

Sala Segunda de la Corte

Resolución Nº 00729 - 2023

Fecha de la Resolución: 31 de Marzo del 2023 a las 11:35

Expediente: 21-000050-0005-FA

Redactado por: Sandra María Pereira Retana

Clase de asunto: Cooperación judicial internacional

Analizado por: SALA SEGUNDA

Sentencia con Voto Salvado

Normativa Internacional: Convención sobre los derechos del niño, Convenio de protección al niño y cooperación en adopción internacional

Indicadores de Relevancia

Sentencia relevante

Normativa internacional

Sentencia con datos protegidos, de conformidad con la normativa vigente

Contenido de Interés:

Temas Estratégicos: Derechos de la persona menor de edad

Tipo de contenido: Voto de mayoría

Rama del Derecho: Familia

Tema: Homologación de sentencia

Tema: Exequátur

Tema: Adopción

Tema: Patronato Nacional de la Infancia (PANI)

Tema: Principio del interés superior de la persona menor de edad

HOMOLOGACIÓN DE SENTENCIA DE ADOPCIÓN DE LA REPÚBLICA DE GUINEA-BISSAU. SE DEBE VELAR POR EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. Todo niño o niña tiene derecho a poseer una familia permanente en su Estado de origen o en otro país, siempre y cuando se siga un debido proceso de adopción internacional ajustado al interés superior del niño o la niña y a los derechos humanos. Si bien en el caso concreto no se siguió ese procedimiento, pues el país de origen del menor no ha suscrito ni ratificado los convenios internacionales que regulan la adopción internacional, el aspecto medular que se contempló a efecto de dilucidar el asunto bajo estudio, es que el menor de edad ya había ingresado al país y desde entonces ha generado lazos afectivos con la familia adoptante; asimismo, se contó con la autorización del padre biológico sobreviviente y se valoró la idoneidad de los adoptantes, por lo que se estima que la adopción no es contraria al orden público. **APLICACIÓN ANALÓGICA DEL ARTÍCULO 109 TER DEL CÓDIGO DE FAMILIA Y EL 123 DEL REGLAMENTO PARA LOS PROCESOS DE UBICACIÓN CON FINES ADOPTIVOS Y DE ADOPCIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL.** SE ORDENA AL PANI REALIZAR EL SEGUIMIENTO POSADOPTIVO. Con el fin de equiparar el nivel de protección que, de conformidad con el ordenamiento jurídico nacional y diversos instrumentos internacionales, debe brindar el Estado costarricense a todas las personas menores de edad, pero particularmente, a las que son sujetas a procesos de adopción, especialmente cuando el Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional no es directamente aplicable. [729-23]

... [Ver menos](#)

Citas de Legislación y Doctrina

Contenido de Interés:

Tipo de contenido: Voto salvado

Rama del Derecho: Familia

Tema: Adopción

Tema: Patronato Nacional de la Infancia (PANI)

VOTO SALVADO DE LOS MAGISTRADOS SÁNCHEZ RODRÍGUEZ Y OLASO ÁLVAREZ. Salvan el voto en cuanto se fija al Patronato Nacional de la Infancia realizar un seguimiento posadoptivo con fundamento en el numeral 109 ter del Código de Familia y el 123 del Reglamento para los procesos de ubicación con fines adoptivos y de adopción nacional e internacional. No comparten el argumento de que por razonamientos fundados en aplicación "analógica" de dicha normativa, se ordene una medida de tal

naturaleza. Consideran que en casos como estos, en los que la República de Guinea-Bissau no ha suscrito el Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, no estaríamos técnicamente ante una adopción internacional efectuada con la participación y aval del PANI mediante el procedimiento de cooperación señalado en el convenio, como lo ha hecho ver la representación de esa entidad en estos casos, por lo que no estaría legalmente obligada a dar un seguimiento. [729-23]

... Ver menos

Citas de Legislación y Doctrina Sentencias Relacionadas

Texto de la Resolución

□□□□□□□□□□□□□□□□

**Corte Suprema de Justicia
SALA SEGUNDA**



Exp: 21-000050-0005-FA

Res: 2023-000729

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las once horas treinta y cinco minutos del treinta y uno de marzo de dos mil veintitrés.

Solicitud de reconocimiento de sentencia extranjera de adopción, promovida por **[Nombre 001]**, con cédula de identidad [Valor 001], y **[Nombre 002]**, con cédula de identidad [Valor 002], ambos costarricenses y vecinos de Alajuela.

Redacta la Magistrada Pereira Retana; y,

CONSIDERANDO:

I.- En escrito presentado el 14 de mayo de 2021, los promoventes **[Nombre 001]** y **[Nombre 002]**, en condición de padre y madre adoptivos, respectivamente, en el ejercicio de la patria potestad del menor **[Nombre 003]**, antes llamado **[Nombre 006]**, solicitan la homologación de la sentencia de adopción plena dictada por la Sección de Familia, Menores y Trabajo del Tribunal Regional de Bissau, República de Guinea-Bissau, del 16 de setiembre de 2019 (folios 6 al 9). Por resolución de las 9:02 horas del 8 de febrero de 2022, se designó a la licenciada Christian Junnieth Castillo Mercaso como curadora procesal del señor **[Nombre 005]**, padre biológico del menor, quien dio contestación a la gestión por escrito recibido en la Sala el 20 de mayo de 2022, en el cual no se opuso a la solicitud (folio 64). Mediante resolución de las 15:22 horas del 27 de julio de 2022, visible a folio 7, se concedió audiencia al Patronato Nacional de la Infancia, institución que fue debidamente notificada (folio 72), pero se apersonó tarde al proceso (folio 76 al 80).

II.- La documentación presentada está debidamente legalizada y autenticada, y con ella resultan demostrados los siguientes hechos: **1)** Que el niño **[Nombre 003]**, conocido como **[Nombre 006]**, nació en Bachil, Provincia de Cacheu, República de Guinea-Bissau, el 7 de junio de 2019 y es hijo biológico de **[Nombre 005]** y de **[Nombre 007]** -ya fallecida-. Dicho nacimiento quedó inscrito en el Registro Civil de Guinea-Bissau, libro [Valor 003], hoja [Valor 004], registro n.º [Valor 005] (ver folios 15 a 17). **2)** Que la Sección de Familia, Menores y Trabajo del Tribunal Regional de Bissau, ante la solicitud del señor **[Nombre 001]** y la señora **[Nombre 002]**, en resolución del 16 de setiembre de 2019 decidió decretar la adopción plena del menor de edad a favor de los gestionantes (resolución y su respectiva traducción visibles a folios 6 a 12).

III.- El concepto *filiación* proviene del latín *filii* (hijo) y hace referencia al conjunto de relaciones jurídicas, determinadas por la paternidad y la maternidad, que vinculan a las y los progenitores con sus hijos e hijas. La filiación que tiene lugar por naturaleza, presupone la existencia de un vínculo biológico entre el hijo o hija y su padre y madre, pero la filiación puede derivarse también de otros hechos que no presuponen tal nexo, como el caso de la adopción. El Código de Familia regula esta figura en el Capítulo VI del Título II referente a la paternidad y la filiación (artículos 100 a 139). De conformidad con este cuerpo normativo, la adopción es una figura jurídica "de integración y protección familiar, orden público e interés social". Mediante ésta, la persona adoptada entra a formar parte de la familia de las adoptantes en calidad de hijo o hija con todas las consecuencias que ello conlleva. En el caso de las adopciones internacionales, el Convenio de Protección al Niño y Cooperación en Adopción Internacional (Convenio de la Haya), fue aprobado en nuestro país mediante la Ley n.º 7515 del 22 de junio de 1995. El mismo constituye un esfuerzo de la comunidad internacional por desarrollar los principios contenidos en la Convención de los Derechos del Niño y por unificar los procedimientos de adopción de naturaleza internacional. En ese sentido, en su artículo 1º dispone lo siguiente: "*El presente Convenio tiene por objeto: a) establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a los derechos fundamentales que le reconoce el Derecho Internacional; b) instaurar un sistema de cooperación entre los Estados que asegure el respeto a dichas garantías y, en consecuencia, prevenga la sustracción, la venta o el tráfico de niños; c) asegurar el reconocimiento en los Estados contratantes de las adopciones realizadas de acuerdo con el Convenio*". Ahora bien, en el caso que nos ocupa, sin embargo, aunque el país de origen del menor no ha firmado esos instrumentos de derecho, esto no es motivo suficiente para denegar la solicitud de reconocimiento de la sentencia extranjera. En materia de familia, las normas aplicables deben interpretarse a la luz de los principios que informan el ordenamiento jurídico, en procura siempre de garantizar el interés superior de la persona menor. La *Convención de los Derechos del Niño*, ratificada por Costa Rica mediante la Ley n.º 7184 del 18 de julio de 1990 -y que, como tal, tiene autoridad sobre la ley (artículo 7 constitucional)- en su numeral 3 establece que todas las medidas respecto de los niños deben basarse en la consideración del interés superior del mismo: "*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 especial 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 y 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". También, el Código de la Niñez y de la Adolescencia contempla ese interés superior, al indicar en el artículo 5: "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 a 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". Ahora bien, todo niño o niña tiene derecho a poseer una familia permanente en su Estado de origen o en otro país siempre y cuando se siga un debido proceso de adopción internacional ajustado al interés superior del niño o la niña y a los derechos humanos. En el caso que nos ocupa, la autoridad jurisdiccional extranjera contó con la autorización del padre biológico sobreviviente del menor de edad y valoró la idoneidad de los adoptantes. Asimismo, con la solicitud presentada a esta Sala, las personas gestionantes aportaron un estudio social de fecha 19 de setiembre de 2019, elaborado por la Msc [Nombre 008], trabajadora social, quien concluyó: "X-INTERPRETACIÓN DIAGNÓSTICA: Familia constituida por los solicitantes, tienen siete años de casados, han ido construyendo su relación bajo principios y valores espirituales, dando prioridad a esta parte y no a lo material. Ambos proceden de Colombia y están deseosos de conformar una familia con la adopción, pues siempre ha sido su prioridad. Recientemente han mejorado sus condiciones económicas que vienen a favorecer el poder brindarle a un hijo la atención necesaria y cubrir sus necesidades. XI-RECOMENDACIÓN: 1- Considerando las condiciones habitacionales y la mejora en cuanto a los ingresos familiares, se les hizo valorar la importancia de que el menor cuente con un espacio para su permanencia en el hogar, por lo que se comprometen a acondicionar el dormitorio del menor en un plazo de dos meses, tiempo en que la suscrita realizará una visita de nuevo. 2- Sin que lo anterior sea un obstáculo se recomienda proceder con el proceso de la adopción." (Folio 28 y 29) De igual forma se aportó con la solicitud inicial un Informe de Idoneidad Parental de fecha 13 de setiembre de 2019, elaborado por la psicóloga, licenciada [Nombre 009], quien concluyó: "Los evaluados de acuerdo con las diversas fuentes de información, presentan las herramientas necesarias para cumplir con los requerimientos solicitados ante un proceso de adopción. Pareja de adultos que muestran poseer componentes funcionales necesarios para someterse a un proceso de adoptabilidad." (Folio 35 vuelto). Por lo anterior se estima que la adopción del niño [Nombre 003], antes llamado [Nombre 006], no es contraria al orden público, pues no se presenta ninguno de los impedimentos contemplados por el canon 107 del Código de Familia y se ajusta en lo sustancial a las reglas contenidas en los numerales 100, 102, 103 y 109 del mismo cuerpo normativo. Es importante señalar que el Convenio de la Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional intenta prevenir todas aquellas situaciones de vulnerabilidad de los derechos del niño y la niña, causados por las adopciones internacionales que tienen lugar sin considerar su interés superior y sus derechos humanos, tales como la sustracción, la compra venta o el tráfico internacional que aparejan como daño directo la degradación de la dignidad del niño o la niña. De ahí que este instrumento internacional contempla importantes garantías como la declaratoria de adoptabilidad internacional del niño o la niña, el agotamiento de las posibilidades de ubicación del o la menor en su Estado de origen, la constancia del Estado de recepción acerca de la aptitud para adoptar de los futuros padres adoptivos y los consentimientos parentales otorgados sobre la base de principios jurídicos tales como el asesoramiento psico-socio-legal anticipado. Todos estos preceptos integran una especie de debido proceso de la adopción internacional, el cual, debe cumplirse mediante la correspondiente cooperación internacional de los Estados contratantes del Convenio de La Haya, principalmente, a través de la coordinación institucional e internacional a cargo de sus respectivas autoridades centrales administrativas designadas para tal efecto. En el caso concreto claramente no se siguió ese procedimiento. Debe señalarse que la República de Guinea – Bissau no ha suscrito ni ratificado los convenios internacionales que regulan la adopción internacional. Sin embargo, el aspecto medular que se contempló a efecto de dilucidar el asunto bajo estudio, es que el menor de edad ya había ingresado al país y desde entonces ha generado lazos afectivos con la familia adoptante como se refleja en el informe de idoneidad parental. Ante esa situación, se debe velar por el interés superior del niño; y, tal y como se desprende del estudio elaborado por la psicóloga [Nombre 009], poseen los componentes o cualidades necesarias para acceder a la adopción que se pretende homologar.

IV.- Por cumplirse con los requerimientos que establece el artículo 99.2 del Código Procesal Civil, la homologación de la sentencia debe concederse a tenor del artículo 99.3 del mismo Código, pues los documentos presentados reúnen los requisitos legales y la adopción en sí misma del niño [Nombre 003], antes llamado [Nombre 006], no es contraria al orden público al no presentarse ninguno de los impedimentos previstos en el ordinal 107 del Código de Familia. Consecuentemente el menor de edad debe ser inscrito bajo el nombre de [Nombre 003]. Se ordena inscribir. Comuníquese al Registro Civil.

V.- **SEGUIMIENTO POSADOPTIVO EN LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL DE PERSONAS MENORES DE EDAD DESPLAZADAS A COSTA RICA.** Para definir el concepto de **adopción internacional**, es ineludible acudir al instrumento internacional de mayor relevancia en la materia: el *Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional (La Haya, 29 de mayo de 1993)*, el cual indica en su artículo 2, apartado 1, lo siguiente: "1. El Convenio se aplica cuando **un niño con residencia habitual en un Estado contratante ("el Estado de origen") ha sido, es o va a ser desplazado a otro Estado contratante ("el Estado de recepción")**, bien después de su adopción en el Estado de origen por cónyuges o por una persona con residencia habitual en el Estado de recepción, bien con la finalidad de realizar tal adopción en el Estado de recepción o en el Estado de origen" (el resaltado es provisto). En otras palabras, solamente se presenta una adopción internacional cuando se da un desplazamiento de la persona menor de edad desde el país de su residencia habitual anterior hacia el país de residencia habitual de sus adoptantes. En sentido contrario, la **adopción nacional** o **adopción doméstica** se da cuando no existe tal desplazamiento transfronterizo con la finalidad de realizar la adopción o como consecuencia de ello (con independencia de que este tipo de

adopciones pueda tener, posteriormente, efectos internacionales que hagan necesario el reconocimiento de la sentencia extranjera, por ejemplo, para obtener la nacionalidad o participar en una sucesión). En el presente caso, si bien no son aplicables las disposiciones ni el mecanismo de cooperación del convenio referido —por cuanto Guinea-Bissau no es parte del mismo— es evidente que se trata de una adopción internacional, pues existe un desplazamiento como consecuencia inmediata de la adopción dictada por el Tribunal Regional de Bissau. Ahora bien, aun cuando no es exigible la aplicación del convenio frente a otros Estados que no son parte de este, lo cierto es que subsiste la obligación del Estado costarricense de proteger de manera especial a las personas menores de edad sujetas a adopción y tutelar su interés superior, en atención a su condición de vulnerabilidad. Esto se deriva de lo estipulado en diversos niveles de nuestro ordenamiento jurídico: artículo 51 de la Constitución Política, artículos 3 y 21 de la *Convención sobre los Derechos del Niño*, artículo 100 del Código de Familia y artículo 5 del Código de la Niñez y la Adolescencia, lo que también se ve reforzado por el numeral 5 de las *Reglas de Brasilia Sobre Acceso a la Justicia de las personas en Condición de Vulnerabilidad*. De manera específica, el artículo 109 ter del Código de Familia establece: “(...) un período de seguimiento posadoptivo hasta de tres años, en caso de adopción internacional (...) en el cual se verifiquen las condiciones físicas, psicosociales, educacionales, emocionales y de salud para el adecuado desarrollo de la persona menor de edad. (...) Tratándose de adopciones internacionales, el Consejo Nacional de Adopciones será el órgano encargado de velar por que las autoridades centrales internacionales, u organismos o entidades colaboradoras de adopción internacional, debidamente acreditadas en su país de origen y registradas ante dicho Consejo, cumplan el seguimiento posadoptivo internacional, de conformidad con lo dispuesto en la normativa vigente para los procesos de adopción internacional”. Por su parte, el artículo 123 del *Reglamento para los procesos de ubicación con fines adoptivos y de adopción nacional e internacional del Patronato Nacional de la Infancia (aprobado el 29 de junio de 2020, publicado en el alcance N°168 a La Gaceta N°165 del 8 de julio de 2020)* contempla la existencia de “(...) informes de seguimiento que remitirán las Autoridades Centrales, Organismos o Entidades Colaboradoras de adopción internacional. Estos informes serán remitidos cada seis meses durante los dos primeros años y un último informe al cumplirse los tres años, contados a partir de la fecha del desplazamiento de la persona menor de edad al Estado de Recepción (...)”. Como se observa, tanto el artículo 109 ter del Código de Familia como el 123 del Reglamento citado fueron redactados para los procesos en los que la persona menor de edad con residencia habitual en Costa Rica es desplazada a otro país a causa de la adopción internacional (lo que, desde el punto de vista del Estado costarricense, podría denominarse **adopción internacional activa**). No obstante, ante la ausencia de norma especial en el ordenamiento jurídico costarricense para las adopciones internacionales en las que la persona menor de edad proviene de otro país y residirá en Costa Rica (que podría llamarse **adopción internacional pasiva**) —especialmente, cuando el Convenio de La Haya antes referido no es directamente aplicable—, se vuelve necesario aplicar analógicamente dichas disposiciones, con el fin de equiparar el nivel de protección que, de conformidad con el ordenamiento jurídico nacional y diversos instrumentos internacionales, debe brindar el Estado costarricense a todas las personas menores de edad, pero, particularmente, a las que son sujetas a procesos de adopción. Tal y como lo establece el artículo 55 de la Constitución Política, la protección de todas las personas menores de edad está a cargo del Patronato Nacional de la Infancia, en consecuencia, lo procedente es ordenar a dicho ente realizar el seguimiento posadoptivo, en la manera que se dispone en el artículo 109 ter del Código de Familia y demás normativa aplicable, por tres años a partir de la firmeza de la presente resolución, o hasta que la persona adoptada adquiera la mayoría de edad.

VI.- VOTO SALVADO DE LOS MAGISTRADOS SÁNCHEZ RODRÍGUEZ Y OLASO ÁLVAREZ. Los suscritos discrepamos del criterio de la mayoría de las compañeras de la Sala, en cuanto ordenan al Patronato Nacional de la Infancia realizar el seguimiento pos adoptivo, con fundamento en el numeral ciento nueve ter del Código de Familia y demás normativa aplicable, por tres años a partir de la firmeza de la presente resolución, o hasta que la persona adoptada adquiere la mayoría de edad. No compartimos el argumento de que por razonamientos fundados en aplicación “analógica” de esa norma y del numeral 123 del Reglamento para los procesos de ubicación con fines adoptivos y de adopción nacional e internacional del Patronato Nacional de la Infancia (aprobado el 29 de junio de 2020, publicado en el alcance n° 168 de la Gaceta n° 165 del 8 de julio de 2020), se ordene una medida de tal naturaleza. El autor argentino Carlos Santiago Nino, al referirse al tema de los Defectos Lógicos del Sistema Jurídico en su obra “Introducción al análisis del derecho”, determina que la analogía surge “...en asimilar un caso no calificado normativamente a otro que lo esté, sobre la base de tomar como relevante alguna propiedad que poseen en común ambos casos. Claro este procedimiento no se aplica mecánicamente y, cuando se aplica, deja al juez en un amplio margen de arbitrio, ya que todo caso imaginable se parecerá a otro en algún aspecto y se diferenciará de él en otros muchos...”. El procedimiento analógico, tal y como lo expone dicho autor, tiene las siguientes características: 1) el derecho es un sistema completo, no redundante, no contradictorio y operativo; 2) el sistema es creativo y debe auto crearse y 3) la norma me permite resolver una situación, con fundamento en los elementos comunes que existen entre ésta y las situaciones establecidas por una norma. En nuestro ordenamiento jurídico, la analogía, como forma de integración normativa deriva del numeral 12 del Código Civil el cual establece: “Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante en el que se aprecie la identidad de razón, salvo cuando alguna norma prohíbe esa aplicación”. Desarrollando la aplicación de esa norma en Costa Rica, la Sala Primera de la Corte Suprema Justicia dictó el Voto número 1-1994. En ese pronunciamiento se indica que, después de prolongadas discusiones en la doctrina general del derecho, se ha llegado a admitir, en forma mayoritaria, que el ordenamiento jurídico puede tener lagunas. Estas lagunas son deficiencias de la ley, la cual no presenta una disposición específica para una determinada materia o caso. Al mismo tiempo, se ha aceptado que los ordenamientos jurídicos tienen la capacidad latente de elaborar los preceptos jurídicos pertinentes, para así resolver los conflictos de intereses presentes en estos casos. Por ello, frente a las lagunas de la ley, la persona juzgadora no puede negarse a fallar alegando no encontrar norma alguna para aplicar al caso concreto; ello equivaldría a una denegación de justicia (que violentaría el numeral 41 de la Carta Magna). Empero, tampoco tiene la facultad de crear arbitrariamente la norma aplicable al caso concreto. En nuestro sistema normativo, el órgano jurisdiccional es de derecho, no de conciencia, y cualquier decisión que tome debe encontrar sustento en el sistema jurídico vigente. Para colmar estos vacíos, nuestra Ley Orgánica del Poder Judicial, en su artículo 5, establece que los tribunales no podrán excusarse de resolver por falta de norma, y al establecer que en tal caso se acudirá a los principios generales del derecho en ausencia de norma legal, no excluye que antes de recurrir a este criterio interpretativo no pueda utilizarse la analogía, regulada por los artículos 12 y 13 del

Código Civil, para poder aplicar una norma escrita establecida para una situación jurídica semejante al caso planteado. Por medio de este procedimiento, se busca aplicar un principio jurídico que la ley establece para ciertas hipótesis a otro hecho no regulado expresamente, pero que presenta su misma esencia jurídica. Se trata de situaciones en las cuales no existe una identidad de hecho, sino una similitud sustancial tan relevante que justifique la aplicación de la norma establecida para el caso contemplado por el legislador a aquel carente de regulación. La aplicación de la analogía se justifica por la necesidad de regular hechos semejantes, según el principio de la igualdad jurídica, con normas semejantes. El problema principal será, en estos casos, determinar si entre ambas situaciones existen similitudes jurídicas de tal entidad, como para permitir la extensión analógica de la norma conocida. Este problema no puede ser resuelto en forma mecánica o con criterios meramente lógicos, se trata más bien de una valoración jurídica hecha por la persona juzgadora, en la cual se determina si los elementos fácticos contemplados en la norma conocida, los cuales motivaron el establecimiento de una determinada disposición por parte del legislador (de acuerdo con la ratio legis), se encuentran también presentes en la situación similar tomada en consideración. Puede ser que el hecho considerado tenga ciertos elementos esenciales que lo caracterizan y otros accidentales o contingentes que lo acompañan. Lo importante es que exista correspondencia entre los elementos esenciales del hecho previsto y aquellos de la situación no regulada. La analogía jurídica suele ser clasificada en dos tipos: *la analogía legis*, en la cual, para resolver el caso no previsto, se utiliza una disposición normativa singular; y *la analogía iuris*, la cual no toma como punto de partida una sola norma, sino una serie de disposiciones, de las cuales induce un principio general. Ambos procedimientos obedecen a los esquemas de razonamiento: la legis corresponde a la inducción por analogía y la iuris a la inducción por generalización. La doctrina estima como un caso de analogía iuris el recurso a los principios generales del derecho, los cuales solo pueden ser obtenidos a través de la generalización. Para proceder a la interpretación analógica de las normas, es necesario lo siguiente: 1- que falte una precisa disposición legal para el caso controvertido, por lo que no sería posible la aplicación analógica donde existan preceptos legales expresos o de los cuales se pueda deducir, a través de la interpretación extensiva, una solución al caso planteado; 2- que exista una similitud jurídica esencial entre el caso regulado y aquél a regular, lo cual debe ser determinado por el juez, previa una valoración de ambas situaciones; 3- que no se trate de aquellas situaciones en las cuales, dada la naturaleza de la disposición a aplicar, sea improcedente la analogía. En lo tocante a este último requisito, la praxis jurídica ha elaborado algunos principios relevantes, los cuales muchas veces han sido adoptados expresamente por la legislación. Al respecto, conviene citar los siguientes: 1- No es posible aplicar por analogía las leyes prohibitivas y sancionatorias, por ser de naturaleza restrictiva; 2- Tampoco es posible hacerlo tratándose de normas que limiten la capacidad de la persona o los derechos subjetivos, por ser materia odiosa; 3- Tratándose de "ius singulare" o de derecho excepcional, por su misma naturaleza, al obedecer a una razón particular de regulación, no procede este tipo de aplicación normativa; y, 4- Tratándose de normas temporales, tampoco procede la analogía, por estar determinadas para una circunstancia momentánea. El fallo en cuestión de la Sala Primera, desarrolla los supuestos que impiden la aplicación de la analogía, a los que conviene referirse, dada la naturaleza de este asunto, a la imposibilidad de aplicar en forma extensiva aquellas normas del ius singulare. En doctrina se contraponen esta categoría al ius regulare. Este último está formado por normas caracterizadas por la correspondencia de sus fundamentos a los principios generales del ordenamiento jurídico; en otras palabras, sus directrices, presupuestos y fundamentos no se separan de los lineamientos generales del Derecho. Por el contrario, el ius singulare, también llamado excepcional, se inspira en reglas diversas de aquellas que caracterizan el sistema normativo en general. En ocasiones, dada la necesidad de brindar una protección especial para ciertas personas, o para resguardar un interés particular del tráfico jurídico, o para solucionar algunos casos especiales con particulares criterios de equidad, o por necesidades emergentes de circunstancias extraordinarias, resulta necesario sacrificar los principios generales, estableciendo disposiciones que excluyan a algunas personas o relaciones jurídicas de la aplicación de las consecuencias normales para ciertos actos, o estableciendo sanciones o responsabilidades especiales no previstas para los casos normales. Así, el derecho singular representa una desviación de las normas generales que rigen al sistema, lo cual es necesario por razones peculiares de conveniencia que exigen tal tratamiento. Por ello, en tales casos, no es posible la aplicación por analogía de las normas excepcionales o de ius singulare a aquellos casos no contemplados expresamente por las normas. Aplicando todo este contexto normativo y jurisprudencial al supuesto que nos ocupa, los suscritos consideramos que, en el voto de mayoría, se efectúa una aplicación analógica incorrecta, dado que no solo infringe las premisas establecidas por el numeral 12 del Código Civil sino también las precisiones conceptuales realizadas en torno al ius singulare. Expliquemos esto. En primer término, el artículo 12 citado exige una identidad de razón entre la norma que se pretende aplicar para subsanar la laguna legal. Dicha identidad de razón no existe, porque el numeral 109 ter del Código de Familia se aplica en los supuestos de ADOPCIÓN INTERNACIONAL en los que se cumple con todas las formalidades del Convenio de Protección al Niño y Cooperación en Adopción Internacional (Convenio de la Haya), aprobado por nuestro país en Ley 7515 del 22 de junio de 1995. Nótese que el párrafo primero de ese numeral 109 ter expresamente indica que el seguimiento pos adoptivo que fija para el Patronato Nacional de Infancia se aplica en supuestos de adopción internacional en los que dicha entidad debe dar seguimiento internacional, para verificar las condiciones físicas, sicosociales, educacionales, emocionales y de salud para el adecuado desarrollo de la persona menor de edad; y para adopciones NACIONALES. Sin embargo, en casos como estos, en los que la República de Guinea-Bissau no ha suscrito el Convenio supracitado, no estaríamos técnicamente ante una adopción internacional efectuada con la participación y aval del Patronato Nacional de la Infancia mediante el procedimiento de cooperación señalado en el convenio, como lo ha hecho ver la representación de esa entidad en estos casos, por lo que no estaría legalmente obligada a dar un seguimiento, pues no habría identidad de razón para aplicar analógicamente el artículo 109 ter y mucho menos el numeral 123 del Reglamento para los procesos de ubicación con fines adoptivos y de adopción nacional e internacional del Patronato Nacional de la Infancia, dado que, precisamente, esa reglamentación señala la obligación de solicitar informes de seguimiento a las Autoridades Centrales, Organismos o entidades colaboradoras de adopción internacional, a partir del desplazamiento de la persona menor de edad al Estado de Recepción. Como vemos, esta hipótesis normativa es totalmente diversa a la que se pretende aplicar en este caso, pues no se trata de una adopción internacional efectuada de acuerdo a la Convención respectiva y, muchos menos, hay desplazamiento de Costa Rica a otro Estado, sino que las personas menores de edad son traídas a Costa Rica, sin cumplir el trámite de una adopción internacional establecido por la convención. Por último, bajo una premisa de ius singulare, las normas en cuestión (artículos 109 ter y 123 del reglamento citado) regulan una situación singular o particular, sin que se pueda dar efectos legales

extendidos a otros supuestos no previstos. En consecuencia, salvamos el voto, en cuanto se fija al Patronato Nacional de la Infancia realizar el seguimiento posadoptivo, con fundamento en el numeral ciento nueve ter del Código de Familia y demás normativa aplicable, por tres años a partir de la firmeza de la presente resolución, o hasta que la persona adoptada adquiere la mayoría de edad.

POR TANTO:

Se concede el exequátur a la sentencia de adopción plena dictada por la Sección de Familia, Menores y Trabajo del Tribunal Regional de Bissau, República de Guinea-Bissau, del dieciséis de setiembre de dos mil diecinueve; la cual decretó la adopción del niño [Nombre 006] por parte del señor [Nombre 001] y la señora [Nombre 002]. Consecuentemente el menor de edad será inscrito bajo el nombre de [Nombre 003]. Se ordena inscribir. Comuníquese al Registro Civil. Se ordena al Patronato Nacional de la Infancia realizar el seguimiento posadoptivo, en la manera que se dispone en el artículo ciento nueve ter del Código de Familia y demás normativa aplicable, por tres años a partir de la firmeza de la presente resolución, o hasta que la persona adoptada adquiera la mayoría de edad. Notifíquese al Patronato Nacional de la Infancia al medio señalado o, en su defecto, de manera personal. Los Magistrados Sánchez Rodríguez y Olaso Álvarez salvan el voto únicamente respecto a ordenar al Patronato Nacional de la Infancia realizar el seguimiento posadoptivo.

Luis Porfirio Sánchez Rodríguez

Julia Varela Araya

Jorge Enrique Olaso Álvarez

Deyanira Adelaida Martínez Bolívar

Sandra María Pereira Retana

Res: 2023-000729

RSANCHOL/SHERRERAC

1

EXP: 21-000050-0005-FA

Teléfonos: 2295-3671, 2295-3676, 2295-3675 y 2295-4406. Facsímile: 2295-3009. Correo Electrónico: sala-segunda@poder-judicial.go.cr

Clasificación elaborada por SALA SEGUNDA del Poder Judicial. Prohibida su reproducción y/o distribución en forma onerosa.

Es copia fiel del original - Tomado del Nexus PJ el: 11-02-2024 12:34:31.