referente a la relación edad y madurez con respecto a la participación, es importante destacar que en el ordenamiento jurídico nacional no se cuenta con una edad mínima que se tome como base para poder ejercer este derecho propio de las personas menores de edad, a diferencia de otras normativas internacionales que sí han buscado globalizar y contextualizar un mínimo de edad participativa, en el cual se les atiende por su autonomía propia.

Desde un punto de vista personal, al ser el Reglamento de Adopciones el encargado de velar por contener toda la normativa mínima en materia de derechos humanos atinentes al ámbito debería esclarecer tal situación con la finalidad de brindar a las personas que serán o han sido parte de un procedimiento de este tipo una luz y guía que les facilite el cumplimiento de dicho derecho.

Realizando lo anterior, incluso, se volvería un tema más sencillo de valorar, pues como se ve en otras regulaciones que regulen materia infantil, por ejemplo, materia penal juvenil. Cabe destacar que no se tratan ni se analizan los mismos temas, tampoco se pretende generar un retroceso para las personas que queden por debajo de la edad que se debería estipular, sino que se es simplemente un marco referencial sobre el cual se pueden aplicar las excepciones a la regla como en la mayoría de los temas jurídicos se puede visualizar.

Es por esta razón, que en todos los procesos de adopción se deberá garantizar la plena efectividad de los derechos fundamentales de las personas menores de edad. Para lo cual, el departamento de adopciones tendrá las siguientes funciones que se detallan, solo por mencionar algunas de las más importantes:

2. Ejercer la defensa y garantía de los derechos de las personas menores de edad que son parte de un proceso administrativo o judicial de adopción, así como velar porque este proceso se realice en cumplimiento de la normativa nacional e internacional que regula esta materia.
3. Recibir las solicitudes de adopción por parte de los interesados, así como revisar que la documentación requerida y aportada por los solicitantes cumpla con la normativa vigente, se encuentre completa y actualizada.
4. Valorar social y psicológicamente a los solicitantes de adopción y recomendar o no su idoneidad.
5. Proponer e implementar el marco referencial y estrategias metodológicas, así como diseñar, implementar y actualizar formas de atención, normas y procedimientos en materia de adopciones.
- (...)11. Mantener actualizada una base de datos de todas las personas menores de edad en condición de adoptabilidad, según las listas que remiten mensualmente las Direcciones Regionales. Si las citadas listas no fueren remitidas en el plazo

establecido, el Departamento de Adopciones estará facultado para realizar las solicitudes y recordatorios correspondientes a las Direcciones Regionales.

12. Realizar las valoraciones técnicas pertinentes a efecto de determinar la compatibilidad entre las personas menores de edad en condición de adoptabilidad y los perfiles de los solicitantes de adopción incluidos en la lista de elegibles, a efecto de proponer a los Consejos posibles ubicaciones.

13. Mantener un registro actualizado de todos los solicitantes de adopción declarados idóneos, y remitir una copia a los Consejos, cada vez que estos lo requieran.

14. Garantizar que los expedientes de las personas menores de edad y solicitantes de adopción nacional cumplan con la normativa vigente.

De las funciones mencionadas, se puede desprender la gran cantidad de atribuciones que le corresponden a esta institución, oficios que son de suma importancia en materia de adopciones y que el hecho de no llevar a cabo uno de ellos significaría un vicio y una omisión para el completo ejercicio de los derechos de las personas menores de edad, pues entre ellas se encuentran funciones antes, durante y después de este proceso.

No basta solo con otorgar una nueva familia a las personas menores de edad que se encuentran en condición de vulnerabilidad y abandono, sino que el Patronato Nacional de la Infancia, como parte de su correcto desempeño, deberá realizar un acompañamiento desde un inicio, con el fin de comprender la posición de estos al respeto, además de realizar las valoraciones necesarias incluso de terminado el trámite, como se establece en el apartado 28 “Brindar seguimiento post-adopción a las personas menores de edad y sus familias”.

Por último, en cuanto a sus funciones, es evidente que el fin primordial es el apoyo al menor de todas las maneras que sean necesarias, sin embargo, para que esto se lleve a cabo a cabalidad es necesario también una capacitación para las personas solicitantes de la adopción, establecido en su apartado 29, específicamente “Realizar talleres de formación y reflexión en torno a la Adopción a solicitantes de adopción”.

Esta formación a la cual se hace referencia debe ser esencial, pues el pleno resguardo de los derechos de la persona menor de edad quedará en su totalidad en manos de estas nuevas personas que se convierten jurídicamente en su nueva familia y, por lo tanto, la preparación para

llevar a cabo de esta tarea con todas sus implicaciones requiere de preparación y estudio para llevarlo a cabo de la mejor manera, es decir, integralmente siempre pensando en primer momento en el interés superior de la persona menor de edad.

Ahora bien, todas estas funciones previamente comentadas a la hora de llevarlas a la práctica, y por la gran cantidad de demanda que hoy en día la institución acarrea, ha generado largas listas de espera, convirtiendo dicho trámite en un procedimiento burocrático que puede tomar una gran cantidad de tiempo para su culminación, en caso de ser positivo.

Incluso se estaría presente ante una situación en la cual, por la información antes dada, se deja de lado toda aquella capacitación necesaria en cuanto al apoyo y las aptitudes, centrándose únicamente en situaciones externas, por ejemplo, las condiciones económicas, profesiones, lugar de residencia, entre otras.

Artículo 10 inciso 18 del Reglamento de Adopciones.

El enfoque fundamental de esta tesis parte de la premisa del cumplimiento y el desarrollo efectivo del derecho a la identidad de las personas menores de edad que han sido parte de un proceso de adopción, indiferentemente de si fue por condición de abandono, o bien, por razones de riesgo social.

Este derecho a la identidad, como ya se ha venido estudiando ampliamente en los capítulos anteriores, requiere ser analizado detenidamente, pues conlleva un sinnúmero de elementos que lo componen y que lo complementan. Uno de estos es que el derecho a la identidad no se debe ver limitado únicamente por la portación de un documento de identidad, o bien, el ser reconocido por un nombre específico o una nacionalidad.

Se requiere un estudio a profundidad sobre lo que realmente implica, para lo cual se debe desarrollar uno de sus componentes más importantes, el cual va en relación con que, como parte de su identidad, las personas poseen el derecho de conocer acerca de sus orígenes. Por ende, en el caso de las personas que han sido parte de un procedimiento de adopción, el derecho a conocer sus orígenes implica también el conocer sobre su familia biológica.

El Patronato Nacional de la Infancia, en su artículo 10 inciso 18, establece como una de sus funciones al respecto “Recibir y tramitar las solicitudes de búsqueda de orígenes de las personas que han estado involucradas en procesos institucionales de adopción en todo el país”.

A partir de este enunciando, debe considerarse tal norma como un avance en el ordenamiento jurídico nacional, pues según las investigaciones realizadas existe una gran cantidad de países que no cuentan ni siquiera con este marco mínimo regulador. No obstante, este tipo ordenamiento no debería presentar punto de comparación, ya que el derecho siempre tiene que estar en constante transformación y más en materia de derechos humanos.

Existen, por el contrario, normativas como la argentina que establecen este derecho de manera más específica, pues no solo se realiza una mención al respecto, sino que se explican sus elementos, se establece la edad mínima para realizar la solicitud, además, se establece el procedimiento que se debe llevar a cabo, por lo que esto significa para la población un gran respaldo a donde recurrir en caso de querer llevar a cabo esta clase de solicitud.

Por esta razón, con base en la completa protección al derecho a la identidad, se debe regular como parte también el derecho a conocer sus orígenes y, por lo tanto, plantear una reforma a dicho reglamento donde se incluya como modificación un protocolo que lo plasme para que, a partir de este, se brinde una guía específica a las personas que lo necesiten.

Procesos de Adopción.

Definición de Adopción.

Primeramente, según García Sarmiento (1995), el vocablo adoptar proviene del latín “adoptare”, de “ad” y “optare”, es decir, “desear a”, etimológicamente implica un deseo (p. 284). Pueden presentarse diferentes definiciones al respecto, sin embargo, para comenzar desde un ámbito más general, se considera preciso mencionar lo que indica el jurista Guillermo Cabanellas de Torres en su diccionario jurídico fundamental. Él la define como “la adopción es pues el acto por el que 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” (Cabanellas de Torres, 2015).

Guillermo Borda (1988), en su Manual del Derecho de Familia, define la adopción como:

La adopción es pues una institución de derecho privado fundado en un acto de voluntad del adoptante y nacida de la sentencia del Juez, en virtud de la cual se establece entre dos personas una relación análoga a la que surge de la filiación matrimonial.

Juan Enrique Medina Pabón (2018), en su libro Derecho Civil: Derecho de Familia V Edición, brinda la siguiente definición: “La adopción es, principalmente y por excelencia, una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable, la relación paterno-filial entre personas que no la tiene por naturaleza” (p. 557).

Alberto Brenes Córdoba (1974) exterioriza en su libro denominado “Tratados de las Personas” que la adopción debe considerarse como un acto “por el cual se llegan a establecer lazos de paternidad y filiación puramente civiles entre personas” (p. 226).

La forma de definir dicha figura jurídica varía dependiendo del jurista, sin embargo, se puede tomar como un común específico que la mayoría lo señala como un contrato jurídico entre las partes. Concepto que ha ido variando, dependiendo de la percepción y de la valoración de la condición jurídica otorgada a las personas menores de edad a lo largo del tiempo.

Desde un punto de vista personal, realizando un recuento de los conceptos analizados, se puede resumir que la adopción es aquel acto jurídico mediante el cual se crea un vínculo judicial y filial en el cual una persona toma por hijo(a) propio(a) a quien en declaración de adoptabilidad no lo es biológicamente.

En cuanto al ámbito normativo, existen distintas percepciones que aportan una definición al respecto, por ejemplo, la Constitución Política, la Ley orgánica del Patronato Nacional de la Infancia, el Reglamento de adopciones de PANI, el Código de Familia costarricense, entre otros.

Para comenzar, el tema de adopciones se encuentra respaldado inicialmente desde la Constitución Política, en donde se establece la siguiente directriz en su artículo 51, como base esencial:

ARTÍCULO 51.- La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido.

Se puede observar que, a partir de este enunciado, la ley establece el derecho fundamental que posee toda persona a tener una familia, o bien, un núcleo familiar -si así se puede considerar- en el cual se logre desarrollar plenamente conforme a sus intereses. Además, por esta protección especial, se debe entender que se brinda por un razonamiento de vulnerabilidad a las personas que más lo requieren, en este caso, las personas menores de edad.

Con respecto a esta situación de vulnerabilidad, es necesario hacer una estrecha relación entre lo anterior y lo establecido en los artículos 53 y 55 de la carta magna costarricense: que debido a tener una familia toda persona tiene derecho de saber quiénes son los partes según la ley y, además, sin estas personas necesita alguna colaboración, su resguardo será el Patronato Nacional de la Infancia.

El derecho constitucional a saber quiénes son sus padres, señalado a continuación, reafirma la premisa de que toda persona tiene a derecho a tener una familia, además, se refleja que mediante el conocimiento de los orígenes biológicos, es decir, el saber quiénes son los padres, se colabora con fomentar también su derecho a la identidad y su desarrollo integral.

ARTÍCULO 53.- Los padres tienen con sus hijos habidos fuera del matrimonio las mismas obligaciones que con los nacidos en él. Toda persona tiene derecho a saber quiénes son sus padres, conforme a la ley.

Como ya se ha venido destacando, en cuanto a este tipo de temas, la normativa por tratarse de aspectos de alto grado de sensibilidad, vulnerabilidad y cuidado delega la competencia a una institución específica, especializada únicamente en la atención de primera mano de niños, niñas y adolescentes, mediante el siguiente enunciado:

ARTÍCULO 55.- La protección especial de la madre y del menor estará a cargo de una institución autónoma denominada Patronato Nacional de la Infancia, con la colaboración de las otras instituciones del Estado.

A su vez, para redireccionar nuevamente al ámbito conceptual, el Código de Familia costarricense, establece en su artículo 100 una definición sobre lo que se conoce y se estudia por adopción, pues se plasma sobre la filiación por adopción la siguiente enunciación:

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.

Del mismo modo, el Reglamento de Adopciones del PANI, en su artículo 2 inciso 13, establece exactamente la misma definición, al indicar que

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.

Tipos de Adopción.

De acuerdo con la recopilación de información sobre los diferentes tipos de adopción que existen, se puede realizar un análisis desde dos ramas, una de ellas desde la doctrina y otra de ellas desde el cuerpo normativo de cada país.

Iniciando en el ámbito doctrinario, se puede observar una misma línea de pensamiento en su mayoría, lo que corresponde a la clasificación de la adopción en dos tipos, la adopción plena y la adopción simple.

Adopción simple.

En cuanto a la adopción simple, González Rodríguez citado por Porras Cambronero (2018) se define como:

La adopción simple establece vínculos filiatorios entre adoptante y adoptado, pero no con el resto de la familia del adoptante ya que la vinculación jurídica con su familia con sanguínea continúa para efectos alimentarios y sucesorios. (p. 30).

Por su parte, Vargas Jaubert (2007) se refiere sobre la adopción simple en las siguientes palabras:

La adopción simple o semiplena era aquella adopción en la que el adoptado quedaba bajo la patria potestad del adoptante, pero no se desprendía de su familia consanguínea, conservando sus derechos naturales dentro de ella; o sea el adoptante no adquiere el derecho a heredar a su adoptado, ni este a su adoptante, a

no ser por el testamento, o que en la escritura de la adopción se hubiese obligado a instituirle en heredero. (pp. 46-47).

Sin embargo, este tipo de adopción ya no se encuentra en práctica en Costa Rica, pues sus fines no iban de la mano para lo que realmente se creó la figura jurídica de la adopción como tal, dando paso así únicamente a la adopción plena.

La adopción plena.

La adopción plena, a diferencia con la adopción simple, incorpora una mayor regulación y ampliación jurídica a la figura en cuanto a sus aspectos de fondo. Se puede decir que este tipo de adopción

Reconoce además de los vínculos filiatorios entre el menor adoptado y el adoptante los de aquél con respecto de toda la familia de éste. Esta total incorporación permite el rompimiento de los lazos parentales consanguíneos del menor pero la integración al grupo familiar del adoptante (Porrás Cambroner, 2018).

Siguiendo el pensamiento de la misma Vargas Jaubert (2007), se destaca que:

La adopción plena es una forma mucho más completa de asimilar al adoptado en la familia del adoptante, pues, como se ha venido señalando, el adoptado rompe vínculos con su familia consanguínea en forma definitiva, y adquiere con sus adoptantes los mismos derechos y deberes que le asisten al hijo consanguíneo, extendiéndose los efectos de la adopción a los parientes del adoptante y los descendientes del adoptado. Esta adopción produce una familia y el adoptante asume la patria potestad del adoptado. (p. 48).

Es por lo anterior que en Costa Rica únicamente la adopción plena se encuentra reconocida como tal, dado que se encuentra enfocada principalmente en el derecho fundamental de las personas menores de edad adoptadas a tener una familia en todo el sentido de la palabra, pues se realiza por completo una desvinculación de las partes de su familia biológica para

ingresar en una nueva con el fin de tener a futuro mejores beneficios en aras del interés superior de la persona menor de edad.

Según la normativa, además de los antes expuestos, se menciona otros tipos como lo son la adopción indirecta, directa y, a su vez, también intervienen la adopción conjunta y la adopción individual. Asimismo, se evidencia también la adopción nacional e internacional.

Adopción Indirecta.

La adopción indirecta es el tipo de adopción establecida por la ley en la mayoría de su normativa. En Costa Rica se encuentra regulada tanto en el Código de Familia como en las leyes de adopción promulgadas por el Patronato Nacional de la Infancia, como ente de regulación y protección.

Cabe destacar que cuando se está en presencia de una adopción indirecta, su tramitología le compete por completo a la institución a cargo de inicio a fin, hasta que se ubique al menor en una familia según sus intereses.

Adopción Directa.

Cuando se habla de adopción directa median una gran cantidad de discusiones al respecto, sin embargo, la mayoría se asemeja a la siguiente resolución dada por el Tribunal de Familia en el voto N°383-2010 de las ocho horas del quince de marzo del 2010:

(...) adopción directa. En este tipo de adopción el consentimiento de la madre y la voluntad de desprendimiento y entrega de su hijo tiene necesariamente que mantenerse durante toda la tramitación del proceso hasta el dictado del fallo, de lo contrario no es posible la aprobación de este específico tipo de adopción. Precisamente por ello el legislador es especialmente cuidadoso en exigir antes del dictado de la sentencia la presencia de la madre biológica al Juzgado, en forma personal, ... para explicarle sus derechos y los alcances de la adopción, y que sea el juez(a) quien, mediante la inmediatez, obtenga la expresión de su voluntad libre, manifiesta y actualizada a ese momento.

Por lo tanto, a diferencia de la adopción indirecta, esta propone un procedimiento propio de las partes sin que se encuentre una estricta regulación al respecto. Puede ser vista, entonces, como un acuerdo de partes llevado a cabo fuera de sede judicial mediante los parámetros notariales.

Adopción conjunta o individual.

El Código de Familia costarricense se refiere a estas dos categorías en su numeral 103 de la siguiente forma:

Artículo 103.- Clases de adopción.

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.

En síntesis, la adopción individual es aquella que se solicita por parte de un solo individuo, es decir, un solo adoptante, por su parte, la adopción conjunta (la más conocida, por decirlo de alguna manera) es aquella que se solicita por parte de ambos cónyuges.

Adopción nacional e internacional.

Se debe entender por adopción nacional aquella desarrollada por adoptantes de nacionalidad costarricense en cuyo caso la persona adoptada, es decir, la persona menor de edad tendrá su residencia habitual en el territorio nacional.

En cuanto a la adopción internacional, es el resultado de la imposibilidad de ubicar a la persona menor de edad dentro de una familia adoptiva que radique en el territorio costarricense,

así sustentado por el artículo 109 bis, párrafo segundo del Código de Familia, el cual plasma su carácter subsidiario en relación con la nacional. Cabe destacar que este tipo de adopción debe ir acorde con los Convenios internacionales pactados con otros países.

Ahora bien, es de suma importancia enfatizar que, para poder llevar a cabo este tipo de adopciones, es necesario realizarlas bajo el apercibimiento de que siempre debe mediar el interés superior de la persona menor de edad de por medio.

Es así como para determinar la conveniencia de dar a un menor en adopción debe prevalecer lo establecido en el artículo quinto del Código de la Niñez y la Adolescencia, donde se indica exactamente lo siguiente:

Artículo 5°- Interés superior.

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

La determinación del interés superior deberá considerar:

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

Interés superior de la persona menor de edad.

Como se ha venido mencionando, el eje central para la investigación es el descubrir una definición certera para el derecho a la identidad que poseen todas las personas menores de edad. Para esto es necesario tomar en cuenta lo que se entiende y se considera a la hora de hablar del interés superior del menor debido a su estrecha relación en la valoración.

Al respecto, en cuanto al ámbito normativo, la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo tercero realiza las siguientes acotaciones:

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 Partes 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.

3. Los Estados Partes 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.

Como se puede observar, este principio se encuentra destacado como parte de la protección de los derechos fundamentales de cada menor desde la Convención sobre los Derechos de los Niños, la cual fue adoptada por Costa Rica como principio rector de la materia.

Para Bonnard (1991):

El interés del menor puede ser visto desde un concepto tradicional, que lo considera como una persona protegida, o desde un punto de vista moderno, a través del cual se le visualiza como una persona autónoma. La primera forma es difícilmente conciliable con las necesidades de autonomía del adolescente cuyo interés es de ser ayudado a adquirir, paso a paso, su identidad como persona adulta autónoma, reconociéndole derechos y libertades que pueda ejercer por sí mismo. (p. 49).

Las políticas actuales sobre la niñez y la adolescencia en Costa Rica son las establecidas en el Plan Nacional de Desarrollo 2002-2006 "Víctor Manuel Sanabria Martínez", específicamente en Área temática Niñez y Adolescencia, donde señala como inciso primero: **"Política 1: Inclusión del principio del interés superior de la persona menor de edad en todos los asuntos gubernamentales y no gubernamentales y de la sociedad civil que los involucren"**.

Para comenzar, en el ámbito doctrinario, según la Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud (2015), el interés superior del menor se ha venido presentando a lo

largo de las normativas internacionales desde hace mucho tiempo atrás, generando un principio rector que se estudia comúnmente. De acuerdo con la revista mencionada, se puede extraer la siguiente definición al respecto:

El Interés Superior del Niño se puede definir como la potenciación de los derechos a la integridad física y psíquica de cada uno de los niños y niñas, persiguiendo la evolución y desarrollo de su personalidad en un ambiente sano y agradable, que apremie como fin primordial el bienestar general del niño o niña. En otras palabras, se puede indicar que hace referencia al bienestar de los niños y niñas, prevaleciendo sobre cualquier otra circunstancia paralela por la cual se tenga que decidir. Dicha decisión se debe considerar según lo que más le convenga al niño o niña en el caso concreto, a través de determinaciones que así lo indiquen, además de considerar los deseos y sentimientos del niño o niña -de acuerdo con su edad y madurez- y de las necesidades físicas, emocionales y educativas de los niños, niñas o adolescentes. (p. 55).

La conceptualización anterior enmarca algunos de los aspectos más importantes para tomar en consideración, tales como fungir con un fin de protección a la integridad tanto física como psíquica de niños, niñas y adolescentes como parte de un desarrollo sano, conforme a sus necesidades. Es decir, que con dicho principio, se pretende una búsqueda del máximo bienestar para las personas menores de edad, tomando en cuenta todos los derechos que poseen y los que con el tiempo se van desarrollando de acuerdo con su madurez.

Siguiendo con el análisis, señala la revista que

Para poder decidir lo que más le convenga a los niños y niñas, se hace viable tratar de establecer los probables efectos que puedan surgir derivados de la decisión a tomar. Estos probables efectos se hacen referencia en cuanto al cambio o mantenimiento en su entorno, por lo que se tiene que establecer el conjunto de circunstancias personales, físicas, morales, familiares, de amor, confianza y educativas de las que el niño, niña o adolescente se va a rodear. (p. 55).

Al respecto, la Sala Constitucional en su resolución 2004-01199 dictada a las catorce horas con cincuenta y ocho minutos del diez de febrero del dos mil cuatro, se pronunció sobre el interés superior del menor con relación a la adopción con las siguientes palabras textuales:

Como queda claro de la transcripción de las anteriores normas, para garantizar el desarrollo armonioso y equilibrado del menor, es preciso que éste crezca en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Por tal motivo, y en atención al concepto del interés superior del niño, es que el Estado debe procurar que éste permanezca con sus padres, siempre que ello sea posible, y velar que éstos cumplan con la responsabilidad primordial de criar a sus hijos, lo cual deben ejercer de conformidad con el interés superior del menor. No obstante, el niño podrá ser separado de sus padres (contra su voluntad), únicamente a manera de excepción, para proteger su integridad física y emocional, cuando se tenga debidamente acreditado que es víctima de maltrato o descuido. Asimismo, el Estado tiene la obligación de brindar protección y asistencia, particularmente a menores que encuentren en esta situación, como la ubicación temporal en instituciones adecuadas para su protección, o en hogares sustitutos, e incluso a través del instituto de la adopción. De acuerdo con lo anterior, debe entonces quedar claro que, excepcionalmente, el niño podrá ser separado del lugar donde reside, si es necesario para su asegurar su protección.

De esta cita, se puede destacar que en relación con todas las decisiones tomadas y que involucren a las personas menores de edad, en el caso de la adopción específicamente se debe proteger de manera prioritaria el interés superior estas, dado la sensibilidad de la materia, analizando los casos a profundidad para actuar de manera que no solo se proteja a esta persona en el momento, sino también pensando en las repercusiones a futuro.

Jean Zermatten (2003) define el interés superior de la persona menor de edad como:

El interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será

tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia. (p. 12).

Para Zermatten (2003) el interés superior de la persona menor de edad es visto de la siguiente forma:

Estas características del interés del niño muestran a la vez la flexibilidad y la riqueza de este criterio y de sus debilidades. No estando definido de manera precisa, siendo relativo al tiempo y al espacio y conteniendo una buena dosis de subjetividad, este concepto podría vaciar el sentido de los derechos del niño, hasta revelarse contraproducente, es decir privilegiar el interés del Estado o de la familia en detrimento del niño. Esto es cierto y las críticas han sido (y continúan siendo) numerosas contra la imprecisión del criterio y la ligereza del concepto. Digamos, en su defensa, que presenta la ventaja de ser amplio y flexible y de poder adaptarse (relatividad al tiempo y al espacio) a las diferentes culturas, socioeconómicas, de sistemas jurídicos diferentes. Puede ser admitido en todos los sitios y sirve a todos. Es “la criada” de la Convención. (p. 12).

Sin embargo, el interés superior de la persona menor de edad también debe ser visto como lo menciona Jurado Parres y García Guzmán (2016):

El interés superior del niño y la niña es un principio etéreo, vago, impreciso y, por esto, sujeto a la interpretación subjetiva tanto por el ámbito jurídico como psicológico y social, lo que dificulta la toma de decisiones en base al mismo y pone en evidencia el impedimento de un análisis unificado, por lo que los resultados obtenidos pueden no ser satisfactorios según las exigencias para brindar la seguridad jurídica adecuada por parte del Estado. Algunos críticos señalan que el concepto del interés superior del niño le permite a la autoridad un amplio margen de discrecionalidad, con lo que se debilita la tutela efectiva de los derechos del niño. Lo que nos lleva a tratar de reducir significativamente la imprecisión del concepto para alcanzar la congruencia con la tutela efectiva de los derechos del niño ya mencionada. El interés superior del niño y niña quedó elevado al carácter de norma fundamental en la convención con un papel definido que se proyecta no

sólo en el ordenamiento jurídico, sino que va más allá, a las políticas públicas, e incluso a permear el desarrollo de una cultura igualitaria, respetuosa de los derechos de todas las personas. Tan es así que el Comité de los Derechos del Niño, establecido por la propia convención, considera el interés superior del niño como un principio “rector-guía. (p. 84).

Por ende, hay que visualizar este principio haciendo énfasis en

(...) la necesidad de reconocer al niño su calidad de persona, evitando ser considerados solo como objetos dependientes de sus padres o de la arbitrariedad del Estado. Ahora que el niño se ha reconocido como un sujeto que tiene derechos, el principio debe ser un dispositivo que permita oponerse a la amenaza y vulneración de los derechos del niño y promueva su protección igualitaria. (Jurado Parres, p. 86).

Doctrina de la situación irregular vs doctrina de la situación integral.

Doctrina de la situación irregular.

En Costa Rica, según los datos registrados en la página web del Patronato Nacional de la Infancia, se destaca que “En nuestro país durante el primer cuarto del Siglo XX se inició la “intervención directa” del Estado para proteger la “situación irregular” y de la madre que se encontraban en “desventaja social”, ya que sus necesidades y preocupaciones fueron atendidas antes de 1930 por organizaciones de beneficencia”.

En concordancia con lo anterior, señala que

Sin embargo, era una Institución inmersa en una sociedad que consideraba al niño(a) y adolescente como objeto que pertenecía a los adultos, que responsabiliza de su atención a una solo entidad, que responde a la lástima, beneficencia y caridad, y que reacciona ante situaciones irregulares vinculadas al enfoque de necesidades de esta población.

Es decir, en un inicio la doctrina de la situación irregular se basaba la tutela de las personas menores de edad únicamente en la premisa de verlas como una minoría que contaba con diferentes situaciones como abandono, o bien, menores de edad en riesgo social, por lo que el estado en pleno uso de sus facultades debía controlarlas mediante políticas públicas y normas de control. No reconocía de lleno sus derechos, sin embargo, protegía la situación que presentaban.

Acosta Betancor (2016) expone en su publicación denominada “De la doctrina de la situación irregular a la Protección Integral: una aproximación crítica a los cambios en la orientación de la atención pública a la infancia”, con relación a la doctrina de la situación irregular, que:

(...) la Doctrina de la Situación Irregular legitima un marco jurídico destinado a la atención de los niños y adolescentes pobres, o también definidos como en situación de “riesgo social” o en “situación irregular”. En este sentido, la vida de ciertos niños y adolescentes se define como irregular, aquellos que se encuentran en situación irregular es decir en situación de abandono moral y/o material asociados a la pobreza. (p. 6).

Para Barrera Dávila (2014) esta doctrina

Legitima la intervención del Estado en los sujetos más vulnerables de la sociedad que precisamente por serlo son definidos “en situación irregular”. Los niños, niñas y adolescentes pobres, víctimas de abusos o maltratos y supuestos infractores de la ley penal, se constituyen en clientes potenciales de esta definición. (pp. 18-19).

Barrera Dávila realiza, además, el siguiente análisis de suma importancia cuando se habla de la teoría de la situación irregular, lo cual se evidencia en la siguiente cita:

Así ha prevalecido durante décadas una concepción paternalista y excluyente llamada Doctrina de la Situación Irregular que asume que todo niño, niña y adolescente que se encuentra en peligro material o moral, por efecto del abandono, el Estado tiene el deber de tutelar en un sistema masificado, separándolos de su familia, de su comunidad, aislándolos de la sociedad en centros cerrados sin metodologías apropiadas de tratamiento, utilizando en muchos casos el maltrato y humillación como “método educativo”. El Paradigma de la Situación Irregular

considera a los niños, niñas y adolescentes como incapaces e inmaduros, objetos de abordaje e intervención. El denominado modelo del “patronato argentino”, responde a un modelo tutelar donde el Estado es considerado el patrón, pudiendo disponer de la vida de los niños, niñas y adolescentes, principalmente de los sectores más vulnerados, a través de su guarda y cuidado. Siendo el juez de menores el depositario de este poder dando respuestas de carácter judicial y penal donde se deberían poner en práctica políticas y programas sociales destinados a los niños, niñas y adolescentes y a sus familias. (p. 19).

Según lo estudiado, se puede decir entonces que en la antigüedad la práctica y la implementación de la Doctrina de la Situación Irregular significaba el estudio de las personas menores de edad, a quienes así se les catalogaba, como un estudio enfocado en la percepción de estos como sujetos que se les resguarda por lástima dada su condición, por compasión o incluso en algunos casos por represión.

Sin embargo, con el transcurso del tiempo y a raíz de las significantes luchas generadas en beneficio del completo resguardo de los derechos fundamentales de las personas menores de edad, surge la Convención de los Derechos del Niño como un elemento que marcaría un gran precedente en cuanto a la tutela de niños, niñas y adolescentes.

Indica el PANI que

En 1989 al declararse la Convención de los Derechos del Niño (ratificada por Costa Rica en 1990) como el marco político jurídico que definió los lineamientos y principios fundamentales para el logro del respeto, protección y desarrollo de la niñez y adolescencia, se dio un cambio de paradigma y se transita hacia la concepción de esta población como sujetos de derechos, emerge así la Doctrina de la Protección Integral.

Doctrina de la Protección Integral

La doctrina de la Protección Integral en relación con la doctrina de la situación irregular que se había venido practicando desde mucho tiempo atrás, significó un nuevo paradigma en el trámite, resguardo y protección de los derechos humanos de cada niño al reconocerles a estos su

condición jurídica de sujetos plenos de derecho como lo estipula la Convención de los Derechos del Niño.

De acuerdo con lo expuesto por el Patronato Nacional de la Infancia en su página oficial, la implementación de esta doctrina en el país significó:

Esta doctrina sometió al Estado a una armonización del marco jurídico interno a las normas internacionales. Es así como el PANI redefine sus funciones, competencias, atribuciones y facultades de conformidad a la responsabilidad asignada constitucionalmente y la Convención sobre los Derechos del Niño. El PANI orienta sus planes, programas y proyectos hacia el cumplimiento efectivo de los derechos sancionados legalmente. En este marco se da una nueva Ley Orgánica (7648) en 1996, que adecua su marco organizacional e institucional según los requerimientos de la Convención. En 1998, con el surgimiento del Código de la Niñez y Adolescencia, se creó el Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, estructura de carácter legal que garantiza la protección integral de los derechos de la población infantil y adolescente localizada en el territorio nacional, por medio del diseño de políticas públicas y la ejecución de programas destinados a la promoción, prevención, atención integral, defensa y protección especial.

Es decir, que la Doctrina de la Protección Integral versa sobre dos ejes centrales a considerar; el primero inicia reconociendo a la persona menor de edad como un sujeto de derecho en desarrollo de sus capacidades y madurez, por lo que requiere de una protección especial y diferenciada; el segundo, se considera que estos derechos fundamentales son intrínsecos e inalienables a cada uno de ellos.

García Méndez, citado por Barrera Dávila (2014) indica que

“la Convención de los Derechos del Niño, es el primer instrumento jurídico que le da garantías a las legislaciones de menores en América Latina. Comenzó a producir modificaciones en el campo de las políticas de infancia y adolescencia, y en la percepción de la nueva infancia genera una nueva doctrina: la Doctrina de la Protección Integral”, que permite repensar a la infancia y sus legislaciones con un enfoque orientado a defender y promocionar los derechos de niños y los

adolescentes, intentando romper con la vieja doctrina “de la situación irregular” (p. 18).

Además, esta misma autora señala que “Con el término Doctrina de la Protección Integral, se hace referencia a un conjunto de instrumentos jurídicos de carácter internacional que expresan un salto cualitativo fundamental en la consideración de la infancia” (p. 21).

Karen Carranza Cambroner (2015) se refiere a esta doctrina de la siguiente manera:

Es así como, con la DPI que los operadores del derecho pueden visibilizar las necesidades y derechos de las personas menores por medio de las normas jurídicas. Se les declara destinatarios de derechos sin distinción de condiciones propias de la persona menor de edad. La DPI genera cambios en el tratamiento de la persona menor de edad y a pesar de los grandes esfuerzos de las legislaciones por ser garantes de la normativa se tropiezan con el obstáculo de que la DPI es un concepto jurídico indeterminado. (p. 51).

Con respecto a este concepto jurídico indeterminado, Carranza Cambroner cita a una de las mayores expositoras sobre dicho tema, Beloff, quien expresa que

No es posible dar una definición acabada de protección integral de los derechos de los niños. De hecho, la falta de claridad respecto de qué significa protección integral permite todavía hoy a algunos funcionarios defender las leyes de la situación irregular como modelos de protección integral de la infancia. En Ese sentido, el cambio con la doctrina de la situación irregular es absoluto e impide considerar a cualquier ley basada en esos principios como una ley de protección integral

Se puede resumir entonces que la doctrina de la Protección Integral significa que “La Protección Integral al plantear un enfoque de derechos para las políticas de la infancia, supone la concepción de que los/las destinatarias de las políticas y las intervenciones son sujetos humanos” que plantea “la máxima satisfacción integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en la ley” (Derecho de Familia, Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia N°82, 2017).

CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO

Tipo de enfoque. Enfoque cualitativo

Esta investigación se llevará a cabo mediante un enfoque cualitativo, el cual según Roberto Hernández Sampieri (2014), en su libro Metodología de Investigación, define el enfoque mencionado como:

Los estudios cualitativos pueden desarrollar preguntas e hipótesis antes, durante o después de la recolección y el análisis de los datos. Con frecuencia, estas

actividades sirven, primero, para descubrir cuáles son las preguntas de investigación más importantes; y después, para perfeccionarlas y responderlas. La acción indagatoria se mueve de manera dinámica en ambos sentidos: entre los hechos y su interpretación, y resulta un proceso más bien “circular” en el que la secuencia no siempre es la misma, pues varía con cada estudio. (p. 7).

Este mismo autor establece una de las características más importantes para este enfoque de investigación, señalando que el enfoque cualitativo “Utiliza la recolección y análisis de los datos para afinar las preguntas de investigación o revelar nuevas interrogantes en el proceso de interpretación”, razón por la cual se pretende utilizar este método, considerado como el más atinente para el desarrollo de la presente tesis dado a su acercamiento conceptual.

Siguiendo el hilo anterior y como se tiene planteado en los objetivos específicos, inicialmente se busca comprender de manera amplia la definición de identidad plasmada en el Código de la Niñez y la Adolescencia, así como otros conceptos que lo complementan y lo integran, es decir, se desea profundizar en los significados. Así también, mediante este tipo de enfoque, en esta investigación se pretende realizar una hipótesis que respalde la situación que respecta al cumplimiento efectivo de los derechos fundamentales de las personas menores de edad en un proceso de adopción, por lo que se indaga acerca de las funciones del ente regulador a cargo, con el fin de establecer su responsabilidad administrativa.

Diseño. Investigación Acción

A su vez, el enfoque cualitativo se subdivide en diferentes diseños que orientan el estudio del tema, sin embargo, el tipo de enfoque cualitativo que se va a implementar es el denominado “Investigación - Acción”. Este es definido por Sampieri como un diseño que “Se basa en las fases cíclicas o en espiral de actuar, pensar y observar” y como un “Diagnóstico de problemáticas sociales, políticas, laborales, económicas, etc., de naturaleza colectiva. Categorías sobre las causas y consecuencias de las problemáticas y sus soluciones” (Hernández, 2014, pp. 469-471).

Esto debido a que se busca estudiar la problemática de una población en específico, en este caso la de la identidad de las personas menores de edad que han sido parte de un proceso de

adopción, para lo cual se quiere realizar una propuesta de modificación al reglamento que lo regula.

Tipo de Fuentes de información. La muestra

Al tratarse de un tema que abarca una población menor de edad y con el fin de proteger su integridad, no se tomarán en cuenta en el muestreo (lo cual genera prescindir de la muestra “voluntarios”). Únicamente se contará con la muestra de “expertos”, la cual forma parte esencial dentro de un enfoque cualitativo. Se trata entonces de personas expertas especializadas en Derecho de Familia que logren aportar información pertinente e identificar la problemática.

La muestra de personas expertas, según Hernández (2014):

En ciertos estudios es necesaria la opinión de expertos en un tema. Estas muestras son frecuentes en estudios cualitativos y exploratorios para generar hipótesis más precisas o la materia prima del diseño de cuestionarios. Por ejemplo, en un estudio sobre el perfil de la mujer periodista en México (Barrera et al., 1989) se recurrió a una muestra de 227 mujeres periodistas, pues se consideró que eran las participantes idóneas para hablar de contratación, sueldos y desempeño de tal ocupación. Estas muestras son comunes cuando se pretende mejorar un proceso industrial o de calidad. (p. 387).

Es así como se obtendrá información de jueces de la República cuya función es impartir justicia en el ámbito familiar, que se encuentren habituados con los procedimientos de adopción. Así también, es esencial para la investigación recabar información mediante entrevistas a los representantes legales del departamento de adopciones del Patronato Nacional de la Infancia y, como complemento para la investigación, se incorporarán los aportes por parte de profesionales en trabajo social.

Instrumentos. Entrevista - Estructurada

Las entrevistas mencionadas forman parte de la unidad de análisis en la cual se desarrollarán de una manera estructurada; el objeto de estudio serán los registros y

documentación de diferentes solicitudes en donde conste dicho fenómeno, así también como la opinión jurídica de personas expertas que se han obtenido experiencia en este campo y, por lo tanto, pueden externar un criterio de alta importancia.

Se dice que una entrevista estructurada es aquella realizada de una forma más rígida, sin portillos, en la cual de manera premeditada se plantean las preguntas que se van a consultar a las personas expertas, teniendo que responder lo más acertado y sintetizado posible de acuerdo con lo externado.

Unidad de Análisis.

Objetivo	Categoría de Análisis	Subcategoría	Definición Conceptual	Instrumento	Ítem
-----------------	------------------------------	---------------------	------------------------------	--------------------	-------------

<p>Comprender el concepto de derecho a la identidad brindado en el artículo 23 del Código de la Niñez y la Adolescencia en relación con sus implicaciones de fondo con el trámite de búsqueda de orígenes.</p>	<p>Derecho a la identidad brindado en el artículo 23 del Código de la Niñez y la Adolescencia en relación con el trámite de búsqueda de orígenes.</p>	<p>1. Impacto del Código de la Niñez y la Adolescencia en la condición jurídica de las personas menores de edad. 2. Derechos de la Personalidad, concepto y elementos que lo integran.</p>	<p>El artículo 23 hace referencia al derecho a la identidad únicamente a lo que respecta a un nombre, una nacionalidad y un documento de identidad dejando un sin fin de vacíos conexos.</p>	<p>Entrevista Estructurada.</p>	<p>¿Existe una definición explícita de lo que implica el derecho a la identidad en el Código de la Niñez y la Adolescencia?</p>
<p>Describir las funciones del Patronato Nacional de la Infancia en cuanto a los procesos de adopción de las personas menores de edad a nivel nacional, así como su responsabilidad administrativa al respecto.</p>	<p>Funciones del Patronato Nacional de la Infancia en cuanto a los procesos de adopción y su responsabilidad administrativa.</p>	<p>1. Objetivos del PANI en referencia al cumplimiento para llevar a cabo un debido proceso de adopción. 2. Procedimientos administrativo y judicial en aplicación con el artículo 10 inciso 19 del Reglamento de Adopciones.</p>	<p>El PANI se cataloga como el ente encargado de velar por los derechos de los y las niñas, niños y adolescentes, en materia de adopciones no es la excepción, siendo así que la responsabilidad de esta institución aumenta aún más por el tipo de población.</p>	<p>Entrevista estructurada.</p>	<p>¿El Patronato Nacional de la Infancia se encarga de manera efectiva de realizar un procedimiento administrativo en el que se resguarde el derecho a la identidad de las personas menores de edad, durante en el proceso de adopción?</p>
<p>Descubrir los alcances del interés superior de la persona menor de edad de</p>	<p>El alcance del interés superior de la persona menor de edad en los</p>	<p>1. Desarrollo del derecho a la participación de la persona menor de</p>	<p>El principio del interés superior de la persona menor de edad se</p>	<p>Entrevista estructurada.</p>	<p>¿Prevalece el interés superior de la persona menor de edad en las</p>

edad en cuanto al libre ejercicio y cumplimiento de los derechos fundamentales de las personas menores de edad que han sido parte de un proceso de adopción a nivel nacional	procesos de adopción.	edad en los procedimientos administrativos y judiciales en materia de adopciones. 2. Doctrina Integral de Protección en relación con el interés superior de la persona menor de edad.	encuentra plasmado en la Convención de los Derechos del Niño, en el cual lo que se busca es el mayor bienestar para las personas menores de edad en todos los ámbitos.		decisiones jurídicas y administrativas en los procesos de adopción a nivel nacional?
--	-----------------------	--	--	--	--

Procedimiento de Recolección y Análisis de datos.

El análisis y la recolección de datos dentro de una tesis de investigación en la cual se ha elegido un enfoque cualitativo tiene como punto central obtener datos de acuerdo con los objetivos planteados, para detallar los pasos mediante los cuales se llevará a cabo la recolección de la información necesaria de la investigación.

Como se mencionó, se realizarán entrevistas a jueces de la República en los períodos de junio y julio del año 2019 en diferentes juzgados de Familia de San José, así como en el Patronato Nacional de la Infancia ubicado en San José, específicamente en el departamento de Adopciones, o bien, en alguna sede regional de esta misma institución en caso de ser necesaria información que complemente lo consultado.

CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE RESULTADOS

De acuerdo con toda la información compilada en el presente trabajo de investigación, este capítulo se enfoca en el análisis y la confrontación de lo desarrollado anteriormente en relación con lo recopilado en las entrevistas realizadas a las personas expertas.

Con este apartado, se procura aprovechar las distintas fuentes de información utilizadas a lo largo de la indagación para entrelazarlas con las unidades de análisis mencionadas, a fin de alcanzar una respuesta cierta a la hipótesis planteada en un inicio.

Al respecto de esta relación, Hernández (2016) señala:

Se recogen datos —en la muestra inicial— de una unidad de análisis o caso y se analizan. Simultáneamente se evalúa si la unidad es apropiada de acuerdo con el planteamiento del problema y la definición de la muestra inicial. Se recolectan datos de una segunda unidad y se analizan, se vuelve a considerar si esta unidad es adecuada; del mismo modo, se obtienen datos de una tercera unidad y se analizan; y así sucesivamente. (p. 396).

Es decir, refiere Hernández (2016) que para desarrollar estas unidades de análisis se realiza un recuento selectivo de los temas más relevantes para la investigación y se exponen según los datos recolectados, examinando su conveniencia de acuerdo con el planteamiento del problema y la definición de la muestra inicial.

Es importante destacar que en el estudio de estas unidades se hará énfasis a lo expuesto por las personas expertas, ya que su desenvolvimiento en el ámbito, la práctica y el conocimiento adquirido formaran el sustento complementario en el desarrollo de la investigación.

Unidad de Análisis: Derecho a la Identidad y el trámite de búsqueda de orígenes en relación con lo resuelto por la Sala Constitucional, el derecho comparado y lo establecido en los artículos 5 y 23 del Código de la Niñez y la Adolescencia.

Al estudiar a profundidad el tema del derecho a la identidad, se puede observar en un principio que ha sido un tema de discusión a nivel internacional desde hace mucho tiempo atrás, donde según las distintas luchas llevadas a cabo en diferentes países, surge lo que se resguarda hoy en día dentro del marco de la Convención de los Derechos del Niño así también como lo que contiene la Convención Iberoamericana de los Derechos de los Jóvenes, para aquellas personas menores en un rango de edad más avanzado.

Comenzando con la Convención de los Derechos del Niño en su octavo numeral se observa:

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.
2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

De seguido, la Convención Iberoamericana de los Jóvenes conceptualiza el derecho a la identidad para las personas menores de edad con edad superior a quince años como:

Artículo 14. Derecho a la identidad y personalidad propias.

- 1.- Todo joven tiene derecho a tener una nacionalidad, a no ser privado de ella y a adquirir otra voluntariamente, y a su propia identidad, consistente en la formación de su personalidad, en atención a sus especificidades y características de sexo, nacionalidad, etnia, filiación, orientación sexual, creencia y cultura.
- 2.- Los Estados Parte promoverán el debido respeto a la identidad de los jóvenes y garantizarán su libre expresión, velando por la erradicación de situaciones que los discriminen en cualquiera de los aspectos concernientes a su identidad.

En vista de este artículo es importante destacar su mención al reconocimiento de la filiación en función del derecho a la identidad. Ahora bien, este derecho, al ser reconocido como tal en la norma, requiere de una definición específica que lo destaque para que las personas sujetas a él comprendan su contenido. Sin embargo, al estudiar los conceptos que brinda el cuerpo normativo nacional al ratificar esta Convención se nota que esta información no es muy expresa, tal es el caso de lo establecido en el capítulo II denominado “Derechos de la Personalidad” específicamente en el artículo 23 como se muestra a continuación:

Artículo 23°- Derecho a la identidad.

Las personas menores de edad tendrán derecho a un nombre, una nacionalidad y un documento de identidad costado por el Estado y expedido por el Registro Civil. El Patronato Nacional de la Infancia les prestará la asistencia y protección adecuadas, cuando hayan sido privados ilegalmente de algún atributo de su identidad.

Este artículo es sumamente escueto, pues, como se ha venido desarrollando, el derecho a la identidad de las personas menores de edad implica muchos ámbitos, no solamente los hechos que ahí se mencionan, por ejemplo, el portar con un documento de identidad, una nacionalidad o un nombre. Este derecho de índole constitucional y, por lo tanto, fundamental, debe ser resguardado en todas las áreas correspondientes en derecho. Así, la salvaguarda del derecho a la identidad también debe protegerse en relación con la búsqueda de orígenes biológicos.

Al respecto, Jorge Urbina se refiere de la siguiente manera:

El derecho a la identidad que establece el código únicamente expresa la parte operativa de la identidad como tu identificación como persona, lo que pasa es que, si lo ves más en doctrina, si ves el concepto que da la convención y si se analiza más doctrinalmente, se puede encontrar que el tema de la identidad es inmenso, porque tiene que ver empezando por tema del derecho a conocer sus orígenes. El problema puede ser en estas cosas que un derecho fundamental de fondo se puede segregar en un montón de derechos fundamentales, por ejemplo, el tema de identidad lo puedes entender como el derecho a tener un nombre, el derecho a tener nacionalidad y a partir de ahí el derecho a tener capacidad jurídica pero si se va más atrás no se trata solo de eso sino también de saber quién soy, ósea el origen, y este origen se refiere a saber también de dónde vengo, y todo esto contiene a su vez un rollo mucho más grande. (Ver apéndice B).

Desde la perspectiva de la autora, existe total acuerdo con lo manifestado por el experto, pues cuando se entra a estudiar el artículo en mención, solo se denota un leve detalle al respecto, por lo que significa necesariamente que para su comprensión se necesita recurrir a la doctrina para sustentar y complementar el derecho fundamental bajo análisis.

Cabe destacar que este artículo hace mención también a los “atributos de la identidad”, elemento de suma importancia, pues amplía con esto su rango de aplicación. En relación con este apartado, Milagro Rojas señala:

El Código de la Niñez al mencionar que se debe proteger el derecho a la identidad y sus atributos, con estos atributos se refiere a todo, va a depender del caso en el que se encuentre este derecho bajo estudio. (Ver apéndice C).

Si se realiza un enlace entre lo dictado por las Convenciones ratificadas por Costa Rica, con base en esto, estipuladas en el Código de la Niñez, y lo indicado por la experta al mencionar “se refiere a todo”, se desprende que entre los atributos de la identidad se encuentra inmerso también el derecho a conocer sobre sus orígenes biológicos.

Se puede decir entonces que, como el derecho a la identidad, en principio es un derecho constitucional, un derecho fundamental que poseen cada persona desde su nacimiento y que dependiendo del caso se puede estudiar y proteger de distintas maneras, en este caso desde el ámbito o desde la perspectiva de las personas menores de edad a conocer sus orígenes biológicos.

A la hora de confrontar el tema con la opinión de las personas expertas, llama de sobremanera la opinión de Maureen Solís, pues ella, al poseer gran conocimiento sobre el tema, no se centra únicamente en tratar de conceptualizarlo, sino que contextualiza la situación y muestra otras variables de consideración:

Cuando se habla del derecho a la identidad es entrar en un ámbito muy amplio, de lo que se puede observar es que se está viendo este derecho desde la perspectiva de derecho de los menores a conocer sus orígenes, pero también existe la otra parte y es el derecho de los padres biológicos de que no se sepa su identidad tampoco. Yo no sé si usted conoce la figura del parto anónimo en Francia, le voy a explicar, esta figura se formó como una medida creada para evitar a los abortos, es decir de que las mujeres que querían abortar, no lo hicieran, sino que tuvieran la posibilidad de entregar a su hijo en el momento del parto, este asunto fue discutido por el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos. En la práctica esto existe, hay muchas mujeres que no quieren abortar, pero no quieren ser mamás por distintas razones, en Costa Rica pasa también, pero si en algún momento de revelan los asientos se desmotivan las mujeres que realizan estos desprendimientos y dan en adopción porque ellas no quieren ser reconocidas, ¿entonces hasta qué punto se puede desmotivar las personas que toman estas decisiones? Hay que tomar en cuenta también esta variable”. (Ver apéndice D).

De lo citado anteriormente, es de importancia para esta tesis el hecho de reconocer que este derecho contempla un ámbito “muy amplio”, además de que al hablar de este, salen a relucir,

dos partes, la primera, la persona menor de edad y la segunda, los padres biológicos y su voluntad. Sin embargo, para la autora de esta investigación, es primordial dentro de estas situaciones que se respete y resguarde el interés superior de la persona menor de edad en todo momento tal y como en los capítulos previos se ha venido desarrollando y de acuerdo con indicado en el artículo 5 del Código de la Niñez y la Adolescencia, siendo uno de los ejes centrales de esta investigación y de este tipo de procesos:

Artículo 5°- **Interés superior.**

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

La determinación del interés superior deberá considerar:

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

Con base en este artículo y para los efectos de la investigación, es necesario recalcar lo dicho por Jorge Urbina con relación al reconocimiento del interés superior de la persona menor de edad en dicha materia, “el interés superior del menor pasó de ser un simple principio orientador a ser una norma sustantiva o en norma procesal dependiendo del caso bajo ciertas circunstancias”. (Ver Apéndice B).

Para efectos de esta tesis, en los procesos en los que medie un menor de edad necesariamente implica el estudio y la valoración de cada situación basado en el interés superior de esta y para el tema en específico no es la excepción, pues como explica la norma este “interés” garantiza el respeto de sus derechos para que la persona menor de edad logre un pleno desarrollo personal integral y asertivo.

Ahora bien, en lo que respecta a lo pronunciado por la Sala Constitucional, queda claro que la más alta autoridad en materia de derechos humanos reconoce el derecho a la identidad como fundamental, tal y como se muestra a continuación:

El derecho a la identidad, reconocido también por este Tribunal como un derecho humano, se encuentra vinculado inexorablemente por el medio familiar, ya que no implica únicamente una identificación personal, sino a la vez, una conexión con la familia y su vida privada. No obstante, lo anterior, todo derecho fundamental puede ser limitado, siempre y cuando esta limitación sea razonable y se ampare en el artículo 28 constitucional, cuando en casos como el presente, un portillo abierto puede afectar el orden público. (Resolución N° 04579 – 2014 de catorce horas treinta minutos del dos de abril de dos mil catorce).

En síntesis, el pronunciamiento de la Sala Constitucional es de suma importancia para la investigación, pues constituye un respaldo para las premisas planteadas, porque en relación con su consideración, este Tribunal la cataloga como un “derecho humano”, lo cual significa que el derecho a la identidad es un derecho inherente a todo ser humano, y dado a esto debe ser garantizado sin exclusión ni discriminación alguna por ningún motivo, sea esta raza, edad o cualquier motivo. Además, expresa que el derecho a la identidad no debe ser visto de una sola manera en cuanto a identificación personal, sino que implica necesariamente una conexión con el nexo familiar y. por ende, los orígenes bilógicos.

En relación con los derechos humanos, la Sala Constitucional indica que:

En el proceso histórico de construir a los Derechos Humanos y a su manifestación constitucional, los derechos fundamentales han recibido diferentes nombres, intercambiables en algunos momentos; estas diferencias terminológicas son importantes como en toda ciencia o disciplina, sin embargo, para efectos de esta sentencia, resultan irrelevantes. En realidad lo que cuenta de estos términos es que sean tutelados efectivamente por la jurisdicción, respetando por las instituciones estatales en general, que se le reconozca al de libertad su capacidad germinal de todos los demás, y que únicamente puedan ser contruidos por el pueblo - mediante un debate libre y democrático-, que sean trasladados o reformados en la Constitución por el poder constituyente originario, lo que tampoco significa la eliminación o contracción de la autonomía individual concedida por el pueblo, mediante el poder constitucional originario, a los individuos que lo forman.

(Sentencia N°02771, de las 11 horas y cuarenta minutos del cuatro de abril del dos mil trece).

Destaca que la Sala Constitucional señala que para la protección y efectivo cumplimiento del resguardo de los derechos humanos (para los efectos de la investigación interesa el derecho a la identidad) tienen que ser tutelado efectivamente por la jurisdicción y respetado también por las instituciones estatales. En este caso importa la actuación del Patronato Nacional de la Infancia en cuanto al trámite de solicitud de orígenes biológicos como parte del derecho a la identidad.

Unidad de Análisis: Competencias y funciones del Patronato Nacional de la Infancia en relación con los alcances del Principio del Interés Superior de la persona menor de edad en los procesos de adopción.

Antes de comenzar el análisis sobre las funciones y competencias de esta institución, es necesario definir lo que esta comprende, empezando porque el Patronato Nacional de la Infancia es una institución catalogada como autónoma desde la Constitución Política de Costa Rica en su numeral 55:

ARTÍCULO 55.- La protección especial de la madre y del menor estará a cargo de una institución autónoma denominada Patronato Nacional de la Infancia, con la colaboración de las otras instituciones del Estado.

Además de esta característica, es necesario destacar que esta institución posee la particularidad de tener una administración descentralizada y cuenta con su propio presupuesto, lo anterior plasmado en el artículo primero de la Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia:

ARTÍCULO 1.- Naturaleza

El Patronato Nacional de la Infancia es una institución autónoma con administración descentralizada y presupuesto propio. Su fin primordial es proteger especialmente y en forma integral a las personas menores de edad y sus familias, como elemento natural y pilar de la sociedad. Su domicilio estará en la capital de la República.

Siguiendo la línea del artículo previo y tal como señala la página web de esta institución, se definen como “la institución rectora en materia de derechos de la niñez y la adolescencia”.

Indica, además, que la institución tiene como misión:

Garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, mediante la ejecución de acciones de protección integral y su rol de rectoría técnica.

Y como visión:

Ser la Institución rectora-técnica en materia de derechos de la niñez y la Adolescencia, que brinde protección integral con crecientes estándares de calidad, con talento humano e infraestructura física y tecnológica, idónea y eficaz.

No queda duda de que, según lo anterior, el PANI como institución, por medio de su denominación y diferentes políticas establecidas, es el ente encargado de velar por el ejercicio y resguardo de los derechos de las personas menores de edad, el cual se llevará a cabo de acuerdo con las funciones asignadas.

Funciones y Objetivos del Patronato Nacional de la Infancia

Para efectos de esta investigación, y como se mencionó, al PANI se le atribuyen una gran cantidad de funciones, por lo cual a continuación se citarán aquellas consideradas de relevancia para llevar a cabo la investigación. Estas funciones se encuentran establecidas el cuarto numeral de la LOPANI:

- A. Gestionar la actualización y promulgación de las leyes necesarias para el c
- Promover y difundir los derechos establecidos en la Convención
- C. Promover y difundir los derechos establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño.
- D. Realizar el seguimiento y la auditoría del cumplimiento de los derechos de los menores de edad y evaluar periódicamente las políticas públicas sobre infancia y adolescencia.

- E. Realizar diagnósticos e investigaciones sobre la realidad económica, social, psicológica, legal y cultural de la niñez, la adolescencia y la familia y difundir los resultados de esos estudios.
- F. Brindar supervisión y asesoramiento en materia de niñez, adolescencia y familia, tanto a organizaciones públicas y privadas como a la sociedad civil que los requieran.
- G. Constituir fideicomisos para financiar programas y modelos innovadores en beneficio de menores de edad y sus familias.
- H. Promover el cumplimiento de los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño.
- J. Colaborar con las entidades en la promoción y ejecución de proyectos y programas específicos en materia de niñez y adolescencia.
- K. Intervenir como parte en los procesos judiciales y administrativos en que esté vinculada cualquier persona menor de edad que requiera esa intervención, para que se le garantice el disfrute pleno de sus derechos.
- L. Representar legalmente a los menores de edad que no se encuentren bajo autoridad parental ni tutela, así como a quienes estén bajo la patria potestad de una persona no apta para asegurarles la garantía de sus derechos.
- O. la adopción nacional e internacional, y otorgar el consentimiento para que se adopte menores de edad por medio del Consejo Nacional de Adopciones, como autoridad central administrativa, según la normativa vigente dentro y fuera de Costa Rica.
- T. Dictar los reglamentos internos necesarios para el adecuado cumplimiento de sus objetivos.

Es de suma importancia para la presente tesis el inciso supra citado, especialmente lo dictado en el enunciado T, pues se puede observar que parte primordial de sus funciones es contar con los reglamentos internos necesarios para regular y actuar bajo los parámetros dependiendo del tema y del procedimiento en cuestión.

Objetivos del Patronato Nacional de la Infancia

Según el Plan Estratégico 2018-2022 del Patronato Nacional de la Infancia (PANI), aprobado por la Junta Directiva el 15 de enero del 2019, algunos de los objetivos más importantes para el presente tema son:

- Ejercer la rectoría técnica, cuyas acciones buscan consolidar las prioridades institucionales y fortalecer el ecosistema interinstitucional con sus capacidades, sistemas de monitoreo y prevención y atención prioritaria de los niños, niñas y adolescentes.
- Fortalecer la gestión del talento humano para mejorar la cultura de servicio, la identificación con la institución y la rendición de cuentas. Esto se alcanzaría mejorando los sistemas de reclutamiento y selección, fortaleciendo la inducción y capacitación para consolidar las competencias técnicas y blandas e impulsando procesos de acompañamiento para mejores prácticas de calidad y evaluación.
- Mejorar la calidad de los servicios en énfasis en la atención de denuncias y la respuesta institucional con sistemas de medición y estandarización, adecuada gestión en el nivel local y la gestión del conocimiento a partir de mejores sistemas de información y retroalimentación de mejores prácticas.

Con estos tres enunciados se puede analizar que sus objetivos tienen como meta la prevención y atención prioritaria de los niños, niñas y adolescentes, así como el impulso de procesos de acompañamiento para mejores prácticas de calidad y evaluación y mejorar la calidad de los servicios en énfasis en la atención de denuncias y la respuesta institucional ante las solicitudes que planteen la población antes dicha.

En relación con lo anterior, y recalcando nuevamente el artículo 4 inciso t, en el presente capítulo se dispone a analizar si de acuerdo con los objetivos mencionados se plasma en los reglamentos del PANI todo lo necesario para llevarlos a cabo.

En este caso, al tratarse de una solicitud estrechamente relacionada con los procedimientos de adopción, corresponde analizar si el Reglamento de Adopciones del PANI cumple a cabalidad lo citado en cuanto a los procesos de búsqueda de orígenes biológicos solicitados por personas menores de edad.

Sin embargo, antes de entrar de lleno en este tema específico, es necesario estudiar los alcances del interés superior la persona menor de edad en los procesos de adopción en general con el fin de visualizar la aplicación e interpretación de este, por la institución a cargo en cuanto al libre ejercicio y cumplimiento de los derechos fundamentales de esta población.

Alcances del Interés Superior de la persona menor de edad en los procesos de adopción.

Al analizar el tema del Interés Superior de la persona menor de edad, se puede observar que existen infinidad de definiciones e interpretaciones, existiendo así una gran cantidad de variables y condiciones que se deben valorar a la hora de abarcarlo. Sin embargo, se podría decir que este principio significa de sobremanera la implementación de las mejores decisiones y actuaciones de parte de quienes resuelven en función de la valoración de todos los aspectos que involucren a las personas menores de edad. Es decir, se busca es el completo beneficio y resguardo de los derechos de la persona menor de edad en todo momento (visualizando no solo su presente y sino también procurar pensar en su futuro) y en todos los aspectos.

Milagro Rojas indica que

En aplicación del interés superior del menor eso ha sido un tema que nunca se ha definido en general así que como un único concepto no existe, pero en principio lo que siempre se ha dicho es que el interés superior del menor es todo aquello que le favorezca al niño el cual no se debe limitar por ningún motivo, también hay que relacionarlo con el artículo 5 del Código. Siempre el tema de la niñez y la adolescencia tiene que ser prioritario.

Al respecto, la Observación General N°14 del Comité de los Derechos del Niño señala el concepto de este principio de la siguiente manera:

6. El Comité subraya que el interés superior del niño es un concepto triple:

a) Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en

general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.

b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.

c) Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos.

Al respecto de esta recomendación, Jorge Urbina señala:

De esta recomendación se puede extraer que el interés superior del menor pasó de ser un simple principio orientador a ser una norma sustantiva o en norma procesal dependiendo del caso bajo ciertas circunstancias. Esto no significa que usted va a inventar legalidad amparada en el interés superior, pero sí se puede llegar a generar norma bajo este principio. (Ver apéndice B).

Ahora bien, la aplicación de este principio específicamente en los procesos de adopción se puede resumir en las palabras dadas por el experto citado previamente:

Por ejemplo, nosotros usamos aquí este principio de la siguiente manera, cuando nosotros hacemos ubicaciones, nosotros llevamos un registro de las familias

elegibles, cuando ya han sido declaradas elegibles, hoy en días hay casi 140 familias en los registros, a nosotros nos llegan los niños, entonces cuando ya nos llega el expediente de este niño nosotros revisamos en legalidad y hacemos un levantamiento de historia y de perfil, nos vamos con este perfil y nos vamos al registro y buscamos las familias que fueron declaradas idóneas, se busca el perfil compatible con el de este niño, dependiendo de la historia y las condiciones que el niño traiga. ¿Qué hacemos nosotros? Hacemos algo que le llamamos un parte teórico, y que es esto, pues principio de interés superior puro, se analiza este chico en razón de su historia y de sus necesidades, esto lo hace un Consejo, donde no se ubica al menor por una “fila de espera” o “fila de familias solicitantes” sino que lo se busca siempre ubicar al menor en el mejor lugar que a él le conviene, aplicando el interés superior del menor. Esta es una de las razones por las cuales muchas familias solicitantes se quejan porque nunca los ubican, pero significa únicamente que ni han sido compatibles con el perfil y las necesidades de los menores. (Ver apéndice B).

Se puede observar que en materia de adopciones, necesariamente el Patronato Nacional de la Infancia, mediante el Departamento de Adopciones, valora este principio rector primordialmente antes de tomar en consideración otro tipo de aspectos, tal como establece la norma.

La crítica que se hace en cuanto a lo expuesto por Urbina es que en la mayoría de los aspectos que el PANI tramita, por lo general, se intenta proteger de manera prioritaria el principio del interés superior de la persona menor de edad y los procesos de adopción no son la excepción, sin embargo, existen algunos aspectos que quedan al descubierto a la hora de analizar más profundo el tema, aspectos que han quedado al descubierto a pesar de que este interés superior debe ser visto como un todo, es decir, un principio base que abarque y proteja todos los derechos de las personas menores de edad y en este caso por la sensibilidad de la materia, aún más.

Con base en lo anterior, para efectos de esta investigación, uno de esos aspectos que han quedado al descubierto es el derecho a la identidad que, como bien se ha venido desarrollando, implica, a su vez, el derecho a conocer sobre sus orígenes biológicos, por lo tanto, solicitar esto a

las autoridades competentes. El caso específico, y por la especialidad de las competencias legales, le corresponde primordialmente al PANI.

Competencias del PANI en relación con las solicitudes de búsqueda de orígenes.

Partiendo de lo contemplado en el artículo 10 inciso 18 del Reglamento para los Procesos de Adopción Nacional e Internacional del Patronato Nacional de la Infancia se tiene como función del Departamento de Adopciones “Recibir y tramitar las solicitudes de búsqueda de orígenes de las personas que han estado involucradas en procesos institucionales de adopción en todo el país”.

A pesar de que se encuentra previamente establecido como función, luego de su lectura su manera de redacción genera grandes incertidumbres, pues esta norma no es clara ni precisa en cuanto a su aplicación, por lo que en relación con el resguardo de los derechos fundamentales de las personas menores de edad, se debe cuestionar si el derecho a la identidad se resguarda o no en función de tal enunciado.

Dado el caso, se realizaron las consultas respectivas en el Departamento de Adopciones. Jorge Urbina expresó lo siguiente:

El trámite en el Reglamento de Adopciones no se especifica como tal únicamente lo que hay ahí es norma, de hecho, me parece que a lo interno se ha había establecido algún tipo de trámite en general para estas solicitudes, pero en el reglamento no se especifica. Dentro de un manual nuestro hay una pequeña parte destinada para búsqueda de orígenes, porque es un tema obligatorio nuestro cuando se tiene que realizar la preparación de las familias, es un tema esencial, toda familia que nosotros ubicamos debe de saber y entender que el chico en algún momento debe de conocer sobre sus orígenes, esto por estar establecido por Convención, por la Haya. Es parte del proceso del proceso de seguimiento a la familia también. Pero lo que hay en este manual es muy simple, muy básico.

Esta manifestación del experto, a criterio de la autora, no es del todo certera, pues a partir del vacío en la norma ni siquiera los funcionarios logran determinar específicamente su interpretación, sino que recalca que “posiblemente” se encuentra establecido en un manual, pero de estar, solo una parte mínima de este se destinó para el conocimiento de los orígenes bilógicos.

Razón por la cual no se logra comprender, ya que este trámite al ser parte del derecho a la identidad es también un derecho fundamental y merece el mismo resguardo y reconocimiento que los demás derechos de la misma índole.

Sin embargo, explica el experto que en general es un trámite “muy sencillo”, pues

En realidad, es muy sencillo, la gente nos contacta y nos dice que quiere conocer sobre sus orígenes. En la modernidad el tema es muy distinto, casi todos los que solicitan no es tanto por saber sus orígenes sino el cómo contactar a su familia biológica, porque en la modernidad una gran parte de los chicos que se dan en dan en adopción conocen su origen, la cosa se vuelve un poquito más enredada cuanto se está hablando de adopciones viejas, porque anteriormente no existía esta obligatoriedad de que los chicos conocieran esta verdad, hace como 25 años atrás. A diferencia de esto, hoy en día incluso la familia adoptiva cuenta con copia exacta del expediente del chico, el conocimiento es bastante claro, los papás tienen la información suficiente para irles contando poco a poco. (Ver Apéndice B).

En lo que respecta a lo dicho en el párrafo anterior, si bien es cierto el Patronato Nacional de la Infancia brinda la información suficiente para que dentro de la medida de lo posible la familia adoptiva vaya poco a poco revelando lo que contiene su historia, se contradice con lo expuesto por este mismo señor, y es el caso de la resistencia de la familia adoptiva de brindar este tipo información a sus hijos adoptivos, al mencionar que “existe por parte de los padres adoptivos una resistencia muy fuerte a generar este tipo de contacto, quizás no es tanta la resistencia a que el menor conozca su origen sino más bien al contacto que se pueda obtener”.

Ante tal variable, en caso de existir alguna negativa de la familia adoptiva, se le consultó al experto lo que se tomaba en consideración entonces para tramitar este tipo de solicitudes. Su respuesta primeramente fue:

Con esta situación es importante mencionar que en todo proceso nuestro se le brinda algún tipo de asesoramiento a los papás para que sepan maso menos a que edades pueden trasladarle a los niños el conocimiento de quienes son realmente, con los chicos grandes realmente no es tanto el problema porque la mayoría sí sabe de dónde vienen, conocen su historia, pero con los chicos pequeños sí, en realidad no es que haya una edad, pero sí se maneja con la gente que en medida de la

capacidad del menor de entenderlo en la medida de lo posible se le explique su proceso, por lo general, con historias, con juegos o dinámicas. Es más, el tema de la maduración o de desarrollo de los chicos de lo que va a depender, pero sí se trata de ir informándolos poco a poco desde el inicio. A los padres adoptivos se les da la capacitación para enfrentar esta situación, incluso hay cuentos terapéuticos hechos para este tipo de cosas.

Es menester y de suma importancia para la presente investigación, pues el experto mencionado emitió un criterio que, desde la perspectiva de la autora de esta investigación, es desconcertante y contrario a la aplicación y resguardo que se le debe brindar a un derecho fundamental. El experto indicó a la letra:

Este trámite solo lo puede hacer el interesado después de haber cumplido su mayoría de edad, podría ser que siendo menores lo solicite mediante los papás adoptivos con el consentimiento de ambas partes. (Ver Apéndice B).

Si se indica primeramente que en ocasiones existe una negativa por parte de la familia adoptiva, ¿por qué se tendría que realizar este trámite mediante la representación y consentimiento de estos? Además, si se está en presencia de un derecho de índole constitucional y, por lo tanto, fundamental, ¿por qué debería este verse limitado por estatutos administrativos externos a la ley, como se ve en el presente caso?

Al respecto, Maureen Solís se refiere de manera significativa e indica que lo conveniente es la aplicación del artículo 139 del Código de Familia, pues

La persona solicitante no tiene que explicarme el por qué quiere saber, la norma es expresa y no tiene un requisito, es decir, ni para adultos ni para niños este derecho debe estar sujeto a condición porque es un derecho constitucional e incluso supraconstitucional. Por ley no se ha creado ninguna restricción, por lo tanto, un reglamento no puede venir a decir que solo se puede conocer sobre sus orígenes en ciertos casos, este artículo 139 es totalmente abierto. El régimen jurídico está reservado a la ley.

Se puede examinar que no solamente lo establecido como norma en el reglamento de adopciones del PANI desde un inicio se encuentra mal estipulado al dejar aspectos vacíos, sino que también procedimentalmente se le está tramitando de una manera errónea al establecer limitantes para brindar la colaboración y, por ende, se está viendo violentado el derecho a la identidad, debido al conocimiento de sus orígenes biológicos.

A su vez, indica que

(...) al ser un derecho fundamental por lo tanto para comenzar este tipo de solicitudes no requieren de patrocinio letrado, segundo, no requiere representación porque es un derecho personalísimo, el derecho a la identidad es un derecho personalísimo. No requiere tampoco ninguna razón porque los derechos no se explican, se ejercen.

Bajo esta misma línea, se tiene que

(...) en cuanto al PANI se podría replantear una pequeña modificación de que la persona menor de edad se puede presentar con o sin su representante, ya que esto no debe ser una limitante, porque el derecho a la identidad es un derecho que yo puedo ejercer por mí mismo. (Ver apéndice D).

La autora de esta investigación concuerda con lo que señala Solís, porque necesariamente este derecho tiene que ser visto como fundamental y, por consiguiente, es inherente a cada persona. Esto significa que es un derecho que cada persona posee por sí sola y que nadie puede ejercer en representación de alguien más, mucho menos cuando se trate de una persona menor de edad, pues esta se encuentra en pleno desarrollo y lo requiere incluso para la formación de su integridad y dignidad.

A su vez, de las publicaciones encontradas se tiene la de Marissa Herrera (2008), donde se destaca un razonamiento sumamente acorde con la presente investigación:

En suma, el derecho a conocer los orígenes es un derecho humano que, más allá de su expresa recepción, deriva de otros derechos intrínsecamente emparentados, en especial, del derecho a la identidad, así como también del derecho a la dignidad, el derecho a una calidad de vida digna y el derecho al desarrollo de la personalidad. (p. 135).

Con el examen expuesto anteriormente se confirma lo que se ha venido desarrollando hasta el momento, pues reconoce este procedimiento como un derecho humano que, a su vez, puede demostrarse en otro tipo de categorías distintas, necesariamente mencionando el derecho a la identidad como una de ellas.

Para continuar con este análisis, de las entrevistas realizadas referentes al derecho que poseen las personas menores de edad como parte de su derecho a la identidad, se desprenden dos versiones relevantes: la que se lleva a cabo en sede administrativa en el Patronato Nacional de la Infancia y lo que se aplica en sede jurisdiccional.

En cuanto a lo consultado a la máster Milagro Roas, jueza del Juzgado de la Niñez y la Adolescencia del Primer Circuito Judicial, reveló datos de consideración al indicar que en ese despacho no se tiene pleno conocimiento sobre el tema del derecho a la identidad y solicitud de búsqueda de orígenes biológicos, pues no se encuentra dentro de sus competencias, exactamente manifestó los siguientes extractos:

En este despacho no se estudia el derecho a la identidad no está dentro de nuestras funciones como despacho, ahora bien, es un derecho que está en la Convención de los Derechos del Niño y está en el Código de la Niñez y la Adolescencia, nosotros en relación al derecho a la identidad lo hemos protegido pero en otros ámbitos, por decirle algo en los casos en los que la prensa se ha querido meter en algún proceso del despacho, nuestros expedientes no son públicos, solo lo pueden visualizar las partes involucradas en el proceso.

Nosotros como despacho no vemos solicitudes de búsqueda de orígenes, precisamente el año pasado la Corte Plena emitió una circular donde se indica exactamente qué es lo que vemos aquí, precisamente la circular 131-18 donde a manera de resumen por mencionar algunas indica tutelas, utilidad y necesidad, adopciones, declaratorias de abandono y hay dos materias donde somos competentes a nivel nacional, que son las adopciones internacional que solo nosotros las vemos y la aplicación del Convenio de la Haya. (Ver apéndice C).

Con esto se puede observar que en un inicio se podría pensar que este tema se encontraba también dentro de las competencias de dicho juzgado, sin embargo, como se nota, no se encuentra dentro de las funciones que les delega la Corte Plena.

Caso contrario sucede con el Juzgado de Familia, donde Solís, como juzgadora, tiene claro el tema y reconoce que este se encuentra también dentro de sus competencias, sin embargo, señala que existe un gran desconocimiento al respecto y por esta misma razón no se ha encontrado con la aplicación de este numeral. Indica, para esto:

En el ámbito jurisdiccional nosotros nos regimos por el artículo 139 del Código de Familia, donde se puede garantizar únicamente la revelación de los asientos que puede o no coincidir con su nexo biológico porque puede ser que este menor haya sido abandonado, esto lo hacemos los jueces de familia o lo hace el PANI en función con el registro civil. (Ver apéndice D).

En síntesis, se puede deducir que en el ámbito jurisdiccional, específicamente en los Juzgados de Familia, se le da una correcta aplicación e interpretación a lo establecido en la ley. Sin embargo, si esta situación se pone en una balanza con lo establecido en el Reglamento de Adopciones y con la aplicación que administrativamente se le da, es totalmente incongruente tanto lo plasmado como el actuar con lo establecido en la ley.

Además, es necesario hacer la acotación de que según las consultas realizadas en el Departamento de Adopciones no se lleva un control ni un registro estricto de los datos que respaldan la cantidad de solicitudes de búsqueda de orígenes solicitadas por año; incluso indicaron que el algún momento se llevó algún tipo de control, pero que el año pasado (2018) no se realizó ningún tipo de registro estadístico y este año se llevan aproximadamente 5 o 6.

En relación con esto, tampoco en sede judicial se llevan registros ni se le da importancia que requiere. Indica Solís que este tema debería agregarse también a la tabla de plazos de conservación de expedientes que emite el Poder Judicial.

Unidad de Análisis: Derecho a la Identidad y Desarrollo Integral de la persona menor de edad.

En los procesos de adopción, es necesario analizar el resguardo del derecho a la identidad en relación con el pleno desarrollo integral de la persona menor de edad, pues la vulneración de uno de estos afecta a la vez el cumplimiento del otro.

Para comenzar a desplegar el tema del desarrollo integral, es necesario destacar que anteriormente el PANI, como ente regulador de los derechos de los y las niñas, niños y adolescentes, se regía por la doctrina de la situación irregular donde no se reconocían los derechos de las personas menores de edad como tal ni se les veía a estos como sujetos de derecho, sino que el juzgador resolvía analizando desde su propia perspectiva y visión de lo que es conveniente para la persona menor de edad.

Sin embargo, con el paso del tiempo se llegó a reconocer a las personas menores como iguales a los adultos, respetando y protegiendo sus condiciones especiales, pensando más en su bienestar como tal. Al respecto, Jorge Urbina exteriorizó:

La doctrina de la Situación irregular anteriormente para efectos nuestros era el tema de los niños manejado y entendido desde la perspectiva de los adultos, era una atención del adulto definiendo desde sus derechos, desde intereses y desde su percepción que es lo que consideraba mejor para los chicos, eso además implicaba en muchas atenciones muy asistencialistas.

Ahora bien, ¿qué llamamos como doctrina de la protección integral? Bueno el reconocimiento de los chicos como sujetos de derecho, porque ya ahí como adulto no se resuelve desde mis derechos o desde mis intereses, sino que ya tengo frente a mí a alguien con derechos reconocidos, ya yo estoy con un igual a quien tengo que respetar y quien tengo que enfrentar en términos de acciones protectoras en las mismas condiciones.

Partiendo del hecho de que en la actualidad se ve a las personas menores de edad como sujetos de pleno derecho y, por lo tanto, hay que protegerlas todos los derechos que poseen a cabalidad, entre ellos, el derecho a la identidad y, a su vez, el desarrollo integral del menor. Es entonces que se puede considerar la raíz etimológica del vocablo identidad, del latín “identitas”, que significa “el mismo”. Se dice que la identidad es un concepto catalogado como transdisciplinario, pues no solo en el área del derecho se estudia, sino que implica en otras áreas como la filosofía, la psicología y el trabajo social.

Se denota con lo anterior la gran complejidad de su significado, pues su análisis se puede realizar desde diferentes ópticas, tanto jurídicas como no jurídicas, por lo que no se podría definir de una manera general o unánime. Sin embargo, para efectos de esta investigación, es necesario precisar su contenido desde un punto de vista constitucional, donde se le debe catalogar en primera instancia como un fundamental, inmerso dentro de los derechos de la personalidad.

Además, al catalogarse como fundamental es, a su vez, un derecho personalísimo y en relación con esto, como complemento a esta característica, la autora de la investigación cita un extracto de lo pronunciado por la doctora Marisa Herrera sobre lo dicho por el Congreso de Jornadas Nacionales de Derecho Civil, en el año 2005:

1. La identidad personal encuentra su fundamento axiológico en la dignidad del ser humano. 2. La identidad personal es un derecho personalísimo merecedor, por sí, de tutela jurídica. 3. La identidad personal en tanto derecho personalísimo, es autónomo, distinguiéndose de los otros (...) El derecho personalísimo a la identidad personal comprende la faz estática y la faz dinámica. La identidad personal se encuentra tutelada en la identidad dinámico-estática como derecho personalísimo. (p. 63).

En efecto, este derecho debe regularse en todos sus aspectos con el fin de que la persona menor de edad pueda tener un pleno desarrollo integral de sus derechos, viendo esto como un todo pero que contiene dentro de sí una gran cantidad de derechos consecutivos.

En cuanto al desarrollo integral y su relación con el derecho a la identidad, en el Departamento de Adopciones se analizó de la siguiente manera:

Se dice o se habla de que hay un desarrollo integral del menor cuando se garantiza un desarrollo adecuado e idóneo en todas las áreas. Los derechos son inherentes, en el tanto se hable de protección integral, se está hablando también de desarrollo integral y por lo tanto se está hablando de integralidad en el cumplimiento de sus derechos, ahí va incluido el tema del derecho a la identidad. (Ver apéndice B).

La explicación dada por el experto se encuentra afín con la presente investigación, pues es completamente cierto que no se puede hablar de protección integral si no se está cumpliendo con el resguardo de todos los derechos que las personas menores de edad son merecedores. Es decir,

que el cumplimiento de uno de estos conlleva a la tutela efectiva del otro. Como lo dice la palabra, se está hablando de una “integralidad”, lo cual significa visualizarlo como un conglomerado de derechos inherentes a las personas, quienes tienen que ser protegidas de la mejor manera cada una por separado para lograr así su desarrollo integral en todos sus aspectos. Si se violenta o se deja al descubierto alguno de estos, desaparece la integralidad.

CAPÍTULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones.

Una vez realizado el análisis de los pronunciamientos de la jurisprudencia, el derecho comparado, la opinión de las personas expertas y lo establecido en la normativa vigente a nivel

nacional se tiene por conclusiones de la investigación lo que se expone a continuación en el presente capítulo.

De acuerdo con lo que indica la Sala Constitucional sobre el derecho a la identidad y el hecho de conocer sobre los orígenes biológicos, por su orden, se tiene por demostrado que desde el más alto Tribunal costarricense, se viene reconociendo tal derecho como un derecho humano inherente a cada persona y, por lo tanto, fundamental.

Sobre el conocimiento de los orígenes biológicos, la jurisprudencia ha señalado en reiteradas ocasiones que se encuentra intrínsecamente relacionada con el ejercicio del derecho a la identidad, para lo cual señalan que este no debe ser visto únicamente como “una identificación personal”, sino que, a su vez, involucra consigo diferentes figuras que requieren ser tuteladas también, por ejemplo, la de la filiación, la cual es el caso pertinente para la investigación.

A su vez, la Sala Constitucional también se ha pronunciado en relación con la filiación indicando que el conocimiento del génesis de una persona debe ser visto y reconocido como una “necesidad connatural al ser humano” que figura como un complemento idóneo para estructurar y consolidar la personalidad de cada individuo. Además, no solo la jurisprudencia ha señalado lo anterior, también el derecho comparado lo reconoce como tal.

Ahora bien, en cuanto a la normativa costarricense aplicable al resguardo del derecho a la identidad, se tiene como primer rasgo la Convención de los Derechos del Niño, del cual se desprende la mayoría de las normas acordes al tema, por ejemplo, el Código de la Niñez y la Adolescencia. Con base en este código se puede observar que enfatiza en ver el derecho a la identidad como un contexto que estructura por atributos, donde se mencionan algunos como el tener un nombre, una nacionalidad o una cédula, pero deja abierta la norma para interpretarla de acuerdo con el caso que corresponda, razón por la cual el conocer sobre los orígenes biológicos también debe ser regulado por este.

Así también la aplicación de este artículo tiene que verse sujeto a la interpretación de acuerdo con lo que indica el artículo 5 del mismo código citado, pues el interés superior del menor debe ser contemplado en cualquier situación en la que medie una persona menor de edad. Es decir, que en cuanto a resolver sobre los atributos de la identidad de la persona se debe realizar base a las condiciones que establece este interés. Son normas que deben ir de la mano, para efectuar la mejor tutela posible a esta población.

Este numeral delega grandes funciones al Patronato Nacional de la Infancia como institución encargada de velar por todos los derechos de los y las niñas, niños y adolescentes, las cuales son el brindar asistencia y protección a las personas que hayan sido privadas de algún elemento de su identidad.

Por lo que se puede observar que esta institución, como garante de los derechos de las personas menores de edad, tiene la obligación de proteger cualquier elemento en que se vea vulnerado o desprotegido en cuanto al derecho a la identidad. En este caso, la problemática se ve reflejada específicamente en la desprotección que como institución se les ha dado a ciertos atributos de la identidad, tal es el caso de las solicitudes de búsqueda de orígenes biológicos como parte del desarrollo de su personalidad.

Se evidencia entonces que esta desprotección comienza desde que en el Reglamento de Adopciones que esta misma institución establece como parte las funciones del departamento encargado: “Recibir y tramitar las solicitudes de búsqueda de orígenes de las personas que han estado involucradas en procesos institucionales de adopción en todo el país”. Sin embargo, de esto se puede deducir que la norma no es totalmente clara, sino más bien se refiere a un trámite como si este fuera común o general y no como en realidad debería dada a la sensibilidad y rango de importancia del tema para un posible solicitante, específicamente si este es menor de edad.

No solo se observa en cuanto a las solicitudes, sino que debe evidenciarse que este comienza desde que se están llevando cabo los procedimientos de adopción en dos aspectos. Primero, en cuanto al seguimiento que se le da a los padres adoptivos previo a que se consume la adopción, esto es parte esencial para promulgar el resguardo de este derecho, para que la nueva autoridad parental tenga absoluto consentimiento de que la persona menor de edad lo posee y no se le puede eliminar ni ocultar, sin embargo, no se encuentran registros de este seguimiento y capacitación en cuanto a este tema, ni antes ni después del proceso.

A la problemática anterior, se le debe sumar que esta institución a la hora de aplicar la norma se basa en ciertas consideraciones que a la larga se convierten en limitaciones para los solicitantes, pues según el experto en el tema, para poder llevarlas a cabo en caso de ser un menor de edad, este no la podría plantear solo, sino que debe obligatoriamente presentarse con sus padres adoptivos y que sean estos quienes lo representen. Además, indican que evidentemente para que se presenten en su representación, debe haber consentimiento de ambas partes.

Por lo que la aplicación de lo planteado en el reglamento de adopciones no se encuentra acoplado con lo que dicta la normativa, específicamente el artículo 139 del Código de Familia, en cuanto a la revelación de los asientos, pues, en síntesis, esta norma que prevalece sobre el citado reglamento no establece en absoluto ninguna restricción al respecto, al contrario, destina un numeral específico para los casos en los que sea un menor quien lo solicite.

Para lo cual no se indica que dicha solicitud requiera el cumplimiento de requisitos específicos, pues hay que recordar que se trata de un derecho personalísimo, por lo que solicitar una representación para ejercer un derecho inherente es inaceptable. Se le está dando una interpretación diferente, a diferencia en sede judicial, si se aplica como corresponde y si en cualquier momento una persona que haya sido parte de un proceso de adopción, ya sea mayor o menor se presenta y lo solicita se le da trámite sin ningún tipo de cuestionamiento.

Realizando una relación de lo desarrollado en el párrafo previo y el alcance del interés superior del menor, se genera la interrogante del por qué si este interés busca siempre resolver a beneficio del niño, niña o adolescente, en estos procedimientos no se interpreta de manera similar, sino que se están estableciendo requisitos como institución que limitan el libre ejercicio del este derecho. Lo anterior porque si se establece como limitante para las solicitudes la representación de los padres adoptivos a las personas menores de edad, este se puede ver truncado si los padres no le brindan la autorización para llevarlo a cabo por cualquiera que sea la razón. Por esto, como parte de las conclusiones, se recalca y ratifica lo dicho por la licenciada Maureen Solís, la cual expresa exactamente lo siguiente:

En cuanto al PANI se podría replantear una pequeña modificación de que la persona menor de edad se puede presentar con o sin su representante, ya que esto no debe ser una limitante, porque el derecho a la identidad es un derecho que yo puedo ejercer por mí mismo. ¿Imagínese que el Código de Familia en el artículo 155 se le permite a una mamá menor de edad ejercer la representación de su hijo aun siendo ella menor, y cómo no se va a poder representar ella misma? No se les puede establecer condiciones, no se les puede imponer una edad para solicitarlo, por ejemplo. El derecho no se puede condicionar. (Ver apéndice D).

La autora de esta investigación está en total acuerdo con la experta consultada, porque quizás en muchas otras áreas que no son objeto de esta investigación, el Patronato Nacional de la Infancia se desenvuelve y aplica la normativa de manera correcta, pero en el caso en concreto se

puede evidenciar una problemática de gran consideración a nivel interno que lamentablemente involucra un derecho fundamental de las personas menores de edad.

Haciendo referencia a las interrogantes presentadas en el planteamiento del problema, *¿el reglamento de adopciones del Patronato Nacional de la Infancia es congruente con la interpretación que le ha dado la Sala Constitucional, el derecho comparado, y lo establecido en los artículos 5 y 23 del Código de Niñez y adolescencia en lo relativo al Derecho de identidad que ostentan las personas menores de edad que han sido parte de un proceso de adopción y solicitan el trámite de búsqueda de orígenes biológicos?*, se puede deducir lo siguiente:

Dada la revisión de la jurisprudencia y la normativa citada en los capítulos anteriores, se deduce que, pese a la existencia previa de leyes relacionadas, el Patronato Nacional de la Infancia no cumple a cabalidad con el resguardo y garantía del derecho a la identidad representando mediante el proceso de búsqueda de orígenes mediante lo establecido en el Reglamento de Adopciones del departamento encargado.

La problemática principal se centra en la falta de una regulación a nivel interno en el Departamento de Adopciones; una normativa clara y precisa que lo contemple y, además, se ajuste a derecho, es decir, a lo establecido por el Código de Familia en función del fiel cumplimiento del interés superior del menor.

En relación con la falta de regulación como corresponde, lleva consigo que exista también entre la población un desconocimiento considerable. Por lo que consta gran cantidad de población adoptada que en algún momento de su vida se ha cuestionado sobre conocer sus orígenes biológicos y debido a la falta de información, no lo ha podido llevar a cabo.

Dado lo desarrollado en capítulos anteriores, surge la necesidad de modificar el reglamento para los procesos de Adopción Nacional e Internacional, para regular de manera efectiva y acorde a la legislación costarricense el trámite de solicitud de búsqueda de orígenes biológicos.

Recomendaciones.

- Impulsar y propiciar un marco normativo eficaz para el Departamento de Adopciones congruente con lo establecido por la Convención de los Derechos del Niño y la Convención Iberoamericana de la Juventud en cuanto al derecho de identidad que goza la persona menor de edad.

- El Patronado Nacional de la Infancia, a fin de mejorar el trámite de seguimiento pre y post adoptivo, debe incluir como uno de sus objetivos generales el asesoramiento y la capacitación efectiva a los futuros padres y madres adoptivos sobre el derecho fundamental que poseen niños, niñas y adolescentes a conocer sobre sus orígenes biológicos como parte del desarrollo del derecho a la identidad.
- El Patronato Nacional de la Infancia al contar con un presupuesto propio, debería propiciar campañas de difusión a nivel general de la población menor de edad, ya sean niños, niñas y adolescentes donde, además de los derechos más conocidos, y se amplíe el tema del derecho a la identidad en los procesos de adopción, así como todos sus atributos.
- Agilizar el trámite de búsqueda de orígenes biológicos, en pro del interés superior del menor, creando para esto un equipo técnico especializado, con capacitación suficiente para atender este tipo de solicitudes.
- Realizar un protocolo para el resguardo y cadena de custodia de la información de los orígenes biológicos que a lo largo del proceso se puede ir recolectando y que, posteriormente en caso de ser necesario, pueda ser revelado al solicitante para garantizar su derecho a la identidad. Lo anterior ha de realizarse dentro de la medida de lo posible.
- En sede judicial, se recomienda al Consejo Superior del Poder Judicial incluir dentro de las tablas de Conservación de Plazos de los Juzgados de Familia las estadísticas de los casos que se presenten.

Propuesta.

Debido a todos los temas desarrollados en los capítulos anteriores, se considera que el artículo 10 inciso 18 del Reglamento para los Procesos de Adopción Nacional e Internacional que actualmente indica y establece como función del Departamento de Adopciones:

18) Recibir y tramitar las solicitudes de búsqueda de orígenes de las personas que han estado involucradas en procesos institucionales de adopción en todo el país.

Se proceda a leer de la siguiente manera:

18) Recibir y tramitar las solicitudes de búsqueda de orígenes de todos los menores de edad mayores a 12 años que han estado involucrados en procesos institucionales de

adopción en todo el país. Sin que para el ejercicio de tal derecho para la persona menor de edad sea obligatorio sea representada por sus padres o, en casos de negativa de sus progenitores, estos puedan ser representados por un curador procesal.

Referencias.

Libros.

Ales Uría, M. (2015). *El derecho a la identidad en la filiación*. España: Editorial Tirant Lo Blanch. Recuperado de <https://elibro.net/es/ereader/bibliouia/55594?page=1>.

Brenes Córdoba, A. (1974). *Tratados de las Personas, San José Costa Rica*: Editorial Costa Rica.

Cabanelas de Torres, G. (2000). *Diccionario Jurídico Fundamental*. España: Editorial Heliasta.

Chanduví, S. (2017). *El derecho del adoptado a conocer su origen biológico* (Tesis de licenciatura en Derecho). Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Programa Académico de Derecho. Piura, Perú.

Chiani, L. (2013). *El papel que cumple la familia y el estado frente al derecho a la identidad del niño adoptado*. Argentina: Universidad Nacional de la Plata.

De la Torre, C. (2001). *Las identidades: una mirada desde la psicología*. Centro de Investigación y Desarrollo de la Cultura Cubana Juan Marinello.

Freites Barros, L. (fecha). *La convención Internacional sobre los Derechos del Niño: Apuntes básicos*. Educere: Recuperado de: <http://www.saber.ula.ve/dspace/bitstream/123456789/26240/1/articulo1.pdf>

Gómez, B. (2013). *Derecho a la identidad y filiación: búsqueda de orígenes en adopción internacional y otros supuestos de filiación transfronteriza. I. Persona y familia*. Madrid, Spain: Dykinson. Recuperado de <https://elibro.net/es/ereader/bibliouia/56806?page=1>.

Hernández Sampieri, R. (2014). *Metodología de la Investigación*. Sexta Edición: McGraw Hill.

Herrera, M. (2008). *En Derecho a la Identidad en la Adopción*. Buenos Aires: Editorial Universidad S.RL.

Infancia, P. N. (s.f.). *Requisitos Formales para la adopción*. Obtenido de <https://pani.go.cr/sobre-el-pani/estructura/gerencia-tecnica/acreditacion/2018?view=archive&month=8>

Ludmila, N. A. (2014). *Adopción y Derecho a la Identidad*. Buenos Aires, Argentina: Universidad Empresarial Siglo 21.

Medina Pabón, J. E. (2018). *Derecho Civil: derecho de familia* (5a. ed.). Colombia: Editorial Universidad del Rosario. Recuperado de <https://elibro.net/es/ereader/bibliouia/70721?page=557>.

Múrtula, V. (2016). *El interés superior del menor y las medidas civiles a adoptar en supuestos de violencia de género*. Madrid: Dykinson. Recuperado de <https://elibro.net/es/ereader/bibliouia/96876?page=1>.

Porras, F. (2018). *Análisis Jurisprudencial del Interés Superior del Menor en las Adopciones Directas*. Recuperado de: www.uia.ac.cr/biblioteca

Porras, N. R. (2016). *La participación de las personas menores de edad en los procesos de familia costarricense a la luz del derecho interno y los tratados internacionales*. San Ramón, Costa Rica: Universidad de Costa Rica.

Vidal Prado, C. (s.f.). *El Derecho a Conocer la Filiación Biológica*. Universidad de Navarra.

Ramírez, A. (2011). *Derechos de los niños: la regulación nacional y su injerencia en el derecho interno*. Recuperado de: <http://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/Derechos-de-los-niños-la-regulacion-internacional-y-su-injerencia.pdf>

- Revilla Castro, J. (1996). *La identidad personal en la pluralidad de sus relatos. Estudio sobre jóvenes*. Recuperado de: <http://webs.ucm.es/BUCM/tesis/19911996/S/1/S1018201.pdf>
- Solano, V. C. (2014). *Las adopciones nacionales como alternativa para la restitución del derecho a la familia de la población menor de edad en estado de abandono*. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica.
- Tantaleán, M. (2017). La vulneración del Derecho a la Identidad del Menor en los casos de impugnación de Paternidad Matrimonial. Recuperado de: http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/usmp/3396/3/tantalean_mma.pdf
- Vargas Jaubert, R. (2007). *El Instituto Jurídico de la Adopción en Costa Rica: necesidad e importancia de su difusión en la sociedad costarricense*. Universidad de Costa Rica.
- Vela, M. A. (2012). *"Derechos de la Personalidad"*. España: Editorial Marcial Pons.
- Yagué, F. L. (2011). *Patria Potestad, Filiación y Adopción*. Madrid: Editorial Dykinson.
- Zeledón, M. (2015). *Derecho Humano A La Identidad Y Su Relación Con La Niñez. Elementos De La Identidad*. Publicado en la Revista Jurídica Digital "Enfoque Jurídico" el 14 de mayo de 2015. Recuperado de: <http://www.enfoquejuridico.info/wp/archivos/2643>
- Zermatten, J. (2003). *El interés Superior del Niño. Del Análisis literal al Alcance Filosófico*. Recuperado de: http://www.childsrights.org/html/documents/wr/2003-3_es.pdf

Jurisprudencia

- Sala Constitucional Voto N°15461-2008
- Sala Constitucional Voto N°04579-2014
- Sala Constitucional Voto N°1894-1999
- Sala Constitucional Voto N°02022-2010
- Sala Constitucional Voto N°1199-2004

Sala Segunda Voto N°01027-2015

Tribunal de Familia Primer Circuito San José Voto N°01093-2014

Normativa

Ley N°7.739 (1998). Código De Niñez Y Adolescencia De Costa Rica

Reglamento Para Los Procesos De Adopción Nacional E Internacional De Costa Rica

Ley N°5476 (1973). Código De Familia De Costa Rica

Ley N°7648 (1996). Ley Orgánica Del Patronato Nacional De La Infancia

Declaración de Ginebra. (1924). Sociedad de Naciones.

Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. (1989). Naciones Unidas.

UNICEF. Observaciones Generales Del Comité De Los Derechos Del Niño

Apéndices.

Apéndice A.

Unidad de Análisis: El Derecho a la Identidad y el trámite de búsqueda de orígenes biológicos.

1. ¿Qué es el Derecho a la Identidad? ¿Qué comprende?
2. El artículo 23 del Código de la Niñez y la Adolescencia establece como derecho a la identidad que “Las personas menores de edad tendrán derecho a un nombre, una nacionalidad y un documento de identidad costado por el Estado y expedido por el Registro Civil. El Patronato Nacional de la Infancia les prestará la asistencia y protección adecuadas, cuando hayan sido privados ilegalmente de algún atributo de su identidad”. ¿De esta lectura, queda claro el concepto? ¿A qué se refiere con atributos de la identidad?
3. En el reglamento de Adopciones del PANI, indica su numeral 10 inciso 19 que se tiene como parte de sus funciones “Recibir y tramitar las solicitudes de búsqueda de orígenes de las personas que han estado involucradas en procesos institucionales de adopción en todo el país.” ¿Qué tanto conocimiento existe al respecto? ¿Se tutela el derecho a la identidad para todas las personas menores edad con este inciso?
4. ¿Cuál es el procedimiento que se le da estas solicitudes? ¿Qué se toma en consideración para recibir o darte trámite la solicitud?

Unidad de Análisis: Competencias del Patronato Nacional de la Infancia en relación con los alcances del Principio del Interés Superior del Menor en los procesos de adopción.

1. ¿Qué es el interés superior de la persona menor de edad?
2. De acuerdo con el artículo 55 de la Constitución Política, ¿se protege a cabalidad el interés superior del menor en los procesos de adopción antes, durante y después del procedimiento?

Unidad de Análisis: Derecho a la Identidad y Desarrollo Integral de las personas menores de edad

1. ¿Qué se entiende por Desarrollo Integral de la persona menor de edad?
2. Para un completo desarrollo integral ¿es necesario que las personas menores de edad ejerzan su derecho a la identidad? ¿Se relacionan o son derechos complementarios?

Apéndice B.

Entrevista transcrita realizada de forma personal al licenciado Jorge Urbina Soto, coordinador del Departamento de Adopciones del Patronato Nacional de la Infancia, 09 de julio del 2019.

Primeramente, cuando se habla de identidad es necesario verlo como un derecho fundamental, un derecho que se tiene en sí y que se tiene que reconocer. En cuanto al tema de búsqueda de orígenes el proceso en realidad parece cosas muy sencillas que resultan ser complicadas porque digamos el proceso es muy simple, en realidad la persona viene, solicita conocer su origen nosotros tratamos de ubicar su expediente de adopción que en realidad es el expediente de la familia adoptiva y se trata a partir de esto de hacer el link con el expediente de la familia biológica. Normalmente lo que se hace es un estudio de la familia biológica con una sesión de trabajo con la persona solicitante, porque muchas veces se contienen temas sensibles entonces lo que se hace es irle contando poco a poco, se les otorga lo que se encuentra en el expediente. Nosotros no nos metemos en si esta persona con base a esta información quiere contactar a la familia biológica solo se le brinda la información y la contención en el proceso de solicitud, pero si la persona lo solicita se le puede brindar un apoyo técnico en la decisión de contactarlos.

Eso así suena muy sencillo, lo que pasa es que con adopciones muy viejas no es tan fácil, a veces por el tiempo no están fácil buscar los expedientes, o bien, hay expedientes, pero no se cuenta con información valiosa, lo que obliga ir a buscar información al archivo judicial, y aun así es complicado. Se puede decir que con las cosas más nuevas es más sencillo, pero si es un caso viejo cuesta más, entonces se nos obliga a buscar por otros medios los datos.

Este trámite solo lo puede hacer el interesado después de haber cumplido su mayoría de edad, podría ser que siendo menores lo solicite mediante los papás adoptivos con el consentimiento de ambas partes, sin embargo, no es lo normal porque existe por parte de los padres adoptivos una resistencia muy fuerte a generar este tipo de contacto, quizás no es tanta la resistencia a que el menor conozca su origen sino más bien al contacto que se pueda obtener. Con

esta situación es importante mencionar que en todo proceso nuestro se le brinda algún tipo de asesoramiento a los papás para que sepan maso menos a que edades pueden trasladarle a los niños el conocimiento de quienes son realmente, con los chicos grandes realmente no es tanto el problema porque la mayoría sí sabe de dónde vienen, conocen su historia, pero con los chicos pequeños sí, en realidad no es que haya una edad, pero sí se maneja con la gente que en medida de la capacidad del menor de entenderlo en la medida de lo posible se le explique su proceso, por lo general, con historias, con juegos o dinámicas. Es más, el tema de la maduración o de desarrollo de los chicos de lo que va a depender, pero sí se trata de ir informándolos poco a poco desde el inicio. A los padres adoptivos se les da la capacitación para enfrentar esta situación, incluso hay cuentos terapéuticos hechos para este tipo de cosas.

El trámite en el Reglamento de Adopciones no se especifica como tal únicamente lo que hay ahí es norma, de hecho, me parece que a lo interno se ha habido establecido algún tipo de trámite en general para estas solicitudes, pero en el reglamento no se especifica. Dentro de un manual nuestro hay una pequeña parte destinada para búsqueda de orígenes, porque es un tema obligatorio nuestro cuando se tiene que realizar la preparación de las familias, es un tema esencial, toda familia que nosotros ubicamos debe de saber y entender que el chico en algún momento debe de conocer sobre sus orígenes, esto por estar establecido por Convención, por la Haya. Es parte del proceso del proceso de seguimiento a la familia también. Pero lo que hay en este manual es muy simple, muy básico.

En realidad, es muy sencillo, la gente nos contacta y nos dice que quiere conocer sobre sus orígenes. En la modernidad el tema es muy distinto, casi todos los que solicitan no es tanto por saber sus orígenes sino el cómo contactar a su familia biológica, porque en la modernidad una gran parte de los chicos que se dan en dan en adopción conocen su origen, la cosa se vuelve un poquito más enredada cuanto se está hablando de adopciones viejas, porque anteriormente no existía esta obligatoriedad de que los chicos conocieran esta verdad, hace como 25 años atrás. A diferencia de esto, hoy en día incluso la familia adoptiva cuenta con copia exacta del expediente del chico, el conocimiento es bastante claro, los papas tienen la información suficiente para irles contando poco a poco.

En la actualidad lo que puede pasar es que hay una tendencia nuestra a evitar culpabilizar con los niños con sus papás biológicos, porque dependiendo de las circunstancias ellos van a saber que sus papás biológicos no se pudieron hacer cargo de ellos por x, y o z pero generalmente se trata de no entrar mucho en el detalle, pero sí pasa que ellos vienen a conocer este tipo de detalles y es aquí donde se les brinda el apoyo técnico. En ocasiones vienen con una idea de lo que podrían ser esas personas y el golpe de pronto de darse cuenta de lo que fue su historia, la de sus hermanitos o de sus progenitores y entonces se puede volver un poco complicado.

El derecho a la identidad que establece el código únicamente expresa la parte operativa de la identidad como tu identificación como persona, lo que pasa es que, si lo ves más en doctrina, si ves el concepto que da la convención y si se analiza más doctrinalmente, se puede encontrar que el tema de la identidad es inmenso, porque tiene que ver empezando por tema del derecho a conocer sus orígenes. El problema puede ser en estas cosas que un derecho fundamental de fondo se puede segregar en un montón de derechos fundamentales, por ejemplo, el tema de identidad lo

podes entender como el derecho a tener un nombre, el derecho a tener nacionalidad y a partir de ahí el derecho a tener capacidad jurídica pero si se va más atrás no se trata solo de eso sino también de saber quién soy, ósea el origen, y este origen se refiere a saber también de dónde vengo, y todo esto contiene, a su vez, un rollo mucho más grande.

Por ejemplo, en las entregas directas como pasaba antes, una familia recibe a un niño muy chiquito y lo convencen de que es hijo biológico, nunca le cuentan su historia, esta situación tiene un sinfín de complicaciones que tienen que ver con otra serie de derechos porque al hacer eso le está vedando el derecho a saber quién es, le está vedando civilmente el derecho a saber que tenía derechos hereditarios de otras personas, le está vedando el derecho a la salud al no conocer los antecedentes médicos de la familia biológica.

El Código lo que hace es enunciar un derecho fundamental que está en la Convención operativamente para algo muy puntual, pero si se indaga más sobre el derecho a la identidad es infinito. Incluso a modo comparativo se podría mencionar que en algunos lugares para evitar el aborto se han establecido lo que se llama “Buzones de entrega” para las madres que no quieren asumir la maternidad entregan a los niños en unos buzones y terminan siendo chicos expósitos, y se ha escrito mucho sobre el derecho a la identidad de estos chicos.

Después, hay todo un tema sobre los secretos en las relaciones familiares y lo que implica, lo que quiero decir es que en el Código lo que se va a encontrar es la norma, en la convención lo que se va a encontrar es el derecho como “sombrija” y si nos metemos en la doctrina se va a encontrar infinidad de cosas.

En cuanto al interés superior del menor, se encuentra definido en el artículo 5 del Código de la Niñez y la adolescencia, ahí está establecida la definición, pero si se quiere saber cuál es la interpretación que se le debe dar es importante leer la Recomendación General N°14 del Comité de los Derechos del Niño. Este Comité cuando nosotros suscribimos la Convención nos comprometimos a varias cosas, entre esas a dar cuenta de lo que hacemos como país, para dar cumplimiento a la Convención, y nos comprometimos, además, a dar cuentas ante un Comité Internacional ante una medida de protección Integral Internacional, ese sistema lo maneja el Comité de los Derechos del Niño, este Comité está en Suiza en Ginebra. Entonces para saber cómo entender y cómo aplicar el principio del interés superior del menor es necesario revisar esta recomendación. De esta recomendación se puede extraer que el interés superior del menor pasó de ser un simple principio orientador a ser una norma sustantiva o en norma procesal dependiendo del caso bajo ciertas circunstancias. Esto no significa que usted va a inventar legalidad amparada en el interés superior, pero sí se puede llegar a generar norma bajo este principio.

Por ejemplo, nosotros usamos aquí este principio de la siguiente manera, cuando nosotros hacemos ubicaciones, nosotros llevamos un registro de las familias elegibles, cuando ya han sido declaradas elegibles, hoy en días hay casi 140 familias en los registros, a nosotros nos llegan los niños, entonces cuando nos llega el expediente de este niño nosotros revisamos en legalidad y hacemos un levantamiento de historia y de perfil, nos vamos con este perfil y nos vamos al registro y buscamos las familias que fueron declaradas idóneas, se busca el perfil compatible con el de este niño, dependiendo de la historia y las condiciones que el niño traiga. ¿Qué hacemos

nosotros? Hacemos algo que le llamamos un parte teórico 35, y que es esto, pues principio de interés superior puro, se analiza este chico en razón de su historia y de sus necesidades, esto lo hace un Consejo, donde no se ubica al menor por una “fila de espera” o “fila de familias solicitantes” sino que lo se busca siempre ubicar al menor en el mejor lugar que a él le conviene, aplicando el interés superior del menor. Esta es una de las razones por las cuales muchas familias solicitantes se quejan porque nunca los ubican, pero significa únicamente que ni han sido compatibles con el perfil y las necesidades de los menores.

En el departamento como tal no se llevan estadísticas estrictas de estas solicitudes, incluso creo que el año pasado no hicimos el conteo, pero aproximadamente se puede decir que son pocas, aproximadamente son unas 6 o 7 por año, en el 2019 llevamos bastantes ahorita vamos como por 5 hasta la fecha. Igualmente, no todos se los podemos revolver, porque va a depender de los datos que se tengan, es muy difícil. Para ubicar los expedientes administrativos es necesario tener al menos los datos de origen.

La doctrina de la Situación irregular anteriormente para efectos nuestros era el tema de los niños manejado y entendido desde la perspectiva de los adultos, era una atención del adulto definiendo desde sus derechos, desde intereses y desde su percepción que es lo que consideraba mejor para los chicos, eso, además, implicaba en muchas atenciones muy asistencialistas. Ahora bien, ¿qué llamamos como doctrina de la protección integral? Bueno el reconocimiento de los chicos como sujetos de derecho, porque ya ahí como adulto no se resuelve desde mis derechos o desde mis intereses, sino que ya tengo frente a mí a alguien con derechos reconocidos, ya yo estoy con un igual a quien tengo que respetar y quien tengo que enfrentar en términos de acciones protectoras en las mismas condiciones.

Esto va amarrado, además, digamos de muchas otras cosas, los niños en sus condiciones que son sujetos de derecho igual que nosotros por sus características y condiciones de desarrollo y maduración requieren también de acciones afirmativas para garantiza el cumplimiento de sus derechos. Entonces hay una obligación del Estado de generar digamos las condiciones generales en todas las áreas para garantizar el cumplimiento de los derechos de los chicos.

Igualmente, en la parte atencional, la atención debe ser integral, interinstitucional, interdisciplinaria y debe garantizar todos los ámbitos del desarrollo de los chicos.

Se dice o se habla de que hay un desarrollo integral del menor cuando se garantiza un desarrollo adecuado e idóneo en todas las áreas. Los derechos son inherentes, en el tanto se hable de protección integral, se está hablando también de desarrollo integral y por lo tanto se está hablando de integralidad en el cumplimiento de sus derechos, ahí va incluido el tema del derecho a la identidad.

Hay una pequeña discusión entre los criterios técnicos y los criterios jurídicos en el desarrollo integral de la persona menor de edad, ya que los criterios técnicos como los dados por psicólogos enfatizan en analizar el derecho en función del desarrollo integral, en cambio, en el ámbito jurídico se ve el desarrollo integral del menor en función de los derechos fundamentales, eso es una discusión que si usted me pregunta a mí, yo ni me la haría, es intrascendente porque al final el objetivo es garantizarle al chico sus derechos y consecuentemente garantizarle su desarrollo, mientras esta garantía exista, la discusión es irrelevante.

Muy probablemente el derecho surge a partir del empuje digamos técnico, para uno en la formación del derecho, nosotros hablamos de garantía de derechos, y esta garantía conlleva al desarrollo integral, por lo que si se le brinda un adecuado cuidado al derecho a la identidad se estaría cumpliendo entonces con el debido resguardo y cumplimiento del desarrollo integral del menor.

Apéndice C.

Entrevista transcrita realizada de forma personal a la máster Milagro Rojas, jueza del Juzgado de la Niñez y la Adolescencia, Primer Circuito Judicial de San José, 10 de julio del 2019.

Hay dos tipos de adopción, la directa y la indirecta. Es cuando los padres vienen aquí y dan el consentimiento para la adopción, en esos casos también interviene el PANI porque se le pide al PANI que haga un informe de si hay algún familiar que se pueda hacer cargo del menor por el principio de subsidiariedad, después está la indirecta que es a través del Patronato Nacional de la Infancia, en esos casos ya estas personas menores de edad han sido declaradas en abandono, pero en esos casos, en las audiencias de adopción una vez que se ha cumplido con todos los trámites legales, siempre se entrevista al menor, ellos tienen que estar de acuerdo con la adopción. Cuando se realiza esta entrevista no se les comunica a ellos nada en relación a sus orígenes porque en ese momento lo que nos importa es si el niño está bien con la persona adoptante, en esta etapa procesal recordarle al menor de edad sus orígenes o su historia no tendría ningún sentido porque sería revictimizarlos. En el caso de los niños más grandes se les da el mismo trato a pesar de que quizás él sí pueda tener más noción de su historia. Aunque sean pequeños o grandes no se les recuerda o se les menciona una situación que en la mayoría de los casos fue dolorosa.

En este despacho no se estudia el derecho a la identidad, no está dentro de nuestras funciones como despacho, ahora bien, es un derecho que está en la Convención de los Derechos del Niño y está en el Código de la Niñez y la Adolescencia. Nosotros en relación al derecho a la identidad lo hemos protegido pero en otros ámbitos, por decirle algo en los casos en los que la prensa se ha querido meter en algún proceso del despacho, nuestros expedientes no son públicos, solo los pueden visualizar las partes involucradas en el proceso.

El Código de la Niñez al mencionar que se debe proteger el derecho a la identidad y sus atributos, con estos atributos se refiere a todo, va a depender del caso en el que se encuentre este derecho bajo estudio.

Nosotros como despacho no vemos solicitudes de búsqueda de orígenes, precisamente el año pasado la Corte Plena emitió una circular donde se indica exactamente qué es lo que vemos aquí, precisamente la circular 131-18 donde a manera de resumen por mencionar algunas indica

tutelas, utilidad y necesidad, adopciones, declaratorias de abandono y hay dos materias donde somos competentes a nivel nacional, que son las adopciones internacionales que solo nosotros las vemos y la aplicación del Convenio de la Haya.

En aplicación del interés superior del menor eso ha sido un tema que nunca se ha definido en general así que como un único concepto no existe, pero en principio lo que siempre se ha dicho es que el interés superior del menor es todo aquello que le favorezca al niño el cual no se debe limitar por ningún motivo, también hay que relacionarlo con el artículo 5 del Código. Siempre el tema de la niñez y la adolescencia tiene que ser prioritario.

El desarrollo integral del menor yo lo entiendo como un desarrollo biopsicosocial, lo que significa que tiene todos esos elementos, desde la parte de desarrollo biológico, social que también cuente con temas de esparcimiento, de recreación, de educación, lúdicos y, además, en el tema psicológico que cuente también con todos los procesos necesarios para tener una vida sana.

El derecho a la identidad es un derecho humano, y esto quiere decir que es un derecho que tiene que ser protegido, el cual está tutelado en la Convención de los Derechos del Niño que fue demarcada dentro de nuestro Código de la Niñez y la Adolescencia. Es decir, es un derecho humano y por lo tanto es inalienable, indivisible, y todas las características que tienen todos los derechos humanos. Por lo tanto, para un efectivo desarrollo integral donde se cumpla todos los ámbitos se puede decir que sí es necesario el cumplimiento al derecho a la identidad para que se cumpla con un desarrollo integral.

Apéndice D.

Entrevista transcrita realizada de forma personal a la licenciada Maureen Solís, jueza del Juzgado de Familia de Desamparados, 10 de julio del 2019.

Cuando se habla del derecho a la identidad es entrar en un ámbito muy amplio, de lo que se puede observar es que se está viendo este derecho desde la perspectiva de derecho de los menores a conocer sus orígenes, pero también existe la otra parte y es el derecho de los padres biológicos de que no se sepa su identidad tampoco. Yo no sé si usted conoce la figura del parto anónimo en Francia, le voy a explicar, esta figura se formó como una medida creada para evitar a los abortos, es decir de que las mujeres que querían abortar, no lo hicieran, sino que tuvieran la posibilidad de entregar a su hijo en el momento del parto, este asunto fue discutido por el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos. En la práctica esto existe, hay muchas mujeres que no quieren abortar, pero no quieren ser mamás por distintas razones, en Costa Rica pasa también, pero si en algún momento de revelan los asientos se desmotivan las mujeres que realizan estos desprendimientos y dan en adopción porque ellas no quieren ser reconocidas, ¿entonces hasta qué punto se puede desmotivar las personas que toman estas decisiones? Hay que tomar en cuenta también esta variable.

En cuanto al tema del secreto es una discusión muy cruel porque están en juego varias variables, por ejemplo, en el caso del parto anónimo están en una balanza por un lado el interés superior y por otro el derecho a la vida. Con el secreto que se les brinda a estas madres se les garantiza que, si respetan el derecho a la vida del menor, se les protegerá la identidad a ellos, porque para el menor, aunque se vulnere un elemento de su identidad, se le garantiza su derecho a la vida y este prevalece sobre cualquier otro.

En el ámbito jurisdiccional nosotros nos regimos por el artículo 139 del Código de Familia, donde se puede garantizar únicamente la revelación de los asientos que puede o no coincidir con su nexo biológico porque puede ser que este menor haya sido abandonado, esto lo hacemos los jueces de familia o lo hace la Dirección Ejecutiva del PANI en función con el registro civil. A mí como funcionaria judicial la persona solicitante no tiene que explicarme el por qué quiere saber, la norma es expresa y no tiene un requisito, es decir, ni para adultos ni para niños este derecho debe estar sujeto a condición porque es un derecho constitucional e incluso supraconstitucional. Por ley no se ha creado ninguna restricción, por lo tanto, un reglamento no puede venir a decir que solo se puede conocer sobre sus orígenes en ciertos casos, este artículo 139 es totalmente abierto. El régimen jurídico está reservado a la ley.

En relación a los adoptantes nadie puede alegar ignorancia de la ley en el entendido de que deben saber de este derecho constitucional porque en cualquier momento el menor les puede solicitar saber al respecto.

Uno de los temas que es importantísimo es saber que la persona es adoptada, porque esta norma aún para personas menores de edad tiene efecto si yo sé que soy adoptada, ese es un tema muy complicado porque la gente no les dice a los menores que son adoptados. ¿Las estadísticas de las adopciones en este país son muy bajas, incluso en las últimas noticias de abril, se expone que los niños mayores de cinco años tienen muy poca posibilidad de ser adoptados, esto es muy grave, de esta población cuantos niños llegarán a saber de dónde vienen?

Lo que yo sí creo es que debería existir una norma (aunque no sé qué efectos podría traer) que obligue a las personas adoptantes a traer al hijo podría ser de los quince años en adelante para decirle que es adoptado, pero es una verdad demasiado dura para que se los diga un juez, debería también ser con alguna valoración previa y apoyo técnico.

Me acuerdo de que anteriormente, en las audiencias se les decía al menor de la mejor manera posible que estábamos presentes porque se estaba llevando a cabo su adopción, lo que pasa es casi nunca tenían conocimiento de que estaban por eso y cuando se les decía, entraban en crisis y se paralizaba la adopción. Hay niños que han vivido durante toda la vida con una familia y no saben que no son hijos biológicos.

No se puede establecer por ley ni mucho menos por Reglamento alguna limitación a un derecho constitucional, es decir, yo no le puedo decir a una persona “Mire convénczame a que usted tiene derecho a saber de dónde viene” Jamás, eso no se puede. Si la persona quiere saber, se debe realizar de una vez la solicitud para revelar su asiento. Pero si este asiento no le brinda la información que se buscaba ya no se le puede ayudar más. Por ejemplo, se encuentran un niño tirado en la calle, expósito, se podría intentar realizar el trámite, pero no se le puede garantizar su derecho a la identidad porque no hay elementos suficientes.

¿Que sí debería de existir? Le voy a explicar, desde que nacemos como todos los nacimientos en Costa Rica pasan por la Seguridad Social o por los servicios de medicina privada, deberían como parte de la prueba de la persona guardarse el ADN de la persona, para determinar quién me dio a luz. Con esa información sí podríamos trabajar, ahí es muy diferente porque si usted entra a alguna clínica embarazada cuando su bebé sale, con la toma de muestras se va a poder determinar que usted es mamá y si el día de mañana usted lo da en adopción se podría revelar el asiento de la inscripción y en caso de no contar con suficiente información se podría revelar el nexo con el ADN, ahí sí se podría. Esto sí garantizaría directamente el derecho a la identidad.

Ahora bien, con esta muestra sale a relucir el tema de los recursos para llevarlo a cabo, ya los tenemos, me parece que no sería gran problema porque la Caja ya tiene un laboratorio donde se le da la sostenibilidad a la Ley de Paternidad Responsable, entonces no se necesitan mayores recursos. Segundo, este almacenaje es súper fácil, porque lo que se ocupa en las muestras es algo mínimo, pero eso sí, hay que hacer la salvedad de que este registro o esta base tiene que ser para único y exclusivo con fines de conocimiento de derecho a la identidad en materia de adopciones, no para trámites policiales o como banco genético para pruebas de enfermedades extrañas, mucho menos para limitar oportunidades laborales. En este banco de datos jamás se puede tener acceso para otra cosa que no sea eso. Lo anterior únicamente salvo autorización judicial fundada. Otra cosa también sería que este banco de ADN se pueda enlazar de alguna manera con las muestras que cuenta el OIJ en Bioquímica o las que ya cuenta la Caja. Imagínese que ya tenemos mucho adelantado porque ya existe desde el 2004 los datos contenidos desde la Creación de la Ley de Paternidad Responsable y desde el 2001 en el OIJ con las pruebas de ADN y marcadores, lo que quedaría pendiente son los bebés nuevos y esto se suma que los nacimientos en Costa Rica están disminuyendo según las estadísticas del INEC.

Incluso se podría incluir una reforma al 139 con respecto a las limitantes, porque me parece que el artículo del PANI es inconstitucional y excluyente.

Que tiene que hacer la persona entonces venir.

En cuanto al PANI se podría replantear una pequeña modificación de que la persona menor de edad se puede presentar con o sin su representante, ya que esto no debe ser una limitante, porque el derecho a la identidad es un derecho que yo puedo ejercer por mí mismo. Imagínese que el Código de Familia en el artículo 155 se le permite a una mamá menor de edad ejercer la representación de su hijo aun siendo ella menor, y ¿cómo no se va a poder representar ella misma? No se les puede establecer condiciones, no se les puede imponer una edad para solicitarlo, por ejemplo. El derecho es canónico no se puede condicionar.

Analizando bien, todo esto llevaría a una modificación a la tabla de plazos de conservación de expedientes, porque ni siquiera se le da un espacio aquí. Nadie pide esto, en mis años laborales no me he topado con ninguno. Es decir, este tema no al parecer no existe aquí en esta tabla, no está reconocido y me parece a mí que sí debería de estar. Además, el derecho a la identidad no relacionado solo con la adopción sino también en el caso de las técnicas de reproducción humana asistida, incluso creo que hoy en día el derecho a la identidad podría entrar más en discusión con esto por todo el auge que ha tenido la tecnología

Al ser un derecho fundamental, por lo tanto, para comenzar este tipo de solicitudes no requieren de patrocinio letrado, segundo, no requiere representación porque es un derecho personalísimo, el derecho a la identidad es un derecho personalísimo. No requiere tampoco ninguna razón porque los derechos no se explican, se ejercen.