



5 de octubre de 2020
OFICIO DH-DNA-0825-2020
AL CONTESTAR REFIERASE A ESTE OFICIO

Señora
Lic. Ana Julia Araya Alfaro
Jefa de Área
Área de Comisiones Legislativas II
Comisión Permanente Especial de Juventud, Niñez y Adolescencia
Asamblea Legislativa

Estimados señores y señoras:

Aprovecho la presente para saludarles cordialmente y a la vez manifestarles que, en relación con la solicitud de criterio realizada a la Defensoría de los Habitantes sobre el Proyecto de Ley "**LEY PARA PREVENIR LA REVICTIMIZACIÓN Y GARANTIZAR LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS MENORES DE EDAD EN EL SISTEMA EDUCATIVO COSTARRICENSE**", expediente legislativo N° 22.112, de acuerdo a los insumos de la Dirección de Niñez y Adolescencia, me refiero en los siguientes términos:

1. Resumen Ejecutivo

Desde hace varias décadas el país mantiene una deuda pendiente con la población menor de edad en el ámbito educativo y más específicamente, en contexto de los procedimientos disciplinarios seguidos en el Ministerio de Educación Pública y en el Servicio Civil, para revisar y sancionar las conductas del funcionariado, que lesionan su integridad física, emocional o sexual, donde aún no se ha reconocido su condición personas sujetas de derecho.

En forma reiterada, la Defensoría ha venido denunciando la situación de Re victimización que enfrentan las personas menores de edad estudiantes, en dichos procedimientos, debido a la persistencia de prácticas, legitimadas en la normativa actual, que son contrarias a sus derechos humanos y al interés superior y que les asigna una función eminentemente instrumental en los procedimientos disciplinarios seguidos en el MEP , ante denuncias por maltrato físico, emocional, abuso sexual o trato corruptor, que involucre a personas menores de edad, como víctimas.

En virtud de ello, la Defensoría de los Habitantes estableció un trabajo estratégico con el Despacho de la Sra. Diputada Patricia Villegas con la colaboración técnica de la Dirección de Niñez y Adolescencia, se abocaron a la redacción del presente proyecto de Ley que busca saldar el compromiso pendiente en esta esfera de la justicia administrativa e incorporar en la Ley de la Carrera Docente -donde se regula el Régimen Disciplinario Docente-, un enfoque basado en los Derechos Humanos de la Niñez y la Adolescencia, con principios orientadores que funcionen como contrapeso para prevenir la re-victimización de las personas menores de edad estudiantes involucradas en los procedimientos, en condición de víctimas o testigos, medidas que, cabe señalar, desde hace ya mucho tiempo se aplican en la jurisdicción penal.

En el proceso de redacción se contó con la participación activa de diversos actores vinculados con la materia; a saber, el Ministerio de Educación Pública, representada por el despacho de la señora Ministra, el Tribunal de Carrera Docente, el Departamento del Gestión Disciplinaria y la Contraloría de Derechos Estudiantiles, como de la Dirección General del Servicio Civil y, propiamente, del Tribunal de Servicio Civil, instancias todas con responsabilidades diversas en la implementación y control de los procedimientos que se replantean en esta iniciativa.

Entre otros aspectos, el proyecto de Ley introduce una serie de modificaciones y reformas dirigidas a:

- Reconocer y reivindicar la condición jurídica y social de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho.
- Verificar y garantizar que el Interés Superior del Niño sea una consideración primordial en toda resolución emitida en el marco de un procedimiento disciplinario del personal docente o administrativo del Ministerio de Educación Pública que incida o afecte a una o varias personas menores de edad de manera directa o indirecta.
- Incorporar principios como el in dubio pro víctima y el de no revictimización; incentivar el uso de la prueba indiciaria, reconocer a la víctima como parte del procedimiento y propiciar el establecimiento de espacios seguros y cómodos para que la víctima menor de edad rinda testimonio, tales como las cámaras de Gesell.
- Reducir los tiempos promedio de los procedimientos del régimen disciplinario docente y administrativo del MEP en todas sus etapas e instancias, tanto a lo interno del Ministerio de Educación Pública como en el Tribunal de Servicio Civil.
- Garantizar que se adopten las medidas cautelares necesarias y conducentes a proteger a la víctima en todos los casos en que se denuncie a un servidor o servidora docente o administrativa por supuesto maltrato físico, emocional, abuso sexual o trato corruptor en perjuicio de una o varias personas menores de edad, en los términos establecidos en el artículo 67 del Código de la Niñez y la Adolescencia.

Es importante destacar que el centro de discusión en el procedimiento administrativo propuesto versa sobre la protección especial de las personas menores de edad involucradas, en un contexto especialmente importante para su desarrollo integral, cual es el educativo, sin dejar de lado los derechos laborales y garantías procesales del personal investigado.

2. Competencia del mandato de la Defensoría de los Habitantes de la República

La función de la Defensoría se encuentra delimitada por la protección de los derechos y los intereses de los habitantes, así como velar porque el funcionamiento del sector público se ajuste a la moral, la justicia, la Constitución Política, las leyes, los convenios, los tratados, los pactos suscritos por el Gobierno y los principios generales del Derecho.

Además, de conformidad con los principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los Derechos Humanos (**Principios de París**) la Defensoría de los Habitantes de la República está facultada para emitir dictámenes o informes relativos a la protección y promoción de los derechos humanos.

En el caso de los proyectos de ley, según los Principios de París, la institución cuenta con la potestad para emitir criterios, de manera que se respeten los principios fundamentales en materia de derechos humanos. Finalmente es competencia de esta institución promover y asegurar que la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales se armonicen con los instrumentos internacionales de derechos humanos en los que el Estado sea parte, y que su aplicación sea efectiva, así como promover la ratificación de esos instrumentos y garantizar su aplicación.

3. Antecedentes del proyecto de ley:

Tal y como se explica en la exposición de motivos del presente proyecto de ley, *"... la Ley de Carrera Docente y su Reglamento –son- normas anteriores a la **Convención sobre los Derechos del Niño** y al **Código de la Niñez y la Adolescencia**, Ley 7739, -y por consiguiente- no está permeada de los principios orientadores del derecho de niñez y de la doctrina de la protección integral, como tampoco de las nuevas concepciones sobre victimología surgidas en la década de los ochenta, que se ocuparon de centrar su atención en las necesidades y derechos de las víctimas como en la importancia de establecer un balance entre esos derechos y los del ofensor.*

Se agrega que las normas en cuestión exhiben *"... un enfoque estatutario-administrativo y adultocéntrico, característico, esto último, propio de la doctrina de la situación irregular.^[2] Esta circunstancia, aunada al hecho de que ha experimentado muy pocas reformas, en su gran mayoría sobre reivindicaciones o intereses gremiales, ha tenido y sigue teniendo implicaciones prácticas de cara a los derechos de la niñez y la adolescencia".*

Para mayor ilustración se indica que, a *"... diferencia del derecho penal -derecho punitivo y sancionatorio por excelencia-, que experimentó cambios trascendentales en nuestro país a partir de la vigencia del nuevo Código Procesal Penal ... en el año 1998, al reconocer a la víctima como sujeto procesal y conferirle un papel activo y destacado en el curso y destino del proceso..."*, transcurridos más de 20 años después de este hito y logro significativo en la "victimología", el régimen disciplinario docente continúa resistiéndose a este avance y la persona menor de edad sigue figurando únicamente como denunciante; ni ella ni sus representantes legales son considerados como parte del procedimiento administrativo disciplinario. Por lo demás, *"...aún persisten diligencias y prácticas revictimizantes, tales como la exposición y el contacto del estudiante con la presunta persona ofensora durante determinadas etapas del procedimiento, así como en el centro educativo; reiteración en la solicitud de declaración de la víctima ante distintos órganos intervinientes, entre otros."*

La exposición de motivos recuerda que el mismo Ministerio de Educación Pública ha reconocido las deficiencias existentes en sistema disciplinario docente y en la memoria institucional 2006-2014 señaló que *"el Departamento en cuestión –en referencia al Departamento de Asuntos Disciplinarios, actualmente Departamento de Gestión de Asuntos Disciplinarios- debería abocarse con mayor diligencia y rigurosidad a la investigación y sustanciación de los casos que, en razón de la vulnerabilidad de sus víctimas..., estén relacionadas con las siguientes tipologías:*

1. *Violaciones de los derechos de las personas menores de edad dentro del sistema educativo.*

2. *Casos de violencia en contra de los estudiantes, particularmente las denuncias de agresiones físicas y psicológicas en contra de estos.*
3. *Casos de acoso laboral de los funcionarios y funcionarias.*
4. *Casos de hostigamiento sexual, en sus diversas manifestaciones, el ámbito educativo, tanto en contra de estudiantes como de docentes.*
5. *Casos de corrupción e incumplimiento grave de deberes, de diversa índole."*

De ahí que la propuesta en consulta pretende evitar la revictimización de las personas menores de edad estudiantes y "...dar contenido operativo y práctico" al principio del interés superior en los procedimientos disciplinarios abiertos en el Ministerio de Educación Pública y en el Servicio Civil, para investigar y eventualmente sancionar a las y los funcionarios, que con sus conductas lesionan la integridad física, emocional o sexual de los niños, niñas y adolescentes estudiantes.

Para tales efectos, se propone, por un lado, la aprobación de un texto legal nuevo denominado "Ley para Prevenir la Revictimización y Garantizar los Derechos de las Personas Menores de Edad en el Sistema Educativo Costarricense" que desarrolla una serie de principios rectores propios del derecho de niñez y adolescencia; principios y garantías procesales, así como disposiciones que combinan los enfoques garantista y de protección de los derechos y, por otro, propone una serie de adiciones y reformas al Estatuto de Servicio Civil, principalmente en su Título II, Ley de Carrera Docente, "con el propósito integrar adecuadamente el principio del interés superior, entendido como derecho sustantivo y derecho procesal, -para- que ... se aplique sistemáticamente en todas las etapas o fases del procedimiento del Régimen Disciplinario Docente."

4. Contenidos del Proyecto de Ley:

El proyecto de ley consta de tres artículos.

El Artículo 1º, desarrolla, propiamente, el nuevo texto legal denominado la "Ley para Prevenir la Revictimización y Garantizar los Derechos de las Personas Menores de Edad en el Sistema Educativo Costarricense" y que a su vez consta de 14 artículos distribuidos en tres capítulos en los que desarrolla los principios rectores que orientan el derecho de niñez y adolescencia (interés superior; igualdad y no discriminación; supervivencia y desarrollo; participación y el de autonomía progresiva); principios procesales (confidencialidad, de la intermediación de la prueba, libertad probatoria, representación, la concentración y celeridad procesal y la incorporación del principio pro-victima, según el cual, en caso de duda en la aplicación e interpretación de una norma, se estará siempre a lo que resulte más favorable para la víctima); normas procesales novedosas, como la declaración anticipada de la víctima); definiciones y términos; disposiciones sustantivas, tales como el deber de protección del Ministerio de Educación de prevenir, desalentar, y sancionar la re-victimización de las personas menores de edad denunciadas y el deber de asistencia a las víctimas, entre otras.

El artículo 2º, dispone la modificación de los artículos 14, inciso a); 43, inciso a); 60; 62; 66, párrafo 3º, 67; 68 y 190, incisos a) y ch) del Estatuto de Servicio Civil

Y, el 3º, adiciona un párrafo segundo a los artículos 71 y 75 del Estatuto de Servicio Civil, para que, en adelante, los casos de maltrato físico, emocional, abuso sexual o trato corruptor, que involucren al

alumnado como víctima o victimario, sean elevados directamente a conocimiento del Ministro o Ministra de Educación Pública, sin que previamente pasen por la valoración del Tribunal de la Carrera Docente. Con esto, no solo se reduce el tiempo de tramitación del procedimiento, sino que se prescinde de un paso que en realidad se constituye en una duplicidad funcional, dado que las constataciones y verificaciones de forma, que son resorte de ese órgano administrativo, las hace también el Tribunal de Servicio Civil, que se ocupa de realizar un examen exhaustivo de las actuaciones de la etapa de instrucción, tanto de forma y de fondo, cuando el asunto es remitido a esa instancia en la etapa decisoria. Cabe recordar que el Tribunal de carrera Docente es una creación de la Ley de Carrera Docente y es un órgano exclusivo del régimen disciplinario docente, de modo tal que, con la reforma no se propone otra cosa, que equiparar, en términos procesales y de garantías, las condiciones del personal docente del Ministerio de Educación Pública a las del resto del funcionariado cobijado por el Régimen de Servicio Civil.

En resumen, el texto, reformas y adiciones propuestas, conducen a:

1. Evitar la revictimización en los procedimientos del régimen disciplinario docente y administrativo del MEP e incorporar los enfoques y principios de niñez y adolescencia, principalmente el del interés superior, en todas sus instancias y etapas, como la de reconocer la condición jurídica y social de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho.
2. Verificar y garantizar que el interés superior del niño sea una consideración primordial en toda resolución emitida en el marco de un procedimiento disciplinario del personal docente o administrativo del Ministerio de Educación Pública que incida o afecte a una o varias personas menores de edad de manera directa o indirecta. Para tales efectos, en la resolución respectiva deberá consignarse en forma expresa la fundamentación de la evaluación y determinación realizada.
3. Incorporar principios como el in dubio pro víctima, el de no revictimización, incentivar el uso de la prueba indiciaria, la víctima como parte del procedimiento y propiciar el establecimiento de espacios seguros y cómodos para que la víctima menor de edad rinda testimonio, tales como las cámaras de Gesell.
4. Reducir los tiempos promedio de los procedimientos del régimen disciplinario docente y administrativo del MEP en todas sus etapas e instancias, tanto a lo interno del Ministerio de Educación Pública como en el Tribunal de Carrera Docente y el Tribunal de Servicio Civil.
5. Garantizar que se adopten las medidas cautelares necesarias y conducentes a proteger a la víctima en todos los casos en que se denuncie a un servidor o servidora docente o administrativa por supuesto maltrato físico, emocional, abuso sexual o trato corruptor en perjuicio de una o varias personas menores de edad, en los términos establecidos en el artículo 67 del Código de la Niñez y la Adolescencia”.

5. Normas jurídicas vigentes:

El proyecto de ley en consulta afecta el Estatuto de Servicio Civil en sus Títulos I y II (Ley de la Carrera Docente).

6. Breve análisis del contenido del proyecto en consulta a la luz de la legislación nacional en materia de niñez y adolescencia, del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de la jurisprudencia de la Sala Constitucional:

Al respecto debe señalarse que el proyecto bajo consulta es consistente con los compromisos y obligaciones internacionales contraídas por nuestro país con la aprobación de la Convención de los Derechos del Niño, mediante la Ley 7184, que entró a regir el 9 de agosto de 1990, en la medida que incorpora los principios y enunciados de este instrumento internacional en los procedimientos que pretende normar. También está alineado con las disposiciones contenidas en el Capítulo V del Título II del Código de la Niñez y la Adolescencia, aprobado el 6 de febrero de 1998, relativo al "Derecho a la Educación".

Responden, asimismo, a las observaciones finales que de manera reiterada ha emitido el Comité de los Derechos del Niño al Estado costarricense, en el sentido de redoblar esfuerzos para integrar y aplicar consistentemente el principio del interés superior en las decisiones y procedimientos administrativos que se lleven adelante e involucren a personas menores de edad. El más reciente recordatorio lo hace este órgano de tratado en su revisión de los informes periódicos quinto y sexto combinados de Costa Rica, efectuada el 7 de febrero de 2020.

Por otra parte, tal y como se indica en la exposición de motivos, la Sala Constitucional, recientemente se abocó al análisis de esta temática en su voto 2019-021659 de las doce horas del 01 de noviembre de 2019, en el que señaló:

"De lo expuesto supra se desprende que, durante la tramitación de procedimientos administrativos donde intervienen personas menores de edad víctimas de abuso sexual, las autoridades a cargo deben tomar en cuenta una serie de aspectos de interés con el propósito de no causarles una revictimización ni mayores secuelas de índole emocional. Grosso modo, se debe garantizar, al menos, lo siguiente: 1) Que en el procedimiento participen profesionales expertos y capacitados en atender este tipo de casos (psicólogos, trabajadores sociales, etc.) que brinden asistencia y acompañamiento a las personas menores de edad; 2) que el menor no sea obligado innecesariamente a rendir declaración o a pronunciarse sobre hechos sobre los cuales ya se manifestó; 3) que la audiencia se lleve a cabo de la forma más privada posible, con la presencia únicamente de aquellas personas que resultan fundamentales a criterio de los referidos profesionales expertos y haciéndose uso, en la medida de lo posible, de medios tecnológicos para evitar el contacto de las víctimas con las personas denunciadas; 4) que la audiencia se desarrolle en un ambiente que no sea intimidatorio, hostil o insensible para la persona menor de edad; 5) que el personal encargado de recibir el relato o declaración de la persona menor de edad se encuentre debidamente capacitado en la materia; 6) que las entrevistas o interrogatorios sean ejecutados directamente por los citados profesionales expertos en la materia y no directamente por las partes, etc.."

Así las cosas, la iniciativa de ley también recoge y contempla los aspectos que desarrolla la Sala Constitucional en su más reciente jurisprudencia en torno a esta temática.

Siendo así, considera la Defensoría de los Habitantes que el proyecto de ley propuesto no solo resulta conveniente y oportuno, sino que además es un paso necesario y urgente en la ruta que desde hace

mucho tiempo definió nuestro país, hacia la protección y promoción de los derechos humanos de las personas menores de edad.

7. Criterio de la Defensoría de los Habitantes:

En virtud de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica expresa su conformidad con la eventual aprobación del proyecto de ley en los términos consultados.

Agradecida por la deferencia consultiva,

Catalina Crespo Sancho, PhD
Defensora de los Habitantes de la República

Elaborado: MMG-MAU
Revisado: KRA