



6 DIRECCIÓN DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

El artículo 7 del Código de la Niñez y la Adolescencia le otorga una competencia especial y reforzada a la Defensoría de los Habitantes dirigida a velar por el cumplimiento de este instrumento normativo, columna central del bloque de legalidad en materia de derechos de los niños, niñas y adolescentes. Este bloque no se agota en este código, sino que se extiende tanto a los instrumentos internacionales como la propia Convención Internacional sobre los Derechos del Niño hasta las políticas públicas que se emiten en desarrollo y armonización de los más altos principios y obligaciones en torno al paradigma de la Doctrina de la Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

Costa Rica cuenta con un robusto marco normativo y programático alrededor de la garantía y protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Así, un promedio de 30 políticas públicas, 14 planes de acción, operativizados en un amplio número de planes estratégicos institucionales, planes anuales operativos, programas, proyectos y presupuestos institucionales, se encuentran al servicio de la satisfacción de esos derechos. No obstante, aún existen muchos retos pendientes a nivel de ejecución, monitoreo

y evaluación de todo este encuadre positivo-institucional.

La Defensoría de los Habitantes sigue recibiendo denuncias entorno a violaciones particulares o sistemáticas a los derechos de esta población, tanto de origen particular, como de la propia institucionalidad derivada de la falta de adecuación normativa a los principios de la protección integral, la inobservancia de las normas o los riesgos de regresividad en materia de inversión de recursos presupuestarios.

Como se verá más adelante, muchas de estas violaciones implican riesgo de no cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible y de la Agenda 2030, los cuales Costa Rica asumió con gran entusiasmo desde su adopción en el concierto de las Naciones Unidas. Es preciso que la institucionalidad costarricense, se aboque, de manera clara y definitiva, a una gestión para resultados efectivos, medibles y sustentables, en relación con las acciones a favor de la niñez y la adolescencia del país. Con este informe, agregado a los informes anteriores, la Defensoría de los Habitantes plantea una alerta a la acción en campos específicos, así como una agenda de trabajo que no puede esperar.

Para estos efectos, resulta importante retomar, los señalamientos que, recientemente el Comité de los Derechos del Niño ha planteado a Costa Rica –febrero 2020-. De manera particular:

“5. El Comité recuerda al Estado parte la indivisibilidad y la interdependencia de todos los derechos consagrados en la Convención y enfatiza la importancia de todas las recomendaciones contenidas en las presentes observaciones finales. El Comité desea llamar la atención del Estado parte sobre las recomendaciones relativas a las siguientes áreas, con respecto a las cuales se deben tomar medidas urgentes: difusión, sensibilización y capacitación (párr. 15), no discriminación (párr. 17), derecho a la vida, supervivencia y desarrollo (párr. 20), violencia contra los niños, en particular abuso y negligencia (párr. 27), violencia de género y abuso sexual (párr. 29), y niños privados de un entorno familiar (párr. 33).”¹ (El resaltado no corresponde al original)

Derecho a la Protección Especial

Institucionalidad en la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes

La protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes es un compromiso ético y jurídico que involucra y obliga a diferentes sectores sociales tanto en el nivel individual como a nivel colectivo. La vulnerabilidad que representa ser una persona en proceso de desarrollo supone una serie de derechos específicos para poder gozar de los demás atributos que como persona titular de derechos tienen todas las demás.

¹ Comité de los Derechos del Niño. Avance de versión no editada de observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinado de Costa Rica, 2460º del 7 de febrero 2020, traducción libre.

En ese sentido, los Estados ratificantes de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) han adoptado el paradigma de la Protección Integral, y asumido los compromisos que de él derivan, en procura de garantizar el pleno desarrollo de las personas menores de edad y la satisfacción de sus derechos fundamentales para alcanzarlo.

La conjunción de esfuerzos públicos, societarios, familiares e individuales es la fórmula clave para alcanzar este cometido. De manera visionaria, nuestra Constitución Política de 1949 preveía el principio colaborativo en relación con la institucionalidad pública (art. 55), así como el rol de la familia (hoy entendida, conforme con la jurisprudencia de la Sala Constitucional en la diversidad de su integración) como base fundamental de la sociedad, lo que posteriormente sería recogido en instrumento internacionales y nacionales hacia una co-responsabilidad en la protección integral de la población menor de edad.

En este sentido, el Estado juega un papel múltiple. Por una parte, debe garantizar a toda la población las condiciones necesarias para su mayor bienestar, ello por medio de la promoción de oportunidades en condiciones de igualdad, así como mediante sus potestades policiales y de fiscalización para asegurar que ninguna persona pública o privada impida, restrinja o lesione los derechos de las demás. En el caso de las personas menores de edad, especial referencia se hace al principio del Interés Superior del Niño (art. 3 de la CDN) y al principio de máxima inversión de recursos en la efectividad de sus derechos (art. 4 CDN).

Otro principio de especial connotación, desarrollado por órganos de tratado de Derechos Humanos, es el principio de diligencia excepcional, como lo expone la Relatoría sobre los Derechos del Niño de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

“Principio de diligencia excepcional

198. De conformidad con los artículos 19 de la Convención y VII de la Declaración, el Estado debe actuar con mayor diligencia, cuidado y responsabilidad cuando se trata de niños, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño.”²

Bajo estos preceptos básicos, Costa Rica organiza un Sistema Nacional de Protección Integral con diferentes niveles de intervención, que va desde la base comunitaria hasta la toma de decisiones de política pública, el Consejo Nacional de Niñez y Adolescencia. Este sistema parte de un esfuerzo de colaboración, coordinación y articulación entre lo público y lo privado. Así reza el artículo 168 del Código de la Niñez y la Adolescencia:

“Artículo 168.- Garantía de protección integral

Se garantizará la protección integral de los derechos de las personas menores de edad en el diseño de las políticas públicas y la ejecución de programas destinados a su atención, prevención y defensa, por medio de las instituciones gubernamentales y sociales que conforman el Sistema nacional de Protección Integral de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia.”

Por su parte, este sistema tiene como referente y rector, por disposición de ley, al Patronato Nacional de la Infancia (PANI). Institución de vieja data a la que el constituyente le otorgó la condición de institución autónoma para la protección especial de las personas menores de edad y las madres. Mandato que el legislador extendió a la familia y amplió a la protec-

ción integral, brindándole el carácter de institución rectora en materia de infancia, adolescencia y familia (artículos 1 y 2 de la Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia, N° 7648 del 20 de diciembre de 1996).

Si bien, desde el punto de vista del Derecho Administrativo y de los principios de organización de la administración pública, se ha presentado una discusión sobre el alcance de dicha rectoría (que si política, que si técnica), lo cierto es que, en el concierto de la institucionalidad pública y de la sociedad costarricense, se parte de la premisa de la rectoría del PANI en cuanto al sector de niñez y adolescencia, así como el mandato reforzado de su obligación de protección integral y especial de todos los niños, niñas y adolescentes del país.

Al respecto, en diferentes momentos e instancias, la Defensoría de los Habitantes ha planteado cuestionamientos sobre ese rol de rectoría en sentido amplio; sin embargo, este será tema para retomar en otro momento, tomando como base para este informe, el carácter de rector técnico que la Sala Constitucional y la Contraloría General de la República le han atribuido, así como su función constitucional de protección especial.

Desde esta perspectiva, en forma sistemática, desde la creación de la Defensoría de los Habitantes, se han planteado las principales debilidades de esa institución autónoma para atender de manera efectiva, eficiente y bajo el nuevo paradigma de los derechos de la niñez y la adolescencia las situaciones que demandan protección especial a favor de esta población.

Más allá de otros roles, no cabe duda que la institución pública con competencia exclusiva y obligación inherente para brindar la protección que requieren las personas menores de edad cuando se encuentran en condiciones de riesgo y violación a sus derechos fundamentales, principalmente, vida e integridad física, emocional y

² Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derecho del Niño y la Niña a la Familia. Organización de Estados Americanos. <https://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/Informe-derecho-nino-a-familia.pdf>, pág. 87.

sexual, es el PANI. Por su medio, el Estado desarrolla una doble labor en relación con los derechos de supervivencia y desarrollo de los niños, niñas y adolescentes. Por una parte, es una labor solidaria y de acompañamiento a las familias, padres, madres, cuidadores de las personas menores de edad para que puedan cumplir efectivamente su rol protector y promotor de sus capacidades y desarrollo pleno y, por otra parte, ejerce una función subsidiaria de protección, cuando estas instancias particulares se convierten en el escenario de riesgo y violación de derechos contra quienes están bajo su tutela. Ello con base en el artículo 9 de la CDN y el Código de la Niñez y la Adolescencia.

Este cometido de protección integral y especial requiere de la concurrencia de otras instituciones públicas; sin embargo, en la prevención, detección, atención y restitución de derechos, el PANI lleva la batuta tanto mediante la prestación de servicios en forma directa como mediante referencia a otras instituciones públicas por su competencia o a instancias privadas que le coadyuvan en esa protección y sobre las cuales debe ejercer la debida supervisión.

Durante el período que corre este Informe Anual 2019-2020, se presentaron en el país algunos casos de violación a los derechos de las personas menores de edad que, incluso, llevaron a tres niños y niñas de menos de 5 años a su muerte por negligencia y maltrato por parte de sus padres o personas allegadas. Estos lamentables episodios pusieron en la mira de la opinión pública y de instancias públicas como la Asamblea Legislativa el quehacer del PANI como garante de la protección de esos niños y niñas y puso en evidencia, como tantas veces lo ha señalado la Defensoría de los Habitantes, el grado de violencia que sufre esta población en diferentes ámbitos, pero en forma particular en el espacio que máxima protección debería ofrecerles como lo es el hogar.

Al respecto, la Comisión Especial de Juventud, Niñez y Adolescencia de la Asamblea Legislativa inició un proceso de investigación sobre la actuación del PANI³ en los casos que derivaron en la muerte de estos niños y niñas, oportunidad que permitió poner en evidencia, las debilidades de gestión del PANI, como del entero Sistema Nacional de Protección Integral, con miras a apuntar a soluciones estructurales que impidan que nuevos casos de violación a los derechos de niños, niñas y adolescencia se repitan sin la adecuada intervención de las instancias llamadas a protegerlos.

Si bien para cada uno de los casos referenciados, la Defensoría de los Habitantes solicitó al PANI los informes de actuación correspondientes, de las respuestas recibidas se pudo detectar algunos aspectos que generan preocupación:

- Existe un número significativo de casos considerados Prioridad 1, que, a lo largo de los años, el PANI no ha podido atender en forma oportuna y efectiva, por lo que el riesgo de reiteración de casos lamentables como los conocidos, es muy alto.
- Se alega desproporción entre la demanda de servicios de atención (incluyendo los casos prioridad 1) y la disponibilidad de recurso humano para atenderla en forma efectiva.
- Existe debilidad en el monitoreo y supervisión en cuanto a la atención de los casos. Debilidad presentada tanto en el nivel de la respectiva oficina local, como de las direcciones regionales y de la administración central.
- Las oficinas locales tienen una serie de funciones y tareas que distraen recursos importantes para la atención directa de casos.

3 Asamblea Legislativa, expediente n° 21470 referido a investigación sobre la situación del PANI, las responsabilidades del caso y las medidas correctivas que deben implementarse.

- No cuentan con un sistema de información eficiente para el adecuado monitoreo de casos.
 - Para el período del inicio de la Administración Alvarado Quesada (mayo 2018 a enero 2020), se presentó un conflicto interno con la jerarquía institucional, que puso en evidencia las debilidades institucionales que inciden en la eficiente prestación de los servicios.
 - Pese a que al PANI se le asignó en la Administración Solís Rivera, un porcentaje alto de los recursos que por ley le correspondían, en atención al cumplimiento obligatorio de resoluciones de la Sala Constitucional, se evidenció limitaciones para su adecuada ejecución, lo cual no solo generó superávits, sino también llevó al cuestionamiento sobre la pertinencia y adecuada supervisión sobre la inversión de los recursos.
 - Los albergues del PANI presentan sobrepoblación y hacinamiento y existen debilidades en la supervisión de las alternativas de cuidado a cargo de organizaciones no gubernamentales y hogares solidarios.
- La demanda de servicios institucionales que se ha incrementado y que supera la capacidad instalada de la institución.
 - La falta de mecanismos de monitoreo, seguimiento y evaluación de la eficiencia, eficacia y calidad; principalmente en su función de atención a los casos particulares.

Al respecto, entre otros, se señaló:

En este contexto, la Defensoría de los Habitantes fue llamada por la comisión legislativa para referirse a la situación del PANI y de los derechos de la niñez y la adolescencia. En la sesión N° 7 del día 30 de julio de 2019, la Defensoría de los Habitantes compareció ante dicha comisión y, entre otros, se planteó:

- Entre los problemas estructurales del PANI, la Defensoría de los Habitantes destacó:
 - El debilitamiento de la competencia constitucional de protección especial.
 - Las limitaciones al ejercicio de la rectoría técnica del sector de niñez y adolescencia.
 - El recorte de financiamiento e impacto en la gestión propia y del sistema nacional.
- Sobre los casos puntuales que han llegado a la Defensoría, y además que se han conocido en la opinión pública, la Defensoría ha emitido varias recomendaciones de mejora sobre la gestión del PANI, tanto en cuanto, al uso del tiempo, a la fundamentación, a las garantías procesales, al interés superior del niño, al derecho que tiene el niño y la niña de opinar en asuntos que les afecta, como también se les ha solicitado la apertura de procedimientos disciplinarios cuando se han encontrado actuaciones susceptibles de generar responsabilidad institucional o individual.
- El abordaje de la niñez y la adolescencia no puede ser un abordaje emocional, es un abordaje técnico, institucional, de orden democrático, es un asunto de enfoque de derechos y, por lo tanto, debe abordarse de una manera muy racional.
- La estructura jurídica y organizacional del PANI no ofrece las herramientas para el adecuado ejercicio de una rectoría como la que le impuso la Ley Orgánica del PANI en el año 1996.
- El tema de los derechos de la niñez y la adolescencia no es exclusivo del PANI, corresponde a todo un sistema institucional, articulado por medio del Consejo Nacional de Niñez y Adolescencia. Si se repasan los principales logros del país respecto a esta población, estos no vienen del PANI. Costa Rica cuenta con un alto índice de educación y eso es por las políticas educativas. Asimismo, se

plantean altos niveles de salud, y eso es por las políticas de salud. Ha bajado el embarazo adolescente y eso es por la concurrencia entre el sector Salud y el Ministerio de Educación. Hay que romper el mito de que todo le toca al PANI, mito que se ha venido reforzando por ponerlo a ser la cabeza del sector.

- En cuanto a los recursos del PANI: La gestión de los recursos presupuestarios debe coincidir con el remozamiento de la capacidad y la calidad de la gestión de esta entidad. Bajo ninguna circunstancia se debe recortar dicho financiamiento, porque se trata de dineros que son de los niños y niñas. Se debe fortalecer la rendición de cuentas sobre los resultados e incidencia real de esta inversión. En este sentido, pese a que nunca se le han girado en forma íntegra los recursos dispuestos por ley, particularmente, al 7% del impuesto de renta, que se tenía en la Ley Orgánica del PANI y que constituye el 75% de los recursos que la institución recibe, con gran preocupación se anotó que en el 2018, con la aprobación de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, se derogó el inciso a) del artículo 31 de la Ley Orgánica del PANI, por lo que ya no hay obligación de la autoridad presupuestaria de entregar el 7%. Es así que, si cuando era obligatorio no se entregaba este 7% del impuesto de renta, ahora mucho menos se cuenta con la garantía de esos recursos. Lamentablemente, la administración del PANI del momento no objetó esa reforma.
- Al preguntar al PANI, ¿cuántos casos prioridad 1 se habían identificado en los últimos 5 años?, el reporte es de 30.184, y se apunta que se cierran 20.000 y el resto de casos activos eran 10.000, es decir, sin ser atendidos. Por otra parte, valga cuestionarse también, si la intervención por la cual 20.118 expedientes están cerrados, fue realmente efectiva. ¿Se puede asegurar que esos 20.118

implican que los niños están fuera de riesgo? Pues la Defensoría tiene lamentablemente historias muy tristes que contar de casos fallidos, en donde ya son adolescentes o adultos jóvenes que no han salido de la adicción, que están en explotación sexual, que siguen siendo violentados sexualmente, que viven en la pobreza, que no estudian, y refiere que muchas de esas intervenciones no fueron eficientes en el momento que les correspondía.

- Se enfatizó en la importancia de que el PANI plantee una gestión basada en resultados.⁴

La Comisión de Juventud, Niñez y Adolescencia aprobó el informe sobre esta investigación en sesión N° 28 del 26 de noviembre de 2019, con el cual se hacen una serie de recomendaciones, de reforma legislativa y de carácter administrativo, que deberán ser puestas en conocimiento del Plenario Legislativo y comunicadas a las autoridades públicas y, sobre las cuales, la Defensoría de los Habitantes considera debe darse especial seguimiento, a efectos de que se de un aprovechamiento de la intervención legislativa para la mejora de la gestión del PANI.

Por otra parte, a partir del tema del manejo de los recursos institucionales, la Asamblea Legislativa, por medio de la Comisión de Ingreso y Gasto Público, inició otra investigación mediante el expediente n° 21476 para investigar los hechos denunciados (acciones y omisiones) detectados en los informes de auditoría interna del PANI y de la Contraloría General de la República vinculados con los malos manejos de los recursos públicos destinados a la atención integral de la infancia, niñez y adolescencia. Al respecto, la Defensoría de los Habitantes estará al pendiente del informe de la Comisión, particularmente, en cuanto aspectos de planificación estratégica y auditoría en relación con la inversión de los

⁴ Véase Asamblea Legislativa, Comisión de Juventud, Niñez y Adolescencia, Acta N° 7 del 30 de julio de 2019.

recursos del PANI que se han puesto sobre la mesa.

Verificación de garantía de derechos de las personas menores de edad en albergues del Patronato Nacional de la Infancia

Las personas menores de edad tienen derecho a crecer al amparo de sus padres y madres y a permanecer a su lado, salvo que circunstancias excepcionales demanden lo contrario. Este derecho conlleva dos obligaciones: la primera para los padres y madres de brindar cuidado, orientación y dirección hasta que el niño, niña o adolescente alcance su plena autonomía y; la segunda: del Estado que debe respetar este derecho y apoyar a las familias cuando su disfrute se vea amenazado por las circunstancias económicas o sociales en las que vive. Sin embargo, el derecho a permanecer en su familia, encuentra excepciones calificadas ante situaciones también excepcionales, particularmente cuando se determina que su permanencia allí supone un grave riesgo para su integridad física, emocional o psicológica. En tales circunstancias, el Estado está llamado a proteger a la persona menor de edad y a separarla temporal o permanentemente de su núcleo familiar. Ante la ausencia de recursos familiares y comunales idóneos, la alternativa la representan los albergues de cuidado y protección temporales.

En este sentido, el artículo 55 de la Constitución Política dispone que: "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." Y señala que el fin primordial de la institución "*...es proteger especialmente y en forma integral a las personas menores de edad y sus familias, como elemento natural y pilar de la sociedad.*"

Cabe subrayar que Costa Rica adoptó obligaciones y responsabilidades respecto

de la garantía y protección de los derechos humanos de la niñez y la adolescencia, tanto en el nivel nacional como internacional, estas últimas derivadas de convenios internacionales ratificados por el país, como lo son la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros.

En virtud de lo anterior, desde el año 2019 y durante el primer trimestre del año 2020, la Defensoría de los Habitantes ha venido realizando visitas de inspección a las alternativas de protección estatales. El objetivo de estas acciones es verificar el debido cumplimiento y garantía de los derechos y del Interés Superior de las personas menores de edad albergadas en las alternativas de cuidado y protección dependientes del PANI. Al respecto, han planteado los siguientes objetivos específicos:

- Identificar buenas prácticas que pudieran replicarse en otras alternativas de cuidado.
- Identificar posibles violaciones de derechos de las personas menores de edad albergadas en las distintas áreas de atención de las alternativas de cuidado y protección inspeccionadas.
- Emitir recomendaciones dirigidas a superar las limitaciones identificadas y promover mejoras en los procesos y dinámicas desarrolladas de las alternativas de cuidado.
- Conocer los mecanismos de control y supervisión dispuestos por el PANI y entidades u órganos externos en relación con el funcionamiento y gestión de alternativas de cuidado.
- Verificar la suficiencia en dotación de recursos humanos y presupuestarios para el adecuado funcionamiento de las alternativas de protección y cuidado inspeccionadas, conforme a los criterios técnicos definidos al efecto.
- Conocer las condiciones físicas y de atención ofrecidas por las alternati-

vas de cuidado, así como la situación de los niños, niñas y adolescentes allí albergados.

Durante la primera etapa, llevada a cabo en el año 2019, se inspeccionaron los albergues adscritos a las Direcciones Regionales Huetar Atlántica y Pacífico Central. En lo que corre del año 2020, se han realizado inspecciones en albergues de la Dirección Regional Chorotega y de San José Central. A partir del análisis y sistematización de la información recabada durante la primera fase de las inspecciones se identificaron los siguientes hallazgos:

- Ninguna de las alternativas de protección de la Región Huetar Caribe y Región Pacífico central del PANI cumple a cabalidad **con los estándares y disposiciones sobre accesibilidad**, establecidas en la Ley 7600, su reglamento y normativa técnica en la materia (respecto a dimensiones de espacio físico, de puertas, rampas y dispositivos de apoyo); como tampoco con criterios de habilitación del Consejo de Atención Integral -CAI- u otros establecidos por el propio PANI para las instituciones privadas de cuidado alternativo, bajo su supervisión.
- Principalmente en las alternativas de protección de la Región Huetar Caribe, se observó **gran deterioro en los inmuebles y necesidad de mejoras generales** y de mantenimiento de paredes y pintura. En la Aldea Punta de Riel, las casas presentan un serio problema de humedad que se hace evidente en las manchas de moho que se observan en amplias áreas de los cielorrasos y algunas paredes, ausencia de rodapiés. En la Región Pacífico Central, particularmente el Albergue Sueños de Esperanza, con capacidad para 10 adolescentes requiere ser traslado a otro inmueble debido a que en el que se ubica actualmente presentan limitaciones de espacio y únicamente cuenta con un baño para toda la población que se atiende, situación que provoca inconvenientes entre las adoles-

centes. Por su parte, el Albergue de Orotina requiere de remodelaciones en procura de contar con espacios con mayor accesibilidad.

- El **PANI no cuenta con un plan ni de brigadas para la atención de emergencias diseñado exclusivamente para las alternativas de protección bajo su responsabilidad** y tampoco se cumple con la señalización reglamentaria de seguridad.
- Se verificó hacinamiento y sobre población en las alternativas de la Región Huetar Caribe. Siendo que en la Aldea de Moín se reportó un promedio de 60 personas menores de edad albergadas en 2018 y 75 a abril del 2019, **cifras que exceden en mucho la capacidad instalada de la alternativa**, que es de 36 personas menores de edad según informó la Presidencia Ejecutiva en junio de 2019. De acuerdo con los datos de población reportados por el equipo técnico al momento de la visita, la Aldea Punta de Riel registraba una sobrepoblación calculada en un 20% de su capacidad máxima autorizada (la capacidad locativa es de 30 personas menores de edad; sin embargo, al momento de la inspección se contabilizaron 36). Si bien en la Región Pacífico Central no se observó sobrepoblación, la situación del Albergue Sueños de Esperanza, amerita una intervención urgente, por las circunstancias ya expuestas.
- También, se identificó un recorte importante en el presupuesto asignado en el 2019 para la atención de las personas menores de edad en las alternativas de protección de ambas regiones, respecto al año anterior. Así, en el caso de la Región Huetar Caribe pasó de $\$433,250,000.00$ (cuatrocientos treinta y tres millones, doscientos cincuenta mil colones) en el 2018 a $\$287,000,000.00$ (doscientos ochenta y siete millones de colones) en el año en curso, para un recorte del 33.75 %. De la misma manera, la asignación presupuestaria para los albergues de la Dirección Regional

Pacífico Central experimentó una disminución de \$17,000.00 para el año 2019, si se toma como referencia el 2018 cuando se contó con monto de \$122,000.00.

- Si bien, en su totalidad, el personal entrevistado fue enfático en la no utilización del castigo físico como método de corrección y disciplina, ninguno pudo identificar alguna norma o disposición institucional que prohíba en forma expresa el uso del castigo corporal.

En relación con el hacinamiento y sobre población en los albergues del PANI en el nivel nacional, la Defensoría de los Habitantes, identificó que, para junio de 2019, de los 30 albergues reportados, 9 presentaron sobrepoblación y 5 de ellos, además, tenían problemas de hacinamiento. La sobrepoblación alcanzó un 31% en promedio, oscilando entre el 8% al 88%, entre ellas.⁵

Ante la gravedad de la situación, la Defensoría solicitó al PANI informar sobre las acciones y medidas por adoptar con el fin de atender y solventar la situación. En respuesta, el PANI informó sobre la estrategia de constitución del fideicomiso "Desarrollo de obra pública para el Patronato Nacional de la Infancia en beneficio de la niñez y adolescencia", que contempla la construcción de cuatro nuevas alternativas de protección y el traslado de nueve ya existentes. Asimismo, se indicó que el Sistema Nacional de Albergues se encuentra en un proceso de fortalecimiento.⁶

⁵ Conforme con los estándares internacionales en relación con condiciones de centros de albergue o contención, se define que cuando la ocupación sobrepasa el 100% de la capacidad locativa, se está en condición de sobrepoblación y cuando ésta supera el 20% nos encontramos ante una condición de hacinamiento.

⁶ Gestiones realizadas mediante oficios DH-DNA-0472-2020, de fecha 18 de junio de 2019 y DH-DNA-0519-2019, de fecha 09 de julio de 2019 y respondidas con los oficios PANI-PE-OF-01439-2019 de 24 de junio de 2019 y PANI-PE-OF-1710-2019 de 16 de julio del 2019, respectivamente.

Para el año 2020, se continúa con los ciclos de inspección al resto de alternativas de protección del PANI, realizándose a la fecha 12 nuevas inspecciones en albergues ubicados en las Regionales Chorotega, Pacífico Central, Cartago, San José, Alajuela y Heredia y como parte de la estrategia institucional en torno al tema, la Defensoría de los Habitantes instauró una mesa de trabajo en la que participan las autoridades superiores de la institución y del Patronato Nacional de la Infancia, el primer acercamiento para los efectos se realizó el 4 de febrero de 2020 y de manera preliminar se propusieron los siguientes temas para la agenda de trabajo: modelo de albergues, remodelación, construcción y arrendamiento de infraestructura, trámite y gestión de denuncias y talento humano vinculado con la gestión de albergues.

Pendiente reseña: Caso más grave encontrado en maltrato/síntesis de caso Cartago, pedir a Juan Carlos los insumos para resumir aquí, la actuación con Fiscalía y respuesta de PANI al respecto.

Como se indicó, uno de los elementos más relevantes de la estrategia definida por el PANI para la mejora del servicio que proporcionan los albergues, se centra en la puesta en marcha del fideicomiso de obra pública que se mencionó anteriormente y que contempla inversión en nuevas oficinas locales y de alberges, así como el traslado de otros. No obstante, el camino no ha sido fácil y la aprobación de esta figura experimentó tropiezos y atrasos, entre los que destaca un primer archivo de la gestión de refrendo de la Contraloría General de la República, por solicitud el propio PANI.⁷

⁷ Según consta en oficio DCA-3631 del 03 de octubre de 2019 de la Contraloría General de la República, mediante el cual se procede con el archivo de la gestión con fundamento en el PANI-PE-OF-2489-2019 de fecha 02 de octubre de 2019 de la Presidencia Ejecutiva del PANI en el que indica: "Esta entidad estima necesario revisar la metodología de priorización y sustitución de los proyectos que serían levantados en el fideicomiso, ello con el fin de asegurar en este vital proyecto, una respuesta

Por tal motivo, la Defensoría, solicitó al PANI referirse al retiro del trámite del referendo ante la Contraloría General de la República. Con relación a lo señalado el Patronato informó que la gestión obedeció a "...una decisión responsable para clarificar los procedimientos y metodologías establecidas en el contrato para los proyectos que se construirán con el fideicomiso...".⁸ Una versión actualizada, con correcciones y ajustes, fue sometida nuevamente al refrendo contralor y finalmente se aprobó mediante el oficio DCA-4512 de 28 de noviembre de 2019, de la División de Contratación Administrativa de la Contraloría General de la República.

Si bien la puesta en marcha del fideicomiso ya tiene luz verde, continúa preocupando a la Defensoría el hecho de que los problemas y debilidades identificadas en relación con la gestión de los albergues del PANI (sobre población, hacinamiento, incumplimiento de los parámetros de la Ley 7600, insuficiencia de o carencia de planes estructurados para la prevención de emergencias, entre otros) demandan de soluciones inmediatas o de muy corto plazo, mientras que las soluciones propuestas vinculadas con el fideicomiso, se extienden a 5 años plazo.

Hogares solidarios: alternativa para el cuidado provisional de personas menores de edad separadas de sus progenitores

El 18 de diciembre de 2009, la Asamblea General de las Naciones Unidas emitió las "Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños" y cuatro años después, en el año 2013, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y UNICEF publicaron el informe conjunto titulado "Derecho del Niño y la Niña a la

integral que atienda a la necesidad de obra, con eficiencia y eficacia, que se proyecta. Por tal razón, se formula retiro del trámite de refrendo de marras".

⁸ Gestión realizada mediante oficio DH-DNA-793-2019 de 07 de octubre de 2019 y respuesta brindada con el oficio PANI-PE-OF-2627-2029 de fecha 15 de octubre de 2019.

Familia. Cuidado Alternativo. Poniendo Fin a la Institucionalización en las Américas".

En ambos documentos se reafirma el derecho de los niños y las niñas a vivir y desarrollarse en entornos familiares y ponen énfasis en la obligación de los Estados de ofrecerle a las familias el apoyo y los medios (sociales, económicos y de cualquier otra índole) necesarios para que puedan cumplir adecuada y responsablemente con su tarea de crianza y protección. También recuerdan el carácter excepcional de la decisión de separar a un niño o niña de su familia, calificada como medida extrema, admisible únicamente ante la vulnerabilidad y el riesgo de la persona menor de edad y siempre que tal medida sea consistente con su interés superior. También se recalcó la importancia de promover la participación e involucramiento de las comunidades en las estrategias dirigidas a la ampliación y fortalecimiento de las modalidades de acogimiento familiar.

En los últimos 10 años, Costa Rica viene realizando esfuerzos significativos, con resultados importantes, de cara al cumplimiento del propósito de desinstitucionalización de las personas menores de edad separadas de sus familias.

Los hogares solidarios no solo constituyen una estrategia de cardinal importancia en el logro de esta meta, sino que han demostrado ser la mejor opción para el cuidado y protección de las personas menores de edad separadas transitoriamente de su familia de origen, en tanto ofrecen condiciones más favorables para su desarrollo integral, en un entorno también familiar.

De acuerdo con datos del Departamento de Protección del PANI, el 72 % de los niños, niñas y adolescentes en condición de protección (6446 en total), están ubicados en hogares solidarios, mientras que cerca del 23 % está en alternativas residenciales de ONG y solamente el 4% en albergues institucionales.⁹

⁹ Divulgados por la Presidenta Ejecutiva del

La Defensoría de los Habitantes reconoce estos importantes esfuerzos, pero en las investigaciones seguidas sobre el tema, también ha señalado la persistencia de una serie de desafíos y debilidades en la gestión institucional del PANI relacionada con los hogares solidarios, entre los que cabe mencionar¹⁰:

- Débil supervisión y monitoreo de los hogares.
- Débil control de los tiempos de permanencia de las personas menores de edad en dichas alternativas.
- Desarticulación entre los planes de intervención de las familias de origen y el trabajo desarrollado con la familia solidaria, que dificulta el logro del propósito del acogimiento familiar de servir de puente para el retorno de la persona menor de edad a su familia de origen o su ubicación en una familia adoptiva.
- Intervenciones tardías o inconsistentes a las familias de origen, que minan las posibilidades de permanencia de las personas menores de edad en su seno.
- Se requiere una mayor promoción de las opciones familiares, como alternativa de cuidado en las modalidades de acogimiento.

Especial preocupación ha generado a la Defensoría de los Habitantes la reiteración de denuncias recibidas por hechos que involucran a una de las ONG que enlaza al PANI con las familias de acogimiento, originadas en las pretensiones de dichas familias de ser consideradas como familia adoptiva, lo cual a todas luces contraviene los principios y disposiciones que regulan la

Patronato Nacional de la Infancia un diagnóstico de situación presentado en la Reunión Técnica Subregional "Actualidad subregional en políticas de Cuidados Alternativos. Avanzando en la desinternación de niñas, niños y adolescentes sin cuidado parental", organizada por el PANI, UNICEF y el Instituto Interamericano del Niño, celebrada en nuestro país, entre el 22 y 23 de agosto de 2019.

¹⁰ El tema se ha abordado en los Informes Finales de la Defensoría de los Habitantes, oficio 15864-2020 del expediente 274868-2018-SI; oficio 15428-2019-DHR del expediente 252297-2017-SI y oficio 06507-2017-DHR del expediente 232524-2017-SI.

institución de la adopción, desnaturaliza la figura del acogimiento familiar y abre un portillo peligroso de desprotección de los niños y niñas separados de su familia.

La figura de los hogares solidarios fue abordada con anterioridad, de manera particular, en el informe final, oficio 06507-2017-DHR, del expediente 232524-2017-SI, que corresponde con una investigación abierta a raíz de una denuncia planteada por una familia solidaria perteneciente a la organización no gubernamental en contra del PANI. Allí se analizó, pormenorizadamente, los aspectos que diferencian la figura del hogar solidario, pensada –como se señaló– como estrategia para el cuidado y protección de las personas menores de edad temporalmente separadas de su familia; del instituto de la adopción, cuya finalidad es darle a una niña o niño, una familia y hogar permanentes.

En este y otros informes más recientes –oficios 15864-2020-DHR y 15428-2019-DHR– la Defensoría evidenció serias deficiencias en la supervisión que está llamada a ejercer el PANI sobre la organización, como organización privada acreditada que es, conforme lo dispuesto en su Ley Orgánica.¹¹

Y, sobre todo, ha cuestionado el traslado desmedido de las funciones de supervisión que son consustanciales al PANI como institución rectora en derechos de la niñez e institución nacional de protección, hacia la ONG, tanto en lo que concierne a la situación y evolución del niño o niña, como de las familias de acogida. Tal situación diluye ilegítimamente las responsabilidades del PANI sobre las acciones privadas y ha favorecido la confusión respecto de las funciones y fines que han de cumplir y se espera de las familias de acogimiento, lo cual redundará en afectación a la condición de la persona menor de edad.

En virtud de lo señalado, la Defensoría ha recomendado la emisión de un marco normativo que regule, de manera específica,

¹¹ *Ibidem*.

la figura del acogimiento familiar –hogar solidario en nuestro medio- en sus distintas modalidades, y defina claramente las responsabilidades de los distintos partes involucrados a saber, PANI, las agencias y las familias de acogida.

Se reitera ante la Asamblea Legislativa esta necesidad de regulación legal, la cual anteriormente conoció esa instancia mediante el Proyecto de Ley N° 20067, Ley de Acogimiento Familiar, sobre la que la Defensoría de los Habitantes brindó asesoría técnica, pero que, con motivo del señalamiento de la anterior Presidenta Ejecutiva del PANI, en cuanto a no requerir reforma legal alguna al respecto, fue archivada en el mes de octubre de 2018.¹²

Necesidades de protección especial de los niños, niñas y adolescentes migrantes

De acuerdo con un informe reciente del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas (DESA) de Naciones Unidas, el número de migrantes en el año 2019 a nivel global llegó a 272 millones de personas, 51 millones más que en el 2010, cifra que representa un incremento de un 23%, con respecto a aquel año. El estudio también da cuenta de un incremento en el porcentaje de personas migrantes respecto de la población mundial total, pasando de un 2,8% en el año 2000 al 3,5% en el 2019.¹³ Otros datos de las Naciones Unidas, citados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva OC-21/14, señalan que para el año 2013 "...del total de personas migrantes en nuestro continente, 6.817.466 eran menores de 19 años" y que ese mismo año "se presentaron más de 25.300 solicitudes de asilo individuales de niñas y niños no acompañados o separados en 77 países alrededor del mundo."¹⁴

¹² Asamblea Legislativa, Comisión Permanente de Asuntos Sociales, Dictamen Unánime Negativo, 9 de octubre de 2018.

¹³ Noticias ONU, Mirada Global, Historias Humanas. <https://news.un.org/es/story/2019/09/1462242>

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos

En este contexto, cada vez es más frecuente la presencia de una cantidad significativa de personas menores de edad en las movilizaciones humanas. Especial preocupación ha despertado el surgimiento de los denominados flujos migratorios mixtos, que se han multiplicado de manera exponencial alrededor del mundo en el último lustro, alcanzando dimensiones no vistas en décadas. El fenómeno ya ocupa puestos de primer orden en las agendas de los Estados, organismos multilaterales y de organizaciones de derechos humanos. Entre los años 2016 a 2019, la Defensoría de los Habitantes se ocupó de investigar el impacto del fenómeno y las respuestas de la institucionalidad de cara a la protección especial que el Estado costarricense debe procurar a la población menor de edad presente en estas movilizaciones, conforme a los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por nuestro país.¹⁵

La OIM ha definido los flujos mixtos "... como movimientos de población complejos, que incluyen a refugiados, solicitantes de asilo, migrantes económicos y otros migrantes. Esencialmente, los flujos mixtos están relacionados con movimientos irregulares, en los que con frecuencia hay migración de tránsito, con personas que viajan sin la documentación necesaria, atraviesan fronteras y llegan a su destino sin autorización."¹⁶

–Corte IDH-, "Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en Necesidad de Protección Internacional", Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, párrafo 34, en referencia al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), El coste humano de la guerra. Tendencias Globales 2013, pág. 28.

¹⁵ Al respecto se puede consultar, Defensoría de los Habitantes oficios 15799-2019-DHR del expediente 245790-2017-SI y 00833-2019-DHR del expediente 223244-2016-SI.

¹⁶ Organización Internacional para las Migraciones, Migración Irregular y Flujos Migratorios Mixtos: Enfoque de la OIM, Original: inglés 19 de octubre de 2009, disponible en https://www.iom.int/jahia/webdav/site/myjahiasite/shared/shared/mainsite/policy_and_research/policy_documents/MC-INF-297-Flujos-Migratorios-Mixtos_ES.pdf, párrafo 3.

Estos nuevos flujos migratorios masivos tienen origen multicausal, de orden social, económico, medioambiental y de seguridad, entre las que se incluyen la pobreza y la búsqueda de mejores oportunidades (económicas y educativas); como consecuencia de desastres naturales que afectan comunidades; porque huyen de distintas formas y manifestaciones de violencia, tales como el crimen organizado o la persecución estatal por razones étnicas, religiosas u otras; porque fueron desplazados a raíz de conflictos armados internos o internacionales; entre otras. En el caso de las personas menores de edad, a los riesgos y peligros propios del desplazamiento en circunstancias irregulares, se suma su condición de minoridad, que por sí sola, los torna más vulnerables frente a riesgos como la explotación sexual y la trata con diversos fines, particularmente, si se trata de una persona menor de edad no acompañada o separada.

Tanto el Comité de los Derechos del Niño y el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus familiares, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos –en adelante la Corte-IDH-, se han ocupado de analizar la situación de la niñez en el contexto de las migraciones, concluyendo que la atención y protección de la población menor de edad migrante, demanda de políticas, acciones y respuestas integrales y coordinadas en el ámbito regional, en tanto el fenómeno involucra países de origen (desde donde emigra la población), países tránsito (por los que debe recorrer, para llegar a su destino) y finalmente el país receptor o de destino.¹⁷

¹⁷ Al respecto se puede consultar la Observación General N° 6, CRC/GC/2005/6, del 1° de septiembre de 2005 del Comité de los Derechos del Niño, "Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen"; la Observación General Conjunta núm. 3 y número 22, CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22, del 17 de noviembre de 2017 del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y Comité de los Derechos del Niño, respectivamente, "Sobre los Principios Generales Relativos a los Derechos Humanos de los Niños en el Contexto de la Migración Internacional"; la Observación

Si bien en tiempos recientes han surgido iniciativas por construir propuestas de esta índole desde algunos foros regionales, en el contexto mundial y regional actual persisten prejuicios en relación con las migraciones, así como intereses y fuerzas que buscan restringirla, criminalizarla y que conducen a los países a construir respuestas aisladas a partir de su situación o realidad migratoria específica. Aunque este no es, necesariamente, el caso de Costa Rica, las investigaciones llevadas a cabo por la Defensoría permitieron identificar, entre otros, los siguientes desafíos en relación con la situación de las personas menores de edad migrantes acompañadas, no acompañadas y separadas:¹⁸

- Limitadas capacidades del Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia para generar soluciones integrales y duraderas de atención a los niños y niñas migrantes.
- Falta de seguimiento por parte del Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia al cumplimiento de la Política Nacional para la Niñez y la Adolescencia 2009-2021 en general y, particularmente, en lo que a población menor de edad migrante se refiere.
- Debilidades en las técnicas de evaluación inicial y entrevista en frontera dirigidas a determinar la edad y las necesidades específicas de protección especial

General Conjunta núm. 4 y número 23, CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23, del 17 de noviembre de 2017, del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y del Comité de los Derechos del Niño, respectivamente, "Sobre las obligaciones de los Estados relativas a los Derechos Humanos de los Niños en el Contexto de la Migración Internacional en los Países de Origen, Tránsito, Destino y Retorno" y la Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos –Corte IDH-, sobre los "Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en Necesidad de Protección Internacional".

¹⁸ La temática ha sido abordada por la Defensoría de los Habitantes en los oficios 00552-2020-DHR del expediente 266345-2018-SI; 15799-2019-DHR del exp. 245790-2017-SI y 00833-2019-DHR del exp. 223244-2016-SI.

- de la población menor de edad (población indocumentada).
- Nula o mínima participación de la población menor de edad migrante en la elaboración normativa, construcción de políticas y diseño de programas y servicios relacionados con sus derechos.
- Inexistencia de un único sistema de información estadístico y de reunión de datos sobre la situación de niñez migrante en particular, desglosado por edad, sexo, género, nacionalidad, origen étnico, discapacidad y otras variables necesarias para analizar adecuadamente el estado de cumplimiento de sus derechos.
- Aun pende la aprobación del “Protocolo para la atención y protección de personas menores de edad extranjeras, que se detecten en los flujos migratorios mixtos” y el “Protocolo interinstitucional para la regularización migratoria e identificación de las personas menores de edad migrantes insertas en el sistema educativo”.
- Está pendiente la ratificación de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

Concluidas las investigaciones, la Defensoría de los Habitantes emitió las recomendaciones respectivas a la institucionalidad competente a efectos de que se adopten las medidas y acciones necesarias para enfrentar los desafíos pendientes en la materia. Recomendaciones que se encuentran en etapa de seguimiento.

Niñez en situación de calle: necesidad de protección a partir de un enfoque basado en derechos

De conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño y sus principios fundamentales o rectores¹⁹, todos los de-

19 La Convención sobre los Derechos del Niño se sustenta en cuatro principios fundamentales: la no discriminación; el interés superior del niño; el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo;

rechos allí reconocidos, lo son para todos los niños y las niñas. Las personas menores de edad en situación de calle no son la excepción y tienen, al amparo de este instrumento internacional, el derecho a disfrutarlos plenamente, en condición de igualdad y sin discriminaciones de ninguna índole.

Su circunstancia particular de vivencia en la calle no debe ser obstáculo para ello; por el contrario, tal situación plantea un desafío para los Estados, a la vez que les impone la obligación de establecer “... estrategias integrales y a largo plazo y hagan las asignaciones presupuestarias necesarias para los niños de la calle...”²⁰, así como de adoptar medidas diferenciadas (personalizadas y especiales), desde un enfoque basado en los derechos del niño²¹, con el propósito de que todos los derechos y servicios a disposición de las personas menores de edad en general, sean accesibles para los niños y niñas de la calle, en particular.

En su Observación General N° 21, el Comité de los Derechos del Niño explica que el enfoque basado en los derechos del niño reconoce y “respeto al niño como titular de derechos y las decisiones a menudo se adoptan conjuntamente con

la participación. El principio de no discriminación plantea que todos los derechos reconocidos, lo son para todos los niños y las niñas, sin excepción, ni distinción. El interés superior, por su parte, se constituye en un parámetro de valoración obligatoria para cualquier autoridad que habrá de adoptar una decisión y medida en relación con un niño, niña y adolescente. Su consideración debe entenderse con un status de prioridad y preeminencia respecto del resto de consideraciones. El principio de supervivencia y desarrollo conmina a los Estados a adoptar todas las medidas necesarias para procurar a la población menor de edad el más alto nivel posible de salud, así como condiciones de vida dignas que les permita alcanzar su desarrollo integral. Finalmente, la participación parte del reconocimiento del niño y la niña como sujeto titular de derechos y, por consiguiente, de su derecho a expresar su opinión y punto de vista en todos aquellos asuntos que le incumben o afectan, en los ámbitos familiar, escolar, comunitario e institucional.

20 Comité de los Derechos del Niño, Observación General núm. 21 (2017) sobre los niños de la calle, CRC/C/GC/21, 21 de junio de 2017, párrafo 13.

21 Ibid, párrafo 5.

él.”²² Agrega, que este enfoque “... garantiza el respeto de la dignidad, la vida, la supervivencia, el bienestar, la salud, el desarrollo, la participación y la no discriminación del niño ...”²³.

Una perspectiva similar se asume con los Objetivos de Desarrollo Sostenible y la Agenda 2030, que plantean una serie objetivos y metas globales, dirigidas a reducir las desigualdades, erradicar la pobreza y construir sociedades más inclusivas, entre otros aspectos, bajo la consigna de “No dejar a nadie atrás”.

No obstante, el propio Comité observa que los Estados no siempre utilizan el enfoque basado en derechos para atender a esta población. Por el contrario, son comunes los enfoques de corte asistencial que buscan, a toda costa, “rescatar” a la persona menor de edad de la calle. “Acá, al niño y la niña se les percibe como un objeto o una víctima y las decisiones se adoptan en su nombre, sin tomar en cuenta seriamente sus opiniones. También, suele adoptarse un enfoque represivo, desde el cual la persona menor de edad es vista como una amenaza o peligro para la sociedad, e incluso, como delincuente. Estos dos últimos enfoques no consideran al niño y niña como titulares de derechos y como consecuencia los niños son expulsados de la calle mediante el uso de la fuerza, acción que vulnera aún más sus derechos. El Comité es enfático al señalar que la invocación o alusión que se haga al interés superior del niño, no implica, per se, que una determinada acción o política esté basada en los derechos.”²⁴

Durante el período que comprende este informe anual, la Defensoría de los Habitantes abordó la situación de los niños de la calle, en dos casos. En ambos, se denunció la nula o ineficaz respuesta estatal en la atención y protección de dicha po-

blación.²⁵ En el marco de sus investigaciones, la Defensoría observó intervenciones tardías, inconsistentes, aisladas y carentes de un enfoque y marco orientador (plan o política nacional e institucional), lo cual evidenció falencias importantes del PANI, tanto en su condición de institución rectora en materia de protección especial de la niñez y la adolescencia, como en sus capacidades articuladoras del Sistema Nacional de Protección Integral.

La Defensoría de los Habitantes recordó que las funciones de protección integral y especial, como las de articulación bajo una lógica sistémica, están claramente contempladas en nuestro ordenamiento jurídico; desde la Constitución Política, que en su artículo 55 asigna al PANI la protección especial de la niñez, con la colaboración interinstitucional; como en la propia Ley Orgánica de esa institución, que establece amplias competencias y atribuciones al PANI, para el cumplimiento de sus fines y mandato. Asimismo, se señaló que, en el contexto normativo actual, el precepto del artículo 55 constitucional, remite a la idea de abordajes exhaustivos, articulados y concertados, a través del Sistema Nacional de Protección Integral, concebido en el Código de la Niñez y la Adolescencia y cuyo propósito es garantizar “...la protección integral de los derechos de las personas menores de edad en el diseño de las políticas y la ejecución de programas destinados a su atención, prevención y defensa.”

En virtud de los hallazgos, la Defensoría de los Habitantes recomendó a la Presidencia Ejecutiva del Patronato Nacional de la Infancia coordinar, en el seno del Consejo Nacional de Niñez y Adolescencia, la formulación de una política nacional para la atención de la población menor de edad en situación de calle, basada en un enfoque de derechos de la niñez y adolescencia y mediante un proceso partici-

22 Ibidem.

23 Ibid, párrafo 10.

24 Ibidem.

25 Al respecto se pueden consultar, Defensoría de los Habitantes expedientes N° 269049-2018 y 256677-2018.

pativo, que involucre a los niños y niñas de la calle. Asimismo, recomendó formular a lo interno de dicha institución estrategias para la atención y abordajes de los niños, niñas y adolescentes en situación de calle, que considere la multi-causalidad del fenómeno e incluir medidas y acciones preventivas, de protección especial y de atención integral.²⁶

Derecho a la Educación

Infraestructura Educativa

El deterioro de la infraestructura educativa, por falta de mantenimiento o porque algunas estructuras llegaron al final de su vida útil, contrasta con el objetivo 4 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), denominado “Educación de Calidad” y que establece en la meta 4a:

“4.a Construir y adecuar instalaciones educativas que tengan en cuenta las necesidades de los niños y las personas con discapacidad y las diferencias de género, y que ofrezcan entornos de aprendizaje seguros, no violentos, inclusivos y eficaces para todos”²⁷

De manera que es importante que el Ministerio de Educación Pública considere en sus planes anuales operativos dicho ODS número 4, para que al 2030 se puedan alcanzar las metas trazadas a nivel global en la materia.

Las necesidades institucionales son muchas desde edificaciones muy antiguas y sin mantenimiento o presentan errores de construcción, o son patrimonio nacional y no han contado con mantenimiento, por su burocrático procedimiento para el arreglo, instituciones que nunca han tenido agua potable o electricidad²⁸;

²⁶ Al respecto, Defensoría de los Habitantes, expediente N° 256677-2018.

²⁷ Naciones Unidas, Meta 4: Objetivo de Desarrollo Sostenible sobre la Educación de Calidad. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/education/>

²⁸ Ver Defensoría de los Habitantes, expediente 260379-2018-SI, Escuela La Fortuna de Pilas de Buenos

también construcciones inaccesibles para estudiantes con discapacidad, y escuelas que por sus circunstancias climatológicas no reúnen condiciones para la recreación, que exponen a las y los estudiantes y demás comunidad educativa, a riesgos a la integridad física²⁹, limitan su desarrollo integral y a una educación de calidad.

La Defensoría continúa recibiendo reclamos de las y los habitantes, así como de diversos miembros de la comunidad educativa relacionados con problemas de infraestructura, como se puede detallar en el Cuadro 1:

Los problemas de gestión han sido recurrentes, y resultado de ello es que el Ministerio de Salud emitió al mes de octubre de 2019, 745 órdenes sanitarias a centros educativos en diferentes lugares del país (*Fuente: este dato nos lo proporcionó doña Catalina, para confirmar con ella fuente*), que presentan problemas para su adecuado funcionamiento; por ello, la Defensoría de los Habitantes convocó a una mesa técnica para implementar un diálogo sostenido entre las autoridades del Ministerio de Salud y el Ministerio de Educación Pública (MEP), en donde se identificaron una serie acciones a seguir.

En la primera reunión celebrada el 21 de octubre de 2019, se plantearon los siguientes puntos de trabajo:

- Levantamiento de un registro unificado de órdenes sanitaria (MEP/MS) y mecanismo de actualización.
- Priorización para el abordaje de las órdenes sanitarias (criterios de riesgo).
- Análisis de normativa y fundamento jurídico (formatos estandarizados): guía de inspección (equipo de mejora continua) y planes remediales.
- Definición de un Protocolo de cierres de centros educativos.

Aires de Puntarenas.

²⁹ Ver Defensoría de los Habitantes, expediente 272669-2018-SI.

Cuadro 1

	Nombre de la Escuela o colegio	Dirección Regional
1	La Escuela Ascensión Esquivel Ibarra	Libería
	Liceo de Sámara	Puntarenas
	Escuela Brasilito	Libería
	Esc. Barrio San Martín	Libería
	Esc. Jesús de Nazareth, Libería.	Libería
6	Escuela Barrio la Cruz	Libería
	Liceo Rural de Río Grande	Puntarenas
	Escuela Maíz de Boruca	Grande de Térraba
	Liceo Rural de Salitre	Grande de Térraba
	Escuela Las Brisas del Reventazón	Limón
12	Escuela en Alto Laguna.	Puntarenas
	Escuela Playa Torres Escuela Isla Caballo	Puntarenas
	Escuela Las Brisas del Golfo	Puntarenas
	Liceo de Chacarita	Puntarenas
	Liceo de Villa Hermosa.	Grande de Térraba
17	Escuela de Pochote	Puntarenas
	Liceo de Esparza	Puntarenas
	Escuela Pilas de Buenos Aires,	Grande de Térraba
	Escuela Altos KM38	Grande de Térraba
	Escuela Bokobata. Faltante de agua.	Grande de Térraba
22	Liceo Rural Bahía Drake	Grande de Térraba
	Liceo Villa Hermosa en Buenos Aires de Puntarenas	Grande de Térraba
	Escuela La Florida en Isla Venado Lepanto	Puntarenas
	Escuela la Flor de la Bahía	Grande de Térraba
	Escuela San Jerónimo de San Pedro de Pérez Zeledón	Pérez Zeledón
27	Escuela de Cinco esquinas mal estado	Alajuela
	Escuela La Katira de Guatuso.	San Carlos
	El centro educativo San Isidro de la Tigra	San Carlos
	Escuela Paraíso de Pocosol	San Carlos
	Nueva Cinchona	Occidente
32	Escuela República del Ecuador	Occidente
	Escuela María Vargas Rodríguez en Ciruelas de Alajuela, problemas infraestructura	Alajuela
	Escuela Joaquín Flores	Heredía
	Escuela Líder Corrales.	Limón
	Escuela Hone Creek en Talamanca	Limón

37	El Colegio Técnico Profesional de Bataán	Limón
	Enseñanza General Básica de Atención Prioritaria de Limón 2000 en Río Blanco Limón	Limón
	Escuelas de Telire.	Limón
	CTP de Calle Blancos	San José Norte
	Escuela de Santa Marta de Los Sauces	San José Norte
42	Escuela Rafael Vargas Quirós, de Colima de Tibás	San José Oeste
	Escuela Rogelio Fernández Güell de Ciudad Colón viven:	Puriscal
	Escuela Los Sitios.	San José Norte
	Escuela Concepción de Alajuelita.	San José Central
	Escuela José María Castro Madriz	San José Central
47	Liceo del Sur	San José Central
	Escuela de las Juntas de San José.	San José Central
	Educativo Escuela Buenaventura Corrales	San José Central
	Colegio Napoleón Quesada	San José Norte
	Colegio México	San José Norte
52	Liceo de Moravia	San José Norte
	CTP de Acosta.	Desamparados
	Escuela Centeno Güell	San José Norte
	Fideicomiso	Todo el país
	Unidad Pedagógica de San Diego	Cartago
57	Escuela Yerbabuena la Unión	Cartago
	Escuela Julián Volio Llorente	Cartago
	Colegio Técnico Profesional de Puerto Viejo de Sarapiquí	Limón
	CTP de Puntarenas	Puntarenas
	Escuela de Enseñanza Especial Carlos Luis Valle Masís	Cartago
62	Liceo de Heredia	Heredia
	Escuela de Enseñanza Especial de Santa Ana	San José Oeste

- Definición de plazos para el traslado o reubicación de la población estudiantil.
- El establecimiento de un procedimiento de comunicación entre MEP-Salud (compartir contactos de los enlaces de la DIEE y Direcciones Regionales del Ministerio de Salud).
- Revisión de la Directriz DM-RM-1564-MEP-S del 18 marzo 2019. Emisión de nueva directriz.
- Hoja de Trabajo MEP-SALUD: conformación mesa técnica interinstitucional, recolección de órdenes sanitarias de las Direcciones Regionales
- y que se cuente con una base de datos, proceso de confrontación de información a cargo del MEP y del Ministerio de Salud (se encontraron inconsistencias en el cotejo), por lo que se encuentran en un proceso de depuración de los datos y se espera contar con sistema interoperable vinculado -ventanilla única-.
- Se elaboró la guía de inspección de centros educativos y la propuesta del formato para el plan remedial (equipo de mejora regulatoria).
- Para noviembre y diciembre se esperaba contar con una priorización

de las órdenes sanitarias, por parte de la Dirección de Infraestructura y Equipamiento Educativo (DIEE).

En seguimiento a estas acciones, se celebró una segunda reunión el día 29 de febrero de 2020, en la que se informó sobre la emisión de la Directriz DM-JG-3089-2019-MEP-S del 25 de octubre de 2019, que establece la coordinación interministerial que se utilizará para la atención de las órdenes sanitarias que sean giradas al MEP.

Asimismo, se tuvo conocimiento de que una de las estrategias es contar con un financiamiento del Banco Centroamericano

préstamo ante el Ministerio de Hacienda y la Asamblea Legislativa.

Por otra parte, y en línea con lo que en informes anuales anteriores ha planteado la Defensoría de los Habitantes sobre los problemas del modelo de gestión de infraestructura educativa en relación con la magnitud de la demanda que debe ser atendida³⁰, el MEP ha evaluado las capacidades institucionales de ejecución de infraestructura educativa.

Al respecto, el Viceministerio Administrativo del MEP confirmó a la Defensoría que la



Fuente: Viceministerio Administrativo y DIEE Ministerio de Educación Pública, presentación sobre Reorganización Administrativa, enero 2020.

de Integración Económica (BCIE), por un monto de 150 millones de dólares, a distribuir entre varios proyectos de comunidades en extrema pobreza, indígenas, y otros que se encuentran ya maduros y que les que le falta financiamiento. Al respecto, se encontraban en la etapa de solicitud del crédito. Especial consideración tiene la identificación del impacto social de cada proyecto, la intención es tener incidencia en 77 centros educativos que representan alrededor de 3700 beneficiarios. Con el apoyo de MIDEPLAN, se pretende tener el perfil del proyecto, su inclusión en el banco de proyectos y con las debidas justificaciones, presentar la propuesta del

Dirección de Infraestructura Educativa tiene una capacidad de ejecución muy baja, considerándose en un promedio de 50 millones anuales y los dineros no ejecutados se devuelven a la Caja Única del Estado.

Fuente: Viceministerio Administrativo y DIEE Ministerio de Educación Pública, presentación sobre Reorganización Administrativa, enero 2020.

Ante este panorama, el MEP decidió llevar a cabo una reestructuración administrativa de la DIEE, tanto por las limitaciones para lograr la ejecución del presupuesto

30 Defensoría de los Habitantes. (2019). Informe Anual 2018-2019, San José, pág. 86.

como por la carencia de una adecuada planificación que permita el cumplimiento de metas. En este sentido, las principales áreas problemáticas identificadas son: planificación, flujo de datos e información, clima organizacional y falta de recursos (económicos y humanos).

La nueva figura organizacional requiere de una serie de modificaciones para poder ejecutarse, por ejemplo: la actualización del Decreto 38170-MEP; comunicar y capacitar a todas y todos los funcionarios en cada puesto; concluir la elaboración e implementación del plan de transición -definir procesos, levantar un nuevo mapa de procesos y manuales de procedimientos-. Además, se requiere definir la aplicación tecnológica que utilizarán; modificar el artículo 145 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa para que la Proveeduría del MEP se incorpore en el proceso de contratación; la precalificación de los contratistas.

Cabe destacar que a la fecha de elaboración de este informe ya se contaba con un Plan de Inversión para el año 2020, mediante el cual se pretende incrementar la capacidad de ejecución a 72.000 millones de colones³¹, así como se publicó el Decreto N°42202 H-MEP-MOPT del 6 de febrero de 2020, mediante el cual se reforma el artículo 145 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, que, en lo fundamental, faculta a las Juntas de Educación y Juntas Administrativas de los centros educativos a recurrir a la contratación directa concursada para proyectos de infraestructura educativa con las medidas de control interno necesarias para garantizar el eficiente uso de los recursos públicos por parte del MEP y el MOPT, así como coordinación entre la DIEE y la proveeduría institucional del MEP. Aspectos que, si bien pretenden agilizar los proyectos y que se haga un uso racional de los recursos, requiere de un monitoreo

y evaluación constante para garantizar su ejecución.

Por su parte, en cuanto a la reestructuración administrativa de la DIEE, se presentó ante MIDEPLAN el trámite para su aprobación, con miras atender, entre otras, las principales debilidades de gestión de la ejecución identificadas:

- la duplicidad de funciones entre Proveeduría y el Departamento de Contrataciones de la DIEE.
- Ausencia de gestión de mantenimiento.
- No se implementan mediciones de efectividad del proceso, proyectos, departamentos y recurso humano.
- Departamento de Investigación realiza funciones de apoyo que deberían estar inmersas en los procesos de los departamentos ejecutores.³²

La reorganización administrativa de la Dirección de Infraestructura Educativa fue aprobada por MIDEPLAN el pasado 11 de marzo, con miras a optimizar los procesos de dotación de infraestructura, adquisición de terrenos y mobiliario educativo para los centros educativos del país, con el fin de realizar una mejora en la gestión institucional.³³

Cabe resaltar que, además del establecimiento de esta mesa técnica de seguimiento de la Defensoría con el MEP y el Ministerio de Salud, en el Plan Anual Operativo de la Defensoría, se ha dispuesto una estrategia de intervención focalizada sobre las necesidades de infraestructura educativa en la provincia de Limón, así como la efectividad de los procesos de ejecución de los respectivos proyectos, ello considerando los niveles de vulnerabilidad socio-económica que vive la provincia y la importancia de reforzar el sistema

³² Viceministerio Administrativo y DIEE Ministerio de Educación Pública, presentación sobre Reorganización Administrativa, enero 2020.

³³ Según consta en oficio N° MIDEPLAN-DM-OF-0302-2020 del 11 de marzo de 2020 emitido por la Dra. María Pilar Garrido Gonzalo, Ministra de Planificación Nacional y Política Económica.

³¹ Véase <https://www.mep.go.cr/sites/default/files/page/adjuntos/plan-inversion-infraestructura-2020.pdf>

educativo para garantizar el acceso, la permanencia y conclusión del proceso de formación de las personas, principalmente los niños, niñas y adolescentes.

Algunos datos señalan que alrededor de 144 órdenes sanitarias se han girado a centros educativos de esta provincia³⁴ y, en el Plan de Inversión 2020 del MEP, se prevé un presupuesto de 11.209.621.139,64 millones de colones para atender demandas de hace varios años como el Instituto de Educación General Básica Limón 2000, la Escuela Hone Creek de Talamanca y el Colegio Técnico de Bataan y otros 55 centros educativos adicionales, incluyendo algunos ubicados en territorios indígenas.

Por su parte, para el inicio del curso lectivo 2020, se realizó una inspección general de la infraestructura en los siguientes centros educativos:

Centro Educativo	Dirección Regional
Liceo de Chacarita	Puntarenas
Escuela de Barranca	Puntarenas
Liceo del Sur	San José Central
Escuela José María Castro Madriz	San José Central
Colegio Napoleón Quesada	San José Norte
Colegio México	San José Norte
Escuela Centeno Güell	San José Norte
Escuela Paraíso de Pocosol	San Carlos
Liceo Rural de Juanilama	San Carlos
Escuela Líder Corales	Limón
Escuela Limón 2000	Limón
Liceo Ciudad Neily	Coto
Escuela Alberto Echandi Montero	Alajuela
Escuela Julián Volio Llorente	Occidente
Escuela Yerbabuena La Unión	Cartago
Escuela Unidad Pedagógica de San Diego	Cartago
CTP Calle Blancos	San José Norte
Escuela Los Sifios en Moravia	San José Norte

34 Ministerio de Salud, información a octubre de 2019.

Liceo de Moravia	San José Norte
Escuela República de Ecuador	Occidente
Escuela La Cueva	Occidente
Escuela Villas de Ayarco	Cartago
Escuela Central de Tres Ríos	Cartago
CTP Mario Quirós Sasso	Cartago
Escuela de Cinco Esquinas	Alajuela
CTP Carrizal	Alajuela
Escuela Ascensión Esquivel	Liberia
Escuela Jesús de Nazaret	Liberia
Escuela San Jerónimo de San Pedro	Pérez Zeledón
Liceo Rural Santiago	Puriscal
Escuela María Vargas Rodríguez	Alajuela
Escuela Santa Fe San Antonio	San Carlos
Escuela Concepción de Alajuelita	Occidente
Escuela los Pinos	Occidente
CTP Acosta	Desamparados
Escuela Costa Rica	San José Central
Liceo de San José	San José Central
Unida Pedagógica José Fidel Tristán	San José Central
Escuela Juan Rafael Mora Porras	San José Central

Adicionalmente, es importante destacar que, con motivo de la crisis sanitaria que vive el país, algunas de las falencias y debilidades de la infraestructura educativa se agudizan aún más, considerando particularmente el acceso al agua potable, elemento esencial para salvaguardar la salud de la población estudiantil y el personal de los centros educativos. La demanda por un servicio continuo y de calidad de agua se agudizó al inicio de la crisis, considerando los problemas ya presentes en las comunidades para tener acceso al líquido vital. Como por ejemplo: Escuela Bokobata en Grande de Térraba³⁵, Escuelas Brazo de Oro, Villa Hermosa, las

35 Ver Defensoría de los Habitantes, expediente 311734-2020-SI.

Rosas en Salitre y Cabagra³⁶ y la Escuela Jorge Volio en Santa Ana³⁷.

Esta situación demandó que, como medida inmediata, el MEP procediera a realizar un convenio con Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (ICAA) y se instalaran unos tanques de almacenamiento dadas las “Disposiciones preventivas para la suspensión temporal de lecciones en centros educativos públicos y privados debido a la alerta sanitaria por Covid-19”, y el “Protocolo para el servicio de comedor en centros educativos con suspensión de lecciones por Covid-2019”, para mantener los servicios mínimos de vigilancia, limpieza y comedores escolares, por lo que se instó al ICAA a dotar de tanques de almacenamiento para agua potable en centros educativos y comunidades necesitadas en territorios indígenas del cantón Buenos Aires en la Región Brunca³⁸, sin perjuicio de encontrarse pendientes soluciones duraderas.

En virtud de lo anterior, la Defensoría de los Habitantes continuará dándole seguimiento al proceso de transformación que el MEP ejecutará en la DIEE, así como al modelo de gestión que se establezca para atender los requerimientos de infraestructura en los centros educativos considerando su clara vinculación en relación con el derecho a la educación de calidad de la que son titulares todas las personas y, de manera particular, las personas menores de edad.

36 Ver Defensoría de los Habitantes, expediente 312588-2020-SI

37 Ver Defensoría de los Habitantes, expediente 312610-2020-SI.

38 Información remitida por la Licda. Yamileth Astorga Espeleta, Presidenta Ejecutiva del ICAA, oficio PRE-2020-00388 del 24 de marzo de 2020.

Derecho a la justicia administrativa en el ámbito educativo: propuesta de Proyecto de ley para prevenir la revictimización y garantizar los derechos de las personas menores de edad en el sistema educativo costarricense

Desde hace ya más de dos décadas, la Defensoría de los Habitantes viene señalando y reiterando el rezago que persiste en el régimen disciplinario docente del Ministerio de Educación Pública, en la incorporación de los principios y derechos contemplados en la Convención sobre los Derechos del Niño y el reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes estudiantes, como sujetos de derecho.³⁹ Ello como garantía ante denuncias por maltrato físico, emocional, abuso sexual o trato corruptor, que involucre a una persona menor de edad o un grupo de personas menores de edad, como víctimas, en el marco del sistema educativo.

Aún prevalecen en estos procedimientos administrativos, diligencias y prácticas revictimizantes, tales como la falta de acompañamiento a la víctima en las diversas diligencias en las que participa, su exposición y contacto con la presunta persona ofensora durante determinadas etapas del procedimiento y en ocasiones, incluso en el centro educativo; reiteraciones innecesarias en solicitud de declaración de la víctima; ambientes hostiles y personal poco sensibilizado y capacitado para tomar la declaración de la persona estudiante, entre otros. En resumen, la víctima pasa por un proceso de “cosificación” que la ubica como simple objeto del procedimiento. En efecto, la participación de la persona menor de edad ofendida es eminentemente instrumental, reforzada por una aplicación literal y pro operario de Ley de la Carrera Docente.

Cabe subrayar que el Comité de los Derechos del Niño, en su más reciente

39 El tema se ha abordado en los expedientes de la Defensoría de los Habitantes N° 244154-2017, 264470-2018, 264617-2018, entre otros.

examen de los informes periódicos quinto y sexto combinados, presentados por el Estado costarricense⁴⁰, reitera a nuestro país:“(a) **Asegure que el principio del mejor interés del niño, niña se incorpore y se aplique consistentemente en los procedimientos administrativos y judiciales...**” (El resaltado no corresponde al original)

En el contexto nacional, la Sala Constitucional en su voto 2019021659 de las 12 horas del 01 de noviembre de 2019, expone una posición similar al señalar que, en los procedimientos administrativo-disciplinarios que lleva a cabo el MEP, las autoridades deben disponer de las medidas necesarias para no causar una revictimización ni mayores secuelas de índole emocional a las personas menores de edad víctimas. Además, puntualiza una serie de aspectos mínimos que deben garantizarse.⁴¹

Tales recomendaciones y propósitos guardan congruencia con los Objetivos de Desarrollo Sostenible, particularmente con el N° 16, que busca promover sociedades pacíficas, inclusivas y justas. Para ello, llama a los Estados a adoptar medidas dirigidas a disminuir sustancialmente las

40 Comité de los Derechos del Niño. Avance de versión no editada de observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinado de Costa Rica, 2460º del 7 de febrero 2020, traducción libre.

41 “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..”

distintas formas de violencia en los ámbitos comunitarios y del gobierno y para facilitar el acceso a la justicia.

Es por ello, que la Defensoría de los Habitantes, en iniciativa conjunta con el despacho de la Diputada Patricia Villegas, se abocó a la redacción de un proyecto de ley con miras a llenar los vacíos antes señalados. El proceso, que ha llevado varios meses, incluyó el análisis de la normativa relacionada y por afectarse; la revisión de los instrumentos internacionales de derechos humanos en materia de niñez y adolescencia y de los derechos de la mujer, y la consulta a las distintas instancias administrativas vinculadas con la temática referida, a saber el Departamento de Gestión Disciplinaria y la Contraloría de Derechos Estudiantiles, ambas del MEP, así como el Tribunal de Carrera Docente y el Tribunal de Servicio Civil. De todas se recibió aportes sumamente valiosos para la mejora de la propuesta.

Con esta iniciativa se pretende, puntualmente:

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 MEP.
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 en todas sus etapas e instancias, tanto a lo interno del MEP como en el Tribunal de Servicio Civil, así como promover la capacitación al personal operador del derecho.

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 las personas menores de edad, en los términos establecidos en el artículo 67 del Código de la Niñez y la Adolescencia.

La Defensoría espera contar con el apoyo y compromiso de la Asamblea Legislativa en un tema tan trascendental que se mantiene como una deuda pendiente para con la niñez y la adolescencia en el sistema educativo.

Educación inclusiva: un modelo en proceso de implementación

Durante el período que corre este Informe Anual, la Dirección de Niñez y Adolescencia y el Mecanismo Nacional de Supervisión de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), se encuentran realizando una investigación de oficio⁴² que tiene como objetivo general verificar el grado de cumplimiento de las normas de educación inclusiva contempladas en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y del Decreto Ejecutivo N° 40955-MEP Establecimiento de la Inclusión y la Accesibilidad en el Sistema Educativo Costarricense del 19 de marzo de 2018. La educación inclusiva se enmarca en el ODS 04, en el cual se pretende garantizar una educación inclusiva, equitativa y de calidad y promover oportunidades de aprendizaje para todas las personas.

En ese mismo sentido, el Comité de los Derechos del Niño, en su más reciente examen de los informes periódicos quinto y sexto combinados, presentados por el Estado costarricense⁴³, destacó:

“F. Niños con Discapacidades (Art. 23) 35. Al observar las medidas tomadas por el Estado parte para implementar la educación inclusiva, que comprende el desarrollo de centros de recurso y diseño universal en métodos educativos de enseñanza, y con referencia a su comentario general No. 9 (2006) sobre los derechos de los niños con discapacidades, el Comité recomienda al Estado parte que:

(...)

(e) Fortalezca las medidas para promover la inclusión de niños con discapacidades en la comunidad, incluso a través de asistencia personal, y asegure su acceso equitativo a todos los servicios en la comunidad, incluyendo educación, salud, lugares culturales, ocio y recreación, y turismo”

La investigación tiene como objetivo general verificar el cumplimiento de las normas de educación inclusiva contempladas en la Convención Sobre los Derechos de las Personas con discapacidad y las directrices del Ministerio de Educación Público en el Sistema Educativo Público.

Asimismo, se proponen los siguientes objetivos específicos que son extraídos del propio artículo 24 de la CDPD con el propósito de verificar su cumplimiento:

- Constatar la realización de acciones a fin de que las y los estudiantes no queden excluidos del sistema gene-

⁴² Esta investigación se tramita bajo el número de expediente n° 283824-2019-SI.

⁴³ Comité de los Derechos del Niño. Avance de versión no editada de observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinado de Costa Rica, 2460^a del 7 de febrero 2020, traducción libre.

ral de educación gratuita y obligatoria por motivo de discapacidad.

- Comprobar que el sistema educativo en su conjunto cumpla con las normas de accesibilidad para las personas con discapacidad en cuanto a planta física, los planes de estudio, los materiales didácticos, los métodos de enseñanza, y los servicios de evaluación.
- Indagar si se hacen ajustes razonables en función a las necesidades individuales de cada estudiante.
- Analizar que los apoyos que se ofrecen en el marco del sistema general de educación a las y los estudiantes con discapacidad les facilite su formación efectiva y en pie de igualdad con los demás.
- Cotejar que se brinden servicios de apoyo personalizados y efectivos a estudiantes con discapacidad.
- Constatar que las personas con discapacidad tengan acceso al

aprendizaje de habilidades para la vida y desarrollo social.

- Comprobar que las universidades públicas se encuentren impartiendo formación a las y los futuros docentes sobre la base de la filosofía de la educación inclusiva al Departamento de Apoyos Educativos para el Estudiantado con Discapacidad, Departamento de Recursos Humanos, Dirección de Programas de Equidad, Instituto de Desarrollo Profesional Uladislao Gámez Solano, la Dirección de Infraestructura y Equipamiento Educativo y Consejo Superior de Enseñanza Universitaria Privada.

Para la realización de esta investigación, se confeccionó una guía de inspección que se aplicó a centros educativos de las diferentes direcciones regionales del MEP. Se realizaron visitas a varios centros educativos de todas las provincias, excepto Cartago, tales como:

Institución	Ubicación	Fecha de visita
Escuela República de Ecuador	Naranjo, Alajuela	8 de febrero de 2019
Liceo de Heredia	Heredia Centro	8 de febrero de 2019
Escuelas Naciones Unidas	San José Centro	8 de febrero de 2019
Escuela Josefina López	Santa Cruz Guanacaste	24 de abril de 2019
Escuela María Leal	Santa Cruz Guanacaste	24 de abril de 2019
Escuela Ascensión Esquivel	Liberia, Guanacaste	25 de abril de 2019
Escuela Jesús de Nazaret	Liberia, Guanacaste	25 de abril de 2019
Escuela Alba Campo Alvarado	Liberia, Guanacaste	25 de abril de 2019
Jardín de niños Liberia Central	Liberia, Guanacaste	25 de abril de 2019

Colegio Técnico Profesional Regional de San Carlos	San Carlos Centro	05 de junio de 2019
Escuela Juan Chávez Rojas	San Carlos Centro	04 de junio de 2019
Escuela José María Vargas Arias	Venecia, San Carlos	04 de junio de 2019
Escuela Abelardo Rojas Quesada	La Marina, San Carlos	04 de junio de 2019
Liceo de San Carlos	San Carlos Centro	05 de junio de 2019
Liceo de Esparza	Esparza Centro	19 de julio de 2019
Escuela Riojalandia de Barranca	Barranca, Puntarenas	19 de julio de 2019
Escuela Barbilla	Baatán, Limón	28 de agosto de 2019
Escuela Chese	Talamanca, Limón	29 de agosto de 2019
Escuela Bambú	Talamanca, Limón	29 de agosto de 2019
Escuela Excelencia de Batan	Baatán, Limón	28 de agosto de 2019
Escuela Líder de Bribri	Talamanca, Limón	28 de agosto de 2019

Dichas visitas se realizaron desde febrero a setiembre de 2019. En cada recinto, se observó la inclusión de las personas con discapacidad desde lo estructural hasta la metodología en el sistema regular, relacionada con los parámetros de la Convención y realizaron entrevistas a las y los directores y al personal docente especializado en alguna discapacidad.

La información recopilada se encuentra en proceso de sistematización y análisis para la elaboración del informe de resultados, que se presentará este año.

De esta manera, la Defensoría de los Habitantes, en cumplimiento tanto de los ODS como de las recientes recomendaciones del Comité, espera emitir una serie de recomendaciones y recordatorios a diferentes instituciones públicas, a fin de garantizar la adecuada aplicación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en

cuanto a lo que se refiere al derecho a la educación, así como la implementación efectiva y del Decreto Ejecutivo N° 40955-MEP Establecimiento de la Inclusión y la Accesibilidad en el Sistema Educativo Costarricense.

Oportunidad de los nombramientos del personal docente y la garantía de continuidad en la prestación del servicio educativo

Durante el inicio de cada curso lectivo, la Defensoría recibe una considerable cantidad de denuncias que presentan las y los habitantes, incluidos directores y directoras de centros educativos relativas a la falta de personal en las escuelas y colegios; situación que afecta la prestación de un servicio educativo de calidad, así como la permanencia de las y los educandos en el sistema.

Al inicio del curso lectivo 2020, la Defensoría de los Habitantes, nuevamente tuvo cono-

cimiento de problemas con los nombramientos del personal; algunos de los casos recibidos y que fueron puestos en conocimiento del Ministerio de Educación Pública para su atención, correspondía a los centros educativos: Escuela Central de Tres Ríos, Escuela Santiago del Monte, Escuela Ricardo André Strauss, Escuela Ciudadela de Pavas, Escuela Corazón de Jesús, Escuela Filadelfo Salas Céspedes, Escuela Juan Ramírez Ramírez, Escuela León Cortes Castro, Escuela Carlos J. Peralta Echeverría, Escuela Monseñor Sanabria, Escuela Ramón Aguilar Fernández, Escuela Fernando Guzmán Mata, Unidad Pedagógica Barrio Nuevo, Escuela Villas de Ayarco, Liceo de Paraíso, IPEC-CINDEA Arabella Jiménez Tinoco, Jardín de Niños Central, Escuela Fernando Terán Valls, Liceo Vicente Lachner Sandoval, Escuela Corralillo, C.T.P. Llanos de Santa Lucía, Escuela San Vicente, Escuela Fray José Liendo Goicoechea, Escuela República del Brasil, Liceo Francisca Carrasco, Centro de Educación Especial Santa Ana, Escuela Esmeralda Oreamuno, Escuela David González Alfaro, Escuela San Pedrito, Escuela Quebradas, Escuela Sagrada Familia, Escuela Procopio Gamboa.

Uno de los motivos que afecta el adecuado funcionamiento del sistema educativo, se genera por las renunciaciones o desestimaciones que realiza el personal de los centros educativos al inicio de cada curso lectivo, lo que provoca que las plazas queden vacantes y la administración debe iniciar el proceso para nuevos nombramientos.

Según el Estado de la Educación 2019, en el año 2018 se realizaron 5.656 desestimaciones de contratos, de las cuales el 38% correspondió a puestos de profesor de enseñanza media y el 25,4% a profesores de enseñanza técnico-profesional⁴⁴. Para el Estado de la Educación, esta situación es un problema que afecta a muchos/as

estudiantes, ya que impide iniciar a tiempo el ciclo lectivo.

En este sentido, el ODS 4 “Educación de Calidad” establece en la meta 4c que, al 2030 se debe aumentar “... considerablemente la oferta de docentes calificados, incluso mediante la cooperación internacional para la formación de docentes en los países en desarrollo, especialmente los países menos adelantados y los pequeños Estados insulares en desarrollo”. Por lo que, para llegar al 2030 con una Educación de Calidad, entre otros aspectos, es importante que las autoridades educativas nacionales tomen en consideración dicha meta en los procesos de elaboración de los planes anuales institucionales, así como en la definición de políticas públicas que sobre la materia defina el Estado.

Para atender dicha situación, el Ministerio de Educación Pública emitió la circular VM-A-DRH-02-013-2020, del 26 de febrero del 2020, como una instrucción a efecto de regular la gestión de nombramientos de forma oportuna y eficiente, en la que establece el proceso de presentación de “renuncias y desestimaciones de nombramientos de forma intempestiva y sin previo aviso”. Esta circular se encuentra dirigida al personal docente, administrativo docente y técnico docente (Título II), a los Directores/as de centros educativos y a los Directores/as Regionales de Educación. Dicha circular fue comunicada a los correos institucionales de las y los funcionarios del Ministerio de Educación, así como por diversos medios de comunicación.

En la circular emitida, se establece que las renunciaciones y desestimaciones deben presentarse al superior inmediato, por escrito o vía correo electrónico con firma digital, con al menos un mes de antelación (art. 57 inciso j de la Ley de Carrera Docente). Como siguiente fase del proceso, en un plazo no mayor a un día hábil posterior a la recepción de la desestima o renuncia, la jefatura inmediata deberá informar lo correspondiente a la Unidad de Gestión co-

44 Programa Estado de la Nación. Séptimo Informe del Estado de la Educación Costarricense, 2019. <http://hdl.handle.net/20.500.12337/7773>, pág. 135.

responsable de la Dirección de Recursos Humanos del MEP, de manera que la administración cuente con un plazo razonable para realizar el nombramiento de la persona que sustituirá, sin que se afecte la continuidad del servicio educativo.

En la citada circular se hace referencia a la responsabilidad de las y los funcionarios involucrados en el proceso (personas funcionarias del Título II del Estatuto de Servicio Civil y las jefaturas inmediatas correspondientes); por lo que, en caso de presentarse alguna omisión "se procederá a tramitar ante el Departamento de Gestión Disciplinaria lo pertinente en razón del incumplimiento a lo establecido en el artículo 42 inciso q) del Reglamento Autónomo de Servicios del Ministerio de Educación Pública".

Para la Defensoría de los Habitantes es importante que la sociedad en general, y de forma particular el personal que trabaja en cada uno de los centros educativos, tome en consideración el procedimiento recientemente establecido en la circular VM-A-DRH-02-013-2020, con el propósito de no afectar el derecho a la educación de las personas menores de edad en el país.

Al respecto, la Defensoría de los Habitantes enfatiza en el acceso y la continuidad del proceso educativo a la luz del principio del Interés Superior del Niño que tanto la legislación, la Sala Constitucional como esta Defensoría, han reiterado en cuanto a su observancia y plena garantía, de forma que se adopten todas las medidas administrativas útiles y necesarias para asegurar a los niños, niñas y adolescentes, su derecho a una educación de calidad, tal y como se consignó en la fundamentación para emitir la circular VM-A-DRH-02-013-2020.

Resulta evidente que la falta de docentes no solo afecta el normal desarrollo del curso lectivo, sino también incide en posibles rezagos en el proceso pedagógico, generando desigualdades entre el propio universo de estudiantes, entre quienes

reciben lecciones y quienes no, ello pese a los esfuerzos posteriores por remediar el tiempo perdido.

En ese sentido, el factor tiempo es parte de los elementos a tener en cuenta en una efectiva garantía de derechos. Cuando se trata de personas menores de edad y conforme el contexto y las circunstancias que rodean la demanda de satisfacción de sus derechos, la Administración Pública debe evidenciar una diligencia excepcional, en los términos expresados por la Relatoría sobre los Derechos del Niño de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

"Principio de diligencia excepcional

198. De conformidad con los artículos 19 de la Convención y VII de la Declaración, el Estado debe actuar con mayor diligencia, cuidado y responsabilidad cuando se trata de niños, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño."⁴⁵

La Defensoría de los Habitantes exhorta a las autoridades del Ministerio de Educación Pública a redoblar sus esfuerzos –incluida la estricta observancia de la circular emitida– para solventar a la mayor brevedad los faltantes de personal docente, por lo que será importante, a lo largo del curso lectivo 2020, evaluar la efectividad de la circular VM-A-DRH-02-013-202, de manera que contribuya al fortalecimiento del sistema educativo y se garantice el acceso al servicio educativo de calidad.

Derecho a huelga y su impacto en los derechos de las personas menores de edad

En octubre del 2018, la Defensoría interpuso un recurso de amparo contra el Ministerio de Educación Pública, por la

45 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derecho del Niño y la Niña a la Familia. Organización de Estados Americanos. <https://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/Informe-derecho-nino-a-familia.pdf>, pág. 87.

suspensión del curso lectivo con motivo de la huelga de educadores que se extendió a lo largo de tres meses. En este recurso, se solicitó a la Sala Constitucional adoptar las medidas necesarias para asegurar la continuidad del proceso educativo de las personas menores de edad; ello por considerar que en las condiciones dadas, se impedía el disfrute de los derechos consagrados en la Convención de los Derechos del Niño, el Convenio Centroamericano sobre la Unificación Básica de la Educación⁴⁶, los artículos 77 y siguientes de la Carta Magna y del Código de la Niñez y la Adolescencia, así como las metas propuestas para cumplir con el objetivo 4 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible que establece una educación inclusiva, equitativa y de calidad.

Sobre estas últimas, cabe destacar que el Comité sobre los Derechos de Niño, en su examen de los informes periódicos quinto y sexto combinados, presentados por el Estado costarricense⁴⁷, recomendó, de manera explícita "...tomar nota de los objetivos 4.1, 4.2, 4.3, 4.5, 4.A y 4.C de los Objetivos de Desarrollo Sostenibles."⁴⁸

46 Ley N° 3726 del 2 de julio de 1972.

47 Comité de los Derechos del Niño. Avance de versión no editada de observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinado de Costa Rica, 2460º del 7 de febrero 2020, traducción libre.

48 "40. Al tomar nota de los objetivos 4.1, 4.2, 4.3, 4.5, 4.A y 4.C de los Objetivos de Desarrollo Sostenibles, el Comité recomienda que el Estado parte:

(a) Fortalezca sus medidas para abordar las brechas en la inscripción escolar de niños en áreas rurales y costeras, niños indígenas y afro-descendientes, niños con discapacidades y niños migrantes, y combata el abandono escolar.

(b) Se asegure de que los currículos escolares y las metodologías de enseñanza se adapten a los requisitos de los alumnos, independientemente de su sexo, cultura, origen étnico o discapacidad.

(c) Acelere las medidas para implementar las recomendaciones emitidas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW / C / CRI / CO / 7, párr. 27 (a), (b)) destinadas a mejorar la inscripción de niñas, desarrollando culturalmente educación bilingüe apropiada; eliminar en la educación la estigmatización de adolescentes embarazadas y que facilite a las madres jóvenes su reingreso a las escuelas.

La Defensoría consideró que el movimiento de huelga por parte de las y los docentes fue desmedido, debido al largo tiempo en el que se extendió dicha afectación. Ello implicó, un impacto al derecho a la educación de manera desproporcional e irracional.

En razón de ello, se solicitó a la Sala Constitucional que el Derecho a la Educación fuera considerado como un servicio esencial, como también lo es el derecho a la alimentación, que se vio afectado por la interrupción de los cierres de los comedores escolares durante la huelga. Asimismo, se enfatizó en la posible exclusión escolar que podría significar la suspensión del curso, la afectación a la educación de personas con discapacidad que requieren estimulación temprana, terapia de lenguaje u otro tipo de ayudas técnicas, para procurar su inclusividad y evitar el retraso en el proceso aprendizaje. Finalmente, se solicitó un plan remedial para atender el rezago ocasionado, la reapertura del curso lectivo, la entrega de calificaciones y la suspensión y reprogramación de las pruebas de bachillerato.

Mediante resolución N° 836-2020 de las 9:30 hrs. del 17 de enero de 2020, la Sala Constitucional declaró parcialmente con lugar el recurso de amparo interpuesto⁴⁹, hacía quince meses atrás.

(d) Fortalezca las iniciativas para implementar la educación inclusiva y facilite la inscripción de todos los niños con discapacidades en las escuelas principales, independientemente del tipo de discapacidad, edad o lugar de residencia, asegurando la provisión de medidas de accesibilidad y apoyos individualizados.

(e) Implemente un sistema de monitoreo y evaluación del desempeño de los docentes e introduzca procedimientos de acreditación para docentes y otro personal que trabaje en el sistema educativo.

(f) Asegure que los planes de estudio escolares promuevan la convivencia democrática, la tolerancia y el respeto a la diversidad; la resolución no violenta de conflictos y las habilidades para combatir el acoso escolar y cree conciencia sobre sus efectos nocivos, así como el uso seguro de Internet."

49 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, expediente 18-016656-0007-CO, resolución, N° 2020000836 de las nueve horas treinta minutos del diecisiete de enero de dos mil veinte.

Si bien el Tribunal Constitucional plantea la posible contraposición del derecho de los trabajadores a la huelga para la defensa de sus intereses en el actual Estado Social y Democrático de Derecho frente al derecho a la educación de las personas menores de edad, el cual atiende el desarrollo de la personalidad del ser humano, a su dignidad y a su capacidad de integración, realiza una serie de consideraciones de especial relevancia para resolver el eventual conflicto entre ambos derechos fundamentales.

- "...toda medida administrativa que tenga incidencia en los derechos fundamentales de los sujetos menores de edad, debe ser adoptada a la luz de su interés superior y del principio de razonabilidad y proporcionalidad"⁵⁰.
- "el ejercicio desproporcionado en el tiempo del derecho a la huelga en el sector educativo, sí puede poner en riesgo los derechos del grupo vulnerable de los niños, si bien el MEP emitió algunas circulares o medidas pedagógicas, lo fue únicamente a los efectos de procurar salvaguardar a los estudiantes que estaban próximos a presentar el examen de bachillerato. Sin embargo, alguna otra medida para garantizar el funcionamiento de los servicios educativos para todos los demás estudiantes y atender sus necesidades conexas, tal como su alimentación, no tomaron las medidas que evitaran su afectación tan gravosa al derecho a la educación de las personas menores de edad"⁵¹. Al respecto, enfatiza que fueron 773.002 estudiantes afectados por el cierre del servicio de comedores y no fue un mes después que se emitió una circular obligando a la reapertura de todos los comedores escolares, lo cual es violatorio a los derechos de las personas menores de edad.

- Se acoge el argumento de la Defensoría de los Habitantes en cuanto a que se generó desigualdad entre los mismos estudiantes y una violación a la calidad de la educación, al indicar que "...la mayoría de los estudiantes no solo aprobaron el curso sin tener los conocimientos necesarios para pasar al siguiente curso lectivo, estudiantes del sector educativo público no contaron con el mismo derecho a una educación continua y de excelencia, como los del sector privado". Por lo que el tribunal constitucional consideró que se afectaron los derechos de las personas menores de edad por parte del Ministerio de Educación.

En síntesis, pese a la demora en la resolución del amparo y aunque la Sala Constitucional no se refirió a los planes remediales, ni a la violación al derecho de la educación en materia de educación inclusiva, ni se pronunció sobre la esencialidad del servicio, sí consideró la desigualdad en la calidad de la educación entre la pública y la privada, la desproporcionalidad del lapso de huelga, la carencia de medidas pedagógicas exceptuando bachillerato y la violación al derecho alimentario, de las y alumnos de todos los centros educativos del sistema de educación pública.

Una situación importante de acotar es que, el 21 de enero de 2020, se aprobó la Ley N° 9808 para brindar seguridad jurídica sobre la huelga y sus procedimientos, mediante la cual se modifica el artículo 376 del Código de Trabajo y se declara **esencial el servicio de comedores escolares**.

Por su parte, se adiciona un párrafo a dicho artículo que solventa, sustancialmente, la afectación de la continuidad del servicio educativo por motivo de huelga, al indicar literalmente:

"Artículo 376 quinquies- Los servicios de educación pública son de carácter estratégico para la nación, por lo que la huelga en es-

50 Ibidem.

51 Ibidem

tos tendrá las regulaciones que se establecen en el presente artículo.

Durante toda la duración de la huelga deberá mantenerse el personal necesario para que cada centro educativo permanezca abierto y en condiciones básicas de aseo y seguridad. En el caso de educación especial deberán asegurarse la atención y la asistencia adecuadas en consideración a la condición de discapacidad de las personas.

El plan de prestación de servicios básicos de aseo, seguridad, los servicios requeridos en educación especial, así como el funcionario o la funcionaria que durante la huelga será responsable de la coordinación, supervisión y fiscalización de cada centro educativo, se definirá previamente mediante acuerdo general de las partes, que estará fundamentado en criterios técnicos y se formalizará en un documento que estas deberán depositar en el Departamento de Relaciones Laborales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, para su custodia.

De no existir acuerdo en la fijación del plan de prestación de dichos servicios, cualquiera de las partes podrá solicitar al Juzgado de Trabajo que lo establezca, aportando la información y los criterios técnicos correspondientes. Esta fijación la realizará el juzgado en un plazo perentorio de tres días, previa audiencia a la parte contraria. Dicha resolución será recurrible ante el Tribunal de Trabajo dentro de las veinticuatro horas siguientes. El tribunal resolverá la apelación en un plazo máximo de tres días.

En atención al acuerdo general entre las partes o en su defecto a la resolución judicial, el director o la directora del centro educativo, en conjunto con el supervisor del circuito escolar correspondiente o, en su defecto, con el director regional, se encargarán de precisar las personas que prestarán los servicios. Adicionalmente, el funcionario que haya sido designado para las labores de supervisión y fiscalización del centro educativo podrá coordinar con la Junta de Educación y/o Administrativa para que esta coadyuve en todas las funciones que por ley le correspondan.

La huelga en los servicios de educación se podrá ejercer hasta por un plazo de veintidós días naturales consecutivos o de diez días naturales discontinuos; vencidos estos plazos los trabajadores deberán regresar a sus labores y, en caso de no existir un acuerdo entre las partes, estas deberán dirimir sus controversias de conformidad con los procedimientos de solución de conflictos señalados en el artículo 707." (el resaltado no corresponde al original)

Esta normativa resulta conteste con las garantías de acceso, continuidad y calidad que debe

prestar el Estado costarricense ante una situación como la acaecida en los últimos tiempos cuando se ha interrumpido por largos períodos el curso lectivo derivado de una huelga por parte del sector educativo público. La definición del carácter estratégico de los servicios de educación, la garantía de un plan de atención de servicios básicos como comedor y educación inclusiva (educación especial), así como un procedimiento y un plazo máximo de suspensión constituyen herramientas clave para asegurar a la población menor de

edad en forma plena su derecho a una educación de calidad.

Entorno de seguridad en los centros educativos

Los problemas de seguridad ciudadana que enfrentan muchas de las comunidades del país, inciden también en los centros educativos y afectan directamente el derecho a la educación de las personas, particularmente de los niños, niñas y adolescentes. El estar en la línea de fuego entre pandillas⁵², el consumo de drogas, y asaltos es lo que se denuncia ante la Defensoría de los Habitantes, razón que motiva a la comunidad educativa a solicitar más presencia a las autoridades policiales, al menos durante la entrada y salida de clases⁵³.

El Objetivo de Desarrollo Sostenible N° 16 apunta a “promover sociedades pacíficas, justas e inclusivas, exentas de miedo y violencia.” Por su parte, es importante destacar que la Organización Mundial de la Salud (OMS), define la violencia como: “El uso deliberado de la fuerza física o el poder, ya sea en grado de amenaza o efectivo, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones”⁵⁴. Esta definición considera las numerosas consecuencias del comportamiento violento, los conflictos armados, la muerte, las lesiones, la violencia intrafamiliar e, incluso, el suicidio, entre otros. Asimismo, refiere a los daños psíquicos y a las privaciones y deficiencias del desarrollo que comprometen el bienestar de los individuos, las familias y las comunidades. La violencia

52 Ver Defensoría de los Habitantes, expediente 29007-2019-SI Escuela Santa Rita en el Infiernillo de San José de Alajuela.

53 Ver, Defensoría de los Habitantes, expediente 292660-2019- Escuela Chacarita de Puntarenas.

54 OPS/OMS. Informe Mundial sobre la violencia y la salud: resumen. Washington, D.C., Organización Panamericana de la Salud, Oficina Regional para las Américas de la Organización Mundial de la Salud, 2002, pág. 15.

es un fenómeno construido socialmente, que se concreta a través de múltiples manifestaciones y cuyos significados varían dependiendo del momento y el contexto en que se producen.

En la Hoja de Ruta para sociedades pacíficas, justas e inclusivas (ODS 16+) se establecen como acciones catalíticas⁵⁵ aquellas que deben llevar a cabo los Estados, como por ejemplo la intensificación de los esfuerzos para prevenir la violencia contra las mujeres, los niños, niñas, adolescentes y la consolidación de ciudades seguras, inclusivas y resilientes⁵⁶.

Se señala que “La prevención es la prioridad más urgente en los países que enfrentan los riesgos más elevados, donde contribuye a la paz sostenible y sienta las bases del desarrollo sostenible. Pero una prevención eficiente implica mucho más que evitar daños. La violencia es el síntoma de un fracaso más amplio de una sociedad para abordar los agravios, resolver disputas pacíficamente o respetar los derechos de las mujeres, los niños y los grupos vulnerables.”⁵⁷

Al invertir en prevención, transformar las instituciones e incluir y empoderar a las personas, se puede lograr un progreso sostenido en relación con todos los objetivos para consolidar sociedades pacíficas, justas e inclusivas, y al mismo tiempo proteger a las personas más pobres, más vulnerables y más excluidos.⁵⁸ Se requieren estrategias intensivas y específicas de prevención con carácter eficiente, y esta Hoja

55 Pioneros para sociedades pacíficas, justas e inclusivas (2017). La Hoja de ruta para sociedades pacíficas, justas e inclusivas – Un llamado a la acción para cambiar nuestro mundo. Nueva York, Centro sobre Cooperación Internacional, disponible en: <http://www.cic.nyu.edu/pathfinders>

56 “Las acciones catalíticas hacen hincapié en la necesidad de incrementar los esfuerzos para dar fin a la violencia contra las mujeres, los niños y los grupos vulnerables, e identificar las oportunidades para reducir la violencia urbana y consolidar ciudades más seguras”. *Ibidem*, págs. 8 y 23

57 *Ibid.*, pág. 19

58 *Ibid.*, pág. 17

de Ruta describe algunas de ellas para ser atendidas por los Estados. Tales como:

- “Reunirá a los actores políticos, de desarrollo y seguridad para identificar riesgos y abordarlos lo antes posible.
- Abordará directamente las peores formas de violencia, incrementando la seguridad en las comunidades y para las personas más afectadas.
- Fortalecerá las instituciones de justicia y seguridad de modo que las disputas se gestionen de manera pacífica.
- Incrementará la inclusión y ofrecerá respuestas ante los agravios que menoscaban la seguridad.
- Protegerá los derechos humanos, respaldará la igualdad de género y promoverá una cultura de paz y no violencia.”⁵⁹

La Defensoría de los Habitantes conoce la situación que al respecto viven las comunidades educativas de la Escuela Santa Rita en el Barrio San José de Alajuela y de la Escuela Barrio San Luis, de Chacarita de Puntarenas y muchas escuelas más. Estas son ejemplo de lo que enfrentan a diario en cuanto a delitos, violencia e inseguridad tanto hombres y mujeres adultas como niños, niñas, adolescentes, quienes sufren altos niveles de violencia en los espacios públicos, como lo son la escuela, la calle o el trabajo, afectando su desarrollo, sus oportunidades. Urge, entonces, que el Estado, como un todo, brinde respuestas integrales y eficientes a esta situación.

En ese sentido, y siendo que el tema está relacionado con otro gran concepto, como el de seguridad humana, cabe destacar que la Comisión de Seguridad Humana de las Naciones Unidas en su Informe “La Seguridad Humana Ahora”, define la seguridad humana de la siguiente forma:

“...consiste en proteger la esencia vital de todas las vidas humanas de una forma que realce las libertades humanas y la plena realización del ser humano. Seguridad humana significa proteger las libertades fundamentales: **libertades que constituyen la esencia de la vida.** (...) Significa utilizar procesos que se basan en la fortaleza y las aspiraciones del ser humano. Significa la creación de sistemas políticos, sociales, medioambientales, económicos y culturales que, en su conjunto, brinden al ser humano las piedras angulares de la supervivencia, los medios de vida y la dignidad”⁶⁰.

En ese contexto, el concepto “esencia vital de todas las vidas humanas” guarda relación con el concepto “proyecto de vida”, incorporado en varias sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). El proyecto de vida se “encuentra indisolublemente vinculado a la libertad (...) como derecho de cada persona a elegir su destino”.⁶¹ El Estado está obligado a “...generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana y a no producir condiciones que la dificulten o impidan. En este sentido, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria.”⁶²

60 Comisión de la Seguridad Humana: La Seguridad Humana Ahora, Nueva York, 2003, pág. 3, citado en: Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) El enfoque de la seguridad humana desde tres estudios de caso / Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD); Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2011, pág. 18.

61 Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Sentencia de 19 de noviembre de 1999 (Fondo); citado: PNUD, El enfoque de la seguridad humana desde tres estudios de caso, op. cit., pág. 19.

62 Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Sentencia de 17 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones, Costas), citado: PNUD, El enfoque de

59 Ibid, pág. 19.

La seguridad humana consiste en 3 aspectos básicos:

- La libertad para vivir sin miedo o temor.
- La libertad para vivir sin miseria o necesidad.
- La libertad para vivir en dignidad.⁶³

Por considerarse un derecho humano, la seguridad humana refiere tanto a la existencia de una situación social y política que garantice a todas las personas el disfrute pleno de sus derechos, como a la eficacia y eficiencia de los mecanismos de prevención y control de situaciones que afectan o pueden afectar los derechos de la población.⁶⁴ Las comunidades educativas de la Escuela de Santa Rita y de la Escuela Barrio San Luis tienen el derecho a vivir en entornos seguros y pacíficos para desarrollar con éxito el proceso educativo.

Al respecto, la Defensoría de los Habitantes solicitó al Ministerio de Seguridad Pública desarrollar estrategias institucionales e intersectoriales pertinentes y eficientes para la atención integral de la comunidad educativa.

En el caso de la Escuela Santa Rita, se exhorta la valoración de posibles respuestas a la problemática (traslado de la escuela, transporte de las y los estudiantes, horarios, etc.), en el marco del cumplimiento del Objetivo de Desarrollo Sostenible 16; así como coordinación entre las instituciones con el fin de garantizar la seguridad de la comunidad educativa.

Por otra parte, se le requirió a la Dirección General de la Fuerza Pública considerar la posibilidad de intensificar no sólo las acciones de prevención de la violencia

en la comunidad del Barrio San José de Alajuela a través de los distintos programas preventivos que lleva a cabo el Ministerio de Seguridad Pública, sino también una vigilancia constante de la zona en cuestión. Estas recomendaciones se encuentran en fase de seguimiento.

Asimismo, resulta pertinente mencionar la gestión incoada por la Defensoría de los Habitantes ante el Ministerio de Educación Pública, mediante oficio DH-DNA-112-2020 del 27 de febrero del año en curso con motivo de la situación de conflicto social que se presentaba, en ese momento, en el territorio indígena de Térraba, la cual afectó la continuidad del servicio educativo de los estudiantes de la zona, al punto que se determinó la suspensión temporal de las clases en varios centros educativos, por parte del propio MEP.

La Defensoría de los Habitantes, en gira realizada por la región, recibió la preocupación de un grupo de padres y madres, especialmente, de estudiantes del Liceo de Térraba y el CIDEA Nocturno, quienes manifestaron temor por la inseguridad a la que se enfrentan sus hijos durante el desplazamiento entre sus casas de habitación, el centro de estudio y viceversa; situación que, igualmente, afecta al personal docente.

En virtud de lo anterior, se trasladó la situación a dicha cartera ministerial a efectos que se adoptaran las acciones pertinentes, entre otros, en el marco de la Estrategia de Rutas Seguras, para atender la preocupación de los padres y madres de familia, una vez que se reanudaran las lecciones en la zona.

Al respecto, mediante oficio n° DMS-0553-2020 recibido el 2 de marzo de 2020, el MEP informa que

“... se mantiene un monitoreo permanente de la situación que viven las comunidades educativas de los territorios indígenas de

la seguridad humana desde tres estudios de caso, op. cit., pág. 19.

⁶³ Consultado en: <https://www.un.org/spanish/largerfreedom/chap4.htm>

⁶⁴ Defensoría de los Habitantes, Informe Anual de Labores 2008-2009, página 39, consultado en: http://www.dhr.go.cr/transparencia/informes_institucionales/informes/labores/documentos/if2008_09.pdf

Térraba, Cabagra y Salitre, con el objeto de responder rápidamente a cualquier situación de emergencia y de conformidad con los informes técnicos que nos sean remitidos, emitiremos las disposiciones que correspondan respecto a la continuidad del servicio educativo en estos territorios indígenas, de o cual mantendremos informada a la señora Defensora.”

Situación a la que se le dará seguimiento, una vez que se reanude el curso lectivo, suspendido provisionalmente por la situación de la emergencia nacional sanitaria.

Derecho a la salud

Trato diferenciado para los pacientes menores de edad en la gestión de las listas de espera: la situación del Hospital Fernando Escalante Pradilla

En el año 2019, la Defensoría de los Habitantes convocó a las autoridades superiores de la CCSS a una “Mesa de Diálogo de las Listas de Espera en la CCSS”, con el propósito de dar un seguimiento a la problemática de listas de espera que aqueja distintas especialidades, en la mayoría de hospitales adscritos a esta institución, a lo largo y ancho del país. En este proceso, la Defensoría ha requerido de dicha institución, el diseño e implementación de un modelo de gestión y una ruta crítica de corto y mediano plazo, que favorezca la disminución de los tiempos y del volumen de las listas de espera.

A lo largo del proceso, la Defensoría ha señalado que la búsqueda de soluciones supone, necesariamente, tomar en cuenta las vulnerabilidades particulares de ciertos grupos poblacionales, como las personas adultas mayores y las personas menores de edad.

Con respecto a esta última población, la institución ha insistido en distintas oportunidades que, conforme a la Convención

sobre los Derechos del Niño y demás instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado costarricense en la materia, la consideración primordial o central que han de tener las autoridades sanitarias es el Interés Superior, que les obliga a adoptar medidas y acciones diferenciadas o afirmativas en los servicios que presta, de manera tal que consideren las circunstancias particulares de los niños, niñas y adolescentes, quienes se encuentran en un proceso constante y sostenido de desarrollo y crecimiento, en los ámbitos físico y emocional.⁶⁵

La definición de los criterios de priorización en la gestión y administración de las listas de espera no escapa de tal obligación, como tampoco de la consideración de que el tiempo de la niñez no puede medirse en los mismos términos que el de las personas adultas en general, dado que la postergación en la atención de sus problemas de salud puede conllevar consecuencias e implicaciones físicas y psicológicas más severas e incluso irreversibles, derivadas, justamente, de su proceso de desarrollo y crecimiento .

Cabe destacar que durante en el año 2018 el 13% del total de denuncias admitidas en la Defensoría, relacionadas con personas menores de edad, correspondió a problemas de las listas de espera del Hospital Dr. Fernando Escalante Pradilla de Pérez Zeledón, la mayoría de los Servicios de Cirugía y Ortopedia, para un total de 23 quejas tramitadas. Lejos de mejorar, la situación se agravó en el 2019, cuando se admitieron 37 denuncias sobre las listas de espera en dicho hospital, en las que figuró una persona menor de edad como paciente.

Si bien muchas de las denuncias se resolvieron favorablemente para la persona habitante al cabo de las gestiones ins-

⁶⁵ Al respecto, véase el artículo 3, en relación con el 24, 25 y 27.1, de la Convención sobre los Derechos del Niño y los artículos 4, 5, 7 y 41 del Código de la Niñez y la Adolescencia.

titucionales emprendidas ⁶⁶, por haberse determinado, a partir de valoraciones o re-valoraciones clínicas, la procedencia de “adelantar” la cita, en ningún caso se mencionó o se ha fundamentado tal decisión en la condición de persona menor de edad del paciente.

Por otra parte, una cantidad importante de las quejas recibidas se concluyeron bajo categoría “desfavorable”, dado que las autoridades hospitalarias informaron que el caso no revestía prioridad y que se debe esperar a la fecha de cita⁶⁷, nuevamente sin ninguna consideración o referencia a la condición de minoridad de la persona paciente.

En virtud de lo señalado, la Defensoría de los Habitantes hace un llamado a las autoridades de la CCSS para que, además de las estrategias generales adoptadas de cara a la disminución de las listas de espera en los hospitales y clínicas adscritos a esa institución, tales como de rompimiento de redes, jornadas de producción y otras, incluyan criterios diferenciados de atención y de priorización, cuando de personas menores de edad se trata. Ello en función y aplicación del principio del interés superior del niño.

Prevención y atención del sobrepeso y la obesidad en las personas menores de edad

Tomando en consideración los datos aportados en el Censo de Talla y Peso del 2016, que evidenciaron que el 36% de la población estudiantil con edades entre los 6 y 12 años presentaba algún problema alimenticio (34% con obesidad o sobrepeso y un 2% con desnutrición) y, como parte del seguimiento a la investigación realizada por la Defensoría de los Habitantes con respecto a la implementación de los menús en los comedores escolares a partir

del curso lectivo 2018⁶⁸, se conoció sobre el proceso de consulta que realizó, durante el 2019, el Ministerio de Salud, con respecto a la emisión de la “Norma Nacional para el Abordaje Integral del Sobrepeso y Obesidad”. Por lo anterior, mediante el oficio DH-DNA-827-2019 del 7 de noviembre del 2019, se le solicitó al señor Ministro de Salud indicar el estado en que se encontraba dicho proceso, así como remitir copia del texto en análisis y discusión y la fecha proyectada en que esa cartera ministerial tenía previsto emitir dicha norma.

Con respecto a la calidad de la alimentación de las personas, el sobrepeso y la obesidad debe abordarse adecuadamente en virtud de los efectos que tiene en la salud y en la vida de las personas, es así como Costa Rica, al comprometerse con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) promovidos por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), asumió también el propósito del ODS 2, denominado **Hambre Cero**, y que consiste en “poner fin al hambre, lograr la seguridad alimentaria y **la mejora de la nutrición** y promover la agricultura sostenible”⁶⁹ (lo destacado no corresponde al original), y entre las metas para el año 2030, y de forma particular atinente para nuestro país, se propone que “... todas las personas, particularmente quienes se encuentran en situación de pobreza y otras vulnerabilidades tengan acceso a una **“alimentación sana, nutritiva y suficiente...”**; así como poner **fin a todas las formas de malnutrición** y abordar las **necesidades de nutrición de las adolescentes**, las mujeres embarazadas y lactantes y las personas de edad”⁷⁰ (lo destacado no corresponde al original).

En virtud de la importancia del establecimiento de la norma para el abordaje

⁶⁶ Se puede consultar, Defensoría de los Habitantes, expedientes n° 280483-2019, 282608-2019, 287410-2019, 290591-2019.

⁶⁷ Ver Defensoría de los Habitantes, expedientes n° 280497-2019, 289792-2019, 2823023-2019, 285755.

⁶⁸ Defensoría de los Habitantes, Informe Final con Recomendaciones. Oficio N° 04880-2019-DHR-[NA] del 26 de abril de 2019 (Expediente 264745-2018-SI).

⁶⁹ <https://www.undp.org/content/undp/es/home/sustainable-development-goals.html>

⁷⁰ Oficio N° 04880-2019-DHR-[NA] del 26 de abril de 2019 (Expediente 264745-2018-SI). Consideración DHR número 10, página 30.

del sobrepeso y obesidad a partir de razonamientos técnicos y profesionales, la Defensoría de los Habitantes le solicitó al Ministerio de Salud, indicar las valoraciones realizadas con respecto a los criterios emitidos por el Colegio de Profesionales en Nutrición de Costa Rica, así como de las diversas escuelas o facultades de educación superior que imparten la carrera de Nutrición, en caso de que se hayan pronunciado sobre el tema.

El Ministro de Salud respondió con el oficio MS-DM-9047-2019 del 16 de diciembre del 2019 en el que indicó que, desde la Dirección de Servicios de Salud, ese ministerio se encontraba trabajando en una "Norma Nacional de Abordaje del Sobrepeso y Obesidad", cuyo "...documento base se trabajó a partir de una revisión científica consultada inicialmente con algunos expertos del Ministerio de Salud y de la coordinación de nutrición de la CCSS", por lo que, en mayo del 2019, fue consultada con diversas instituciones y, el 14 de junio del 2019, se realizó un taller de revisión con diversos actores sociales y se definió una ruta de trabajo para completar la norma y realizar reuniones con la Red Costarricense de Actividad Física y Salud (RECAFIS), enfermedades crónicas, salud escolar, la CCSS, el MEP, la Universidad de Costa Rica (UCR) y el Colegio de Nutricionistas.

A partir de las reuniones realizadas, se observó la necesidad de elaborar un modelo de abordaje integral del sobrepeso y la obesidad; situación que se le presentó a la Viceministra de Salud, Dra. Alejandra Acuña Navarro, quien avaló que, previo a la emisión de la norma se debía elaborar dicho modelo de abordaje.

A diciembre del 2019, la Dirección de Servicios de Salud y la Dirección de Planificación, ambas instancias del Ministerio de Salud, se encontraban trabajando en el modelo, con el soporte del Programa de Apoyo Técnico de la Escuela de Nutrición de la UCR en donde

se revisó el marco legal y se trabajó con grupos técnicos para perfilar los diferentes grupos poblacionales. El 10 de diciembre del 2019, se realizó uno de los últimos talleres y, para finales de enero del 2020, se tenía planificado tener "perfilados por grupo poblacional el consolidado país...", para posteriormente consultarlo a grupos específicos por temas, de manera que en abril del 2020 se proyectaba contar con un único modelo país.

En la información aportada se indicó que, una vez definido el modelo de abordaje integral del sobrepeso y la obesidad, se retomaría el proceso de análisis y formulación de la Norma Nacional.

Para el 13 de marzo del 2020, se programó una reunión entre el Ministerio de Salud y la Defensoría de los Habitantes para revisar el modelo de abordaje y la propuesta de la norma; sin embargo, debido a la pandemia por el Coronavirus COVID 19 (declarada así por la Organización Mundial de la Salud el 11 de marzo del 2020) y las medidas de prevención adoptadas por el Estado para disminuir la propagación del virus, dicha reunión debió suspenderse.

El proceso deberá retomarse una vez superaba la emergencia nacional con respecto al COVID 19, de manera que el país cuente con una norma específica para atender integralmente el sobrepeso y obesidad en los ámbitos públicos, privados y de organización social (prevención, control, atención y mitigación), de manera que el Estado promueva y ejecute programas sobre hábitos saludables de consumo de alimentos y la práctica de ejercicios que benefician a toda la población y, particularmente, a las personas menores de edad.

Derecho al desarrollo y atención de la pobreza

Transferencias económicas para educación

Los subsidios o transferencias monetarias condicionadas asociadas a la inserción, permanencia o continuidad en el sistema educativo contribuyen a disminuir las desigualdades en este ámbito. Si bien no se trata de derechos, en sentido estricto, sí son medios determinantes para que las desigualdades socioeconómicas no sean motivo que limiten las oportunidades educativas de niños, niñas y adolescentes.

En materia de becas, el Poder Ejecutivo, mediante Decreto N° 41569 ME-MTSS-MDHIS, generó un cambio significativo con la creación del Programa Crecemos, a partir del 27 de febrero de 2019, que entró a funcionar de manera plena en el segundo semestre de ese año. Los cambios más relevantes fueron el traslado de los beneficiarios de becas de primaria otorgadas por el Fondo Nacional de Becas, al Instituto Mixto de Ayuda Social, así como la transformación del beneficio en una Transferencia Monetaria Condicionada.

La Administración fundamenta esta variación en la atención de las familias que requieren auxilio económico del Estado para el efectivo disfrute del derecho a la educación de sus hijos en la etapa escolar. Ello tomando en cuenta señalamientos realizados por la Contraloría General de la República, entre los que se encuentran las filtraciones de población que no califica para obtener una beca y en las dificultades para gestionar las citas y para el otorgamiento oportuno del beneficio,⁷¹ teniendo como referencia el curso lectivo. Asimismo, el Poder Ejecutivo pretende la atención integral de la población desde la primera infancia, con la Red de Cuido, la edad escolar (Programa Crecemos), hasta

la conclusión de educación secundaria (Programa Avancemos), a lo anterior se le suma que según los datos presentados, en relación a la inversión operativa, esta disminuye en \$ 2 000 millones.⁷²

Según se expuso a la Defensoría de los Habitantes, el traslado y la modificación de las becas tiene como objetivo "... Transformar las becas del FONABE en una transferencia monetaria condicionada ("Crecemos") a cargo del Área de Desarrollo Socioeducativo del IMAS, con el fin de hacer más eficiente el gasto público y mejorar la prestación de los servicios, favoreciendo el acceso, la permanencia y la equidad en la educación de la población en pobreza o pobreza extrema...".⁷³

Ante la decisión tomada, y considerando que la Defensoría de los Habitantes solía recibir quejas de las y los habitantes con motivo de las dificultades de acceso a FONABE y los tiempos de resolución, entre otros, así como evidenciándose falta de información al respecto, se realizó un sondeo en línea a un conjunto de centros educativos, en el mes de abril de 2019, con el fin de conocer la forma en que se les comunicó el proceso de transición y los cambios inminentes.

Se consultaron 75 centros educativos, distribuidos en 22 Direcciones Regionales del Ministerio de Educación. Se recibieron 68 formularios con la información solicitada y, como parte del análisis de los datos, se concluyó que: "...la mayoría de centros de educación consultados carecen de información oficial y oportuna sobre el traslado de la gestión de las becas del FONABE al IMAS (Programa Crecemos), aspecto que para la Defensoría de los Habitantes preocupa, en virtud de que la proximidad de la entrada en vigencia del nuevo procedimiento, podría afectar la

71 Contraloría General de la República, Informe DFOE-SOC-IF-09-2017, de fecha 13 de setiembre de 2017.

72 Instituto Mixto de Ayuda Social, presentación a la Defensoría de los Habitantes, 7 de febrero de 2019.
73 Idem.

adecuada atención de las solicitudes de becas para las y los estudiantes...” .⁷⁴

Esta información fue puesta en conocimiento de las autoridades superiores del MEP, el IMAS y el FONABE, con el propósito de brindar insumos para la toma de decisiones en esa coyuntura (alerta temprana).

Una vez asumida la función de dar continuidad a los depósitos de las becas trasladadas del FONABE al IMAS, en adelante transferencias condicionadas, las familias que se encontraban a la espera de la resolución de la solicitud de becas de sus hijos e hijas por parte de FONABE, tuvieron que iniciar nuevamente los trámites debido a que ese tipo de información no se trasladó.⁷⁵

Por otra parte, la Defensoría de los Habitantes recibe solicitudes de intervención por parte de las personas usuarias de los servicios del IMAS, lo que incluye solicitantes de la Transferencia Monetaria Condicionada AVANCEMOS, que informan no recibir una respuesta oportuna por parte de la Institución.⁷⁶

Al respecto, y con base en la formación disponible, se concluye que la aplicación de la Ficha de Información Social que aplica el IMAS, que requiere de trabajo en campo y desplazamientos para realizar las visitas domiciliarias, entre otras gestiones, retarda la capacidad de respuesta institucional. Al respecto, llama la atención que al momento de emitir el Decreto N° 41569 ME-MTSS-MDHIS, se previó un aumento en la demanda de los servicios que brinda el IMAS y se incluyó la posibilidad de contratar personal adicional en caso necesario, precisamente para la aplicación de la Ficha de Información Social de la Población Objetivo.⁷⁷ La Defensoría estará

dando seguimiento a la situación con el fin de verificar que las medidas que se adopten, tomen en cuenta las posibilidades administrativas disponibles, que redunden en la mejora de la atención y la respuesta oportuna que reciban las personas usuarias por parte del IMAS, siendo esta precisamente una de las razones que motivó el traslado de las becas a esta nueva modalidad denominada Programa Crecemos.

Red de Cuido y desarrollo integral

El derecho a recibir cuidado, atención o apoyos adecuados y sostenibles en la primera infancia, debe ser garantizado, desde un enfoque de corresponsabilidad social de los cuidados. Las habilidades que se aprenden en esta etapa vital son trascendentales en la vida presente y futura, de ahí la importancia de contar con servicios de cuidado suficientes en cantidad y calidad.

Este derecho encuentra amplio fundamento tanto en la convencionalidad como en normativa interna del país. La Convención de los Derechos del Niño establece en el artículo 18 que: “(...) Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas (...)”.

En la misma línea, mediante la Observación General N°7, el Comité de los Derechos del Niño refuerza la comprensión de los derechos del niño en la primera infancia y señala la necesidad de fortalecer las capacidades, mediante la adecuada inversión de recursos. Además, esta Observación caracteriza la primera infancia como un

74 Defensoría de los Habitantes, oficio DH-DNA-345-2019, de fecha 6 de mayo de 2019.

75 Ver Defensoría de los Habitantes, expediente n° 299783-2019-SI.

76 Ver Defensoría de los Habitantes, expedientes n° 294878-2029-SI, 303626-2019-SI, 311038-2020-SI.

77 Artículo 8°—De la aplicación de la Ficha de Información Social. Para la aplicación de la Ficha

de Información Social y la respectiva incorporación de la información en el Sistema de Información de la Población Objetivo, el IMAS podrá contratar terceras personas siguiendo los procedimientos de contratación administrativa necesarios y con apego a la normativa correspondiente, sin detrimento que pueda hacerlo con su personal de planta.

período esencial para la realización de sus derechos.⁷⁸

La normativa interna también contiene, implícita y explícitamente, la obligación del Estado de tomar acciones en procura de la protección de la persona menor de edad. Es así como la Constitución Política en su artículo 55 establece que es el Patronato Nacional de la Infancia, en colaboración con otras instituciones del Estado, la institución encargada de brindar protección especial a la madre y a la persona menor de edad. Por su parte, el Código de Niñez y Adolescencia, señala el deber estatal de dictar políticas dirigidas a garantizar el disfrute de los derechos de la población menor de edad.⁷⁹

78 "(...) a) Los niños pequeños atraviesan el período de más rápido crecimiento y cambio de todo su ciclo vital, en términos de maduración del cuerpo y sistema nervioso, de movilidad creciente, de capacidad de comunicación y aptitudes intelectuales, y de rápidos cambios de intereses y aptitudes. b) Los niños pequeños crean vínculos emocionales fuertes con sus padres u otros cuidadores, de los que necesitan recibir cuidado, atención, orientación y protección, que se ofrezcan de maneras que sean respetuosas con su individualidad y con sus capacidades cada vez mayores. c) Los niños pequeños establecen importantes relaciones con niños de su misma edad, así como con niños más jóvenes y mayores. Mediante estas relaciones aprenden a negociar y coordinar actividades comunes, a resolver conflictos, a respetar acuerdos y a responsabilizarse de otros niños. d) Los niños pequeños captan activamente las dimensiones físicas, sociales y culturales del mundo en que viven, aprendiendo progresivamente de sus actividades y de sus interacciones con otras personas, ya sean niños o adultos. e) Los primeros años de los niños pequeños son la base de su salud física y mental, de su seguridad emocional, de su identidad cultural y personal y del desarrollo de sus aptitudes. f) Las experiencias de crecimiento y desarrollo de los niños pequeños varían de acuerdo con su naturaleza individual, sexo, condiciones de vida, organización familiar, estructuras de atención y sistemas educativos. g) Las experiencias de crecimiento y desarrollo de los niños pequeños están poderosamente influidas por creencias culturales acerca de cuáles son sus necesidades y trato idóneo y acerca de la función activa que desempeñan en la familia y la comunidad." UNICEF. Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño-WebPDF, pág. 101.

79 Código de Niñez y Adolescencia, Artículo 4: "Políticas Estatales. Será obligación general del Estado adoptar las medidas administrativas, legislativas, presupuestarias y de cualquier índole, para garantizar la plena efectividad de los derechos fundamentales de las personas menores de edad. En la formulación y ejecución de políticas, el acceso a los servicios públicos y su prestación se mantendrá

Es en marzo de 2014 que se promulga la Ley N.º 9220, mediante la cual se crea la Red Nacional de Cuido y Desarrollo Infantil, cuyo propósito es establecer un sistema de cuidado y desarrollo infantil de acceso público y universal. A partir de la existencia de esta normativa, a la Red se le asigna un presupuesto mínimo el 4% de los ingresos anuales del Fondo de Desarrollo y Asignaciones Familiares (FODESAF), se adscribe al Instituto Mixto de Ayuda Social (IMAS) y se establece una Secretaría Técnica como instancia articuladora.

No obstante, la adscripción en el IMAS y sus recursos orienta esta red hacia la población en pobreza y pobreza extrema exclusivamente, perdiéndose el espíritu de universalidad de la norma. Por otra parte, la falta de recursos y el incremento en los ingresos familiares luego de lograr la inserción laboral son argumentos reiterados para limitar o suspender el acceso de las familias y de sus hijos e hijas a la Red de Cuido y Desarrollo Infantil y estos son parte de las causas por las cuales, luego de transcurridos seis años de la promulgación de la Ley, no se cuente aún con servicios universales y el objetivo meta del programa (población en pobreza) presente un crecimiento previsto conservador, perpetuando así la brecha entre la demanda y la oferta real.

Ahora bien, una de las causales de denuncia mencionadas fue abordada mediante Dictamen C-062-2020, de fecha 20 de febrero de 2020, de la Procuraduría General de la República, a partir del cual se abre la posibilidad de conservar el beneficio aún y cuando la familia mejore sus ingresos; sin embargo, la operatividad del proce-

siempre presente el interés superior de estas personas. Toda acción u omisión contraria a este principio constituye un acto discriminatorio que viola los derechos fundamentales de esta población. De conformidad con el régimen de protección especial que la Constitución Política, la Convención sobre los Derechos del Niño, este Código y leyes conexas garantizan a las personas menores de edad, el Estado no podrá alegar limitaciones presupuestarias para desatender las obligaciones aquí establecidas."

dimiento está pendiente de definirse por parte del IMAS.⁸⁰

Por otra parte, según los datos del Estado de la Nación,⁸¹ para atender el 100% de la población menor de edad de 0 a 6 años, en un plazo de 15 años, se requiere aumentar la oferta de cupos en 24.800 por año. No obstante lo anterior, el Plan Nacional de Desarrollo y de Inversión Pública del Bicentenario 2019-2022, contempla un incremento de 1500 nuevos cupos por año en la Red de Cuido, hasta completar 6000 espacios al 2022, los que se adicionan a la cobertura existente, que según la Encuesta Nacional de Hogares 2017, la población atendida en la Red de Cuido, con edades de 0 a 12, no superó los 52 500 beneficiarios, lo que para ese momento representó un 5,9 % del total de la población en ese rango atareo.⁸²

La Ley 9220 también tiene como objetivo la inserción laboral y educativa de los padres y las madres. De manera particular, este objetivo, aunado a los beneficios asociados a la inversión en primera infancia, se convierten en un mecanismo efectivo para el combate a la pobreza, alineado con el Objetivos de Desarrollo Sostenible.⁸³

Durante el período que corre el presente informe, como en años anterior, la Defensoría de los Habitantes atendió situa-

ciones en las que se denuncia, suspensión del beneficio posterior a la inserción laboral, aun siendo este uno de los objetivos por los que se crea la Red de Cuido;⁸⁴ atrasos en el pago de los subsidios a centros privados⁸⁵; suspensión de servicios nocturnos⁸⁶ y malas condiciones de la infraestructura de los Cen Cini⁸⁷, y falta de mecanismos claros para el trámite de denuncias⁸⁸.

Todas estas situaciones han sido atendidas por medio de los diferentes mecanismos y formas de intervención con las que dispone la Defensoría de los Habitantes para brindar atención a los casos particulares. No obstante, corresponde indicar que en temas de infraestructura, la intervención de la Defensoría se ha centrado en procurar "...una oportuna tutela del derecho a la salud, nutrición, educación y desarrollo integral de las y los niños beneficiarios...",⁸⁹ exaltando la necesidad de contar con espacios seguros que propicien el desarrollo integral de las personas menores de edad. Asimismo, en cuanto a la falta de mecanismos claros para las denuncias, se emitieron varias recomendaciones a la Comisión Consultiva de la Red Nacional de Cuido y Desarrollo Integral en concurso con la Comisión Técnica y la Secretaría de la Red de Cuido, recomendaciones que se encuentran en fase de seguimiento y entre las que se destaca las siguientes:

"(...)1. Revisar a la luz de lo expuesto en este caso, si el Plan Estratégico de la Red Nacional de Cuido y Desarrollo Infantil 2018-2022 responde, con propuestas e indicadores concretos, a atender las principales debilidades

80 Mediante Dictamen C-062-2020, de fecha 20 de febrero de 2020, la Procuraduría General de la República, señala: "... si existe riesgo de regresión en el estado de pobreza y en el ejercicio de los derechos fundamentales de los menores de edad involucrados, se justificaría legalmente la permanencia de la ayuda de la institución, sea de manera temporal o a través de otras formas como el copago. Tal posibilidad debe ser ejercida por parte del IMAS de manera razonable, a través de criterios técnicos y en resguardo de los fondos públicos y su fin asignado por ley..."

81 Morales, N. Balance de Equidad e Integración Social, Programa Estado de la Nación, 2019, pág. 33.

82 Granados, I. y Mesén, M. (2018). Contribución a la inserción laboral y educativa de las personas destinatarias de la Red Nacional de Cuido y Desarrollo Infantil visualizada desde la intersección entre las políticas públicas nacionales y las políticas locales de desarrollo. ICAP, Trabajo Final de Graduación para optar al título de Master en Gerencia de Políticas y Programas Sociales, San José, pág. 186

83 Organización de las Naciones Unidas. (2015) Objetivos de Desarrollo Sostenible.

84 Ver Defensoría de los Habitantes, expediente n° 300326-2019-SI.

85 Defensoría de los Habitantes, oficio DH-NA-0002-2020 de fecha 7 de enero de 2019.

86 Ver Defensoría de los Habitantes, expediente n°276434-2018-SI y 308437-2020-SI.

87 Ver Defensoría de los Habitantes, expediente n° 267028-2018-SI y 293438-2019-SI.

88 Ver Defensoría de los Habitantes, expediente n° 276439-2018-SI

89 Defensoría de los Habitantes, oficio 14432-2019-DHR-NA de fecha 19 de noviembre de 2019.

identificadas en ese documento, por parte de los distintos órganos respecto a la operación de la REDCUDI; entre ellos a deficiencias en la articulación entre instituciones integrantes de la Red, calidad y supervisión de la prestación de los servicios, en relación con las denuncias en contra de los centros de cuidado que pudieran presentarse por parte de padres, madres responsables o personas menores de edad. Realizar la misma valoración con el documento emitido en el 2016: "Mecanismo de seguimiento de las alternativas de atención directa a niñas y niños que se articulan en el marco de la REDCUDI".

2. Identificar el procedimiento y trámite de la denuncia, las y los actores responsables de tramitar, investigar y sancionar cuando corresponda, a las personas trabajadoras o funcionarias de los centros de cuidado en las distintas modalidades de cuidado; por los servicios que se brindan o la violación de derechos de las personas menores de edad y sus padres, con especial énfasis a los centros de cuidado acreditados por el CAI y el IMAS, en función de lo cual se les giran recursos. Revisar este asunto a la luz de las acciones contempladas en el plan de acción del Plan Estratégico, que en su objetivo estratégico 1 dice:

"(...) 1.2. Establecimiento de las condiciones normativas para la articulación y funcionamiento de la REDCUDI, que permita al Estado garantizar la universalización del cuidado y el desarrollo integral de la niñez. 1.2.1. Elaboración de un plan de actualización del marco normativo. 1.2.2. Diseño de componentes del marco normativo que se busca modificar o crear. Aprobación de las propuestas de modificación o creación del marco normativo, para ser remitidas al Poder Ejecutivo 1.2.4.

Remisión al Poder Ejecutivo de las propuestas de actualización del marco normativo.

3. Elaborar un documento informativo a madres, padres de familia o responsables y a las personas menores de edad sobre el procedimiento a seguir para denunciar, entre otros asuntos, a personas trabajadoras o funcionarias, por servicios recibidos o violaciones a derechos en los centros de cuidado que conforman la Red Nacional de Cuido. (...) ⁹⁰

Debido a la importancia que reviste el tema para la Defensoría y el país, se realiza actualmente una investigación estructural sobre la Red de Cuido en el marco del Programa Institucional de Pobreza, próximo a ser presentado.

Derecho a la justicia

Población adolescente en conflicto con la ley: condiciones del CFJ Zurquí

A partir de los acontecimientos ocurridos los días 23 y 25 de febrero del 2020 en el Centro de Formación Juvenil (CFJ) Zurquí, con algunas de las personas adultas jóvenes, así como con adolescentes que se encuentran en ese centro de atención, el 27 de febrero del 2020, la Dirección de Niñez y Adolescencia de la Defensoría de los Habitantes, en coordinación con el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura (MNPT) realizó una visita para verificar las condiciones en que se encontraban las personas menores de edad ubicadas en ese centro, así como el estado de las instalaciones que fueron afectadas por el incendio del 23 de febrero del 2020.

Como parte de la inspección, se conocieron las medidas adoptadas en forma posterior a la situación de incendio; el procedimiento de atención del siniestro; así como las características de la población

90 Defensoría de los Habitantes, oficio 01658-2020-DHR-NA de fecha 17 de febrero de 2020.

que se atiende en ese centro, observando que se encuentran tanto personas menores de edad, como personas adultas jóvenes.

La Defensoría de los Habitantes, como parte del seguimiento para monitorear los avances en las soluciones que implementará el Ministerio de Justicia y Paz para la atención de lo ocurrido, así como con respecto al traslado transitorio a un centro penitenciario de población adulta de ocho jóvenes mayores de edad en régimen penal juvenil, mediante el oficio DH-DNA-0171-2020 del 20 de marzo del 2020, le solicitó a la señora Ministra de Justicia y Paz informar sobre las acciones que adoptaría ese Ministerio, con respecto a la ubicación temporal de esos adultos jóvenes privados de libertad y posteriormente, la ubicación definitiva dentro del sistema penitenciario. Asimismo, se le requirió indicar qué medidas se adoptaron para reforzar el personal de la policía penitenciaria que brinda custodia a esa población, con el fin de no debilitar los servicios de seguridad del establecimiento penitenciario en donde se encontraban ubicados temporalmente.

Con respecto a los daños presentados en la infraestructura del CFJ Zurquí, con motivo del incendio ocurrido a finales de febrero del 2020, se le solicitó al Ministerio de Justicia y Paz que remitiera un informe sobre el inicio de las labores de reconstrucción, así como el plan de atención a la infraestructura, cronograma y funcionarios responsables de cada fase.

En la visita realizada el 27 de febrero del 2020 al CFJ Zurquí, se constató, nuevamente, la ubicación de personas adultas jóvenes, en un espacio e infraestructura destinado para la población adolescente en conflicto con la ley. En este sentido, es importante recordar algunas consideraciones emitidas por la Defensoría de los Habitantes y el MNPT con respecto a la violencia intracarcelaria en los centros penitenciarios del Programa Penal Juvenil, en el que se indicó:

“En atención al CFJ Zurquí, es urgente que las autoridades diseñen una estrategia para que dicho Centro se concentre en la atención de las personas menores de edad. Tal y como se señaló anteriormente, la ubicación de la población privada de libertad adulta joven en ese centro, ha tenido como consecuencia la generación de disturbios a nivel intracarcelario y la disminución de los derechos de la población menor de edad, derechos tales como esparcimiento y capacitación.

En ese sentido, es necesario que las autoridades de Adaptación Social implementen en forma urgente la remodelación y ampliación del CAE Adulto Joven (se tiene conocimiento de que existe un proyecto de ampliación), con la finalidad de ubicar ahí a la totalidad la población masculina adulta joven, y que se programe a futuro los espacios de la población que tendría que ser trasladada desde el CFJ Zurquí.

En este mismo sentido, las mujeres privadas de libertad adultas jóvenes deben tener una respuesta similar en el Centro Penitenciario el Buen Pastor, una vez que dicho centro reúna las condiciones para albergarlas. Esto por cuanto el CFJ Zurquí en este momento no les está garantizando a las adultas jóvenes la separación de indiciada y sentenciada, ni el espacio más adecuado para su estancia.

Así, el CFJ Zurquí debería quedar destinado de manera exclusiva a la atención de la población menor de edad penal juvenil, garantizando a la población adulta joven los derechos que tienen en la eje-

cución de la pena en los centros específicos para ello."⁹¹

Para la Defensoría de los Habitantes continúa siendo preocupante que más de seis años después, de haberse evidenciado los riesgos de violencia, aún se mantengan en el mismo centro penitenciario, mezclada a población menor de edad (adolescentes) con personas mayores de edad (adultos jóvenes). Si bien en aquella oportunidad, la medida de la ubicación de las personas adultas jóvenes en el CFJ Zurquí se tomó de forma temporal, en la actualidad se evidencia que se mantuvo en el tiempo, sin que a la fecha se cuente con una alternativa adecuada para ubicar a la población adulta joven.

Con respecto a este tema, es importante recordar que, en los informes del Comité sobre los Derechos del Niño de la ONU para Costa Rica, se ha abordado el tema de la población penal juvenil. En lo que respecta a la separación de la población menor de edad con respecto a la población adulta ha indicado:

- En el informe CRC/C/15/Add.117 del 24 de febrero del 2000, el Comité expresó su preocupación, entre otras cosas, por la existencia, **solamente, de un centro especializado para las personas menores de edad** que presentaban problemas con la ley; así como el gran número de personas menores de edad que se encontraban en prisión preventiva. En esa oportunidad, el Comité le recomendó al Estado costarricense, seguir adoptando medidas eficaces para superar estos y otros obstáculos a la hora de aplicar plenamente su sistema de justicia de personas menores de edad.
- En el segundo informe CRC/C/15/Add.266 del 21 de setiembre del

2005, con respecto a la población adolescente privada de libertad, expresó su preocupación por las denuncias de malos tratos a personas menores de edad en situación de privación de libertad y lamentó la falta de información sobre la formación e inspección de la policía y el personal penitenciario. En esa oportunidad, el Comité le recomendó al Estado, continuar adoptando todas las medidas para ofrecer a los menores de edad sanciones alternativas a la detención y que cuando esta fuera necesaria, se utilizara como último recurso; además recomendó que las **personas menores de 18 años se ubicaran en espacios separados a los adultos** y quienes estuvieran en prisión provisional se separaran de aquellas personas privadas de libertad con pena de prisión en firme.

- En el tercer informe CRC/C/CRI/4 del 17 de junio de 2011, correspondiente al año 2011, el Comité expresó su preocupación con respecto al **elevado número de niños y adolescentes en situación de calle recluidos** en centros de detención, por lo que se recomendó al Estado, entre otras cosas, capacitar a los jueces del sistema de administración de la justicia penal juvenil, en la aplicación de medidas no privativas de libertad, de conformidad con la Ley N° 8649, relativa a la ejecución de las sanciones penales juveniles.
- En la revisión de los informes quinto y sexto, que realizó el Comité de los Derechos del Niño para Costa Rica CRC/C/CRI/CO/5-6, del 7 de febrero del 2020 recomendó descontinuar la detención preventiva de niños; garantizar que la detención se use como un último recurso y por el menor tiempo posible, y que esta sea revisada sobre una base regular con vistas a su eliminación; promover medidas no judiciales, como el "... desvío, mediación y consejería para niños acusados de ofensas penales, y hasta donde sea posible, el uso de sentencias no privativas de

91 Defensoría de los Habitantes de la República. Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y Dirección de Niñez Y Adolescencia. Informe Especial: Las manifestaciones de la violencia intracarcelaria en los centros penitenciarios del Programa Penal Juvenil. Diciembre 2013, pág. 51.

libertad, tales como libertad condicional o servicio comunitario⁹²; y que se garantice **recursos humanos, técnicos y financieros adecuados para programas dirigidos a medidas no judiciales y sanciones no privativas de libertad.**

En los informes emitidos por el Comité de los Derechos del Niño, se ha reiterado que Costa Rica requiere mejorar en aspectos como la necesidad de capacitar, tanto a los jueces penales juveniles, como al personal que labora en los centros penitenciarios; que la privación de libertad sea la excepción, y contar con soluciones alternativas a la detención; así como mejorar las condiciones de detención de las personas menores de edad que se encuentran privadas de libertad y mantenerlos en espacios separados de la población adulta privada de libertad.

Con respecto al tema abordado en este apartado, para la Defensoría de los Habitantes es importante recordar algunas de las metas establecidas en los Objetivos de Desarrollo Sostenible y que deben contribuir a mejorar la calidad de vida de las personas y en este caso, las personas menores de edad en conflicto con la ley o privadas de libertad.

El ODS 10, titulado “Reducción de las desigualdades” en la meta 10.2 establece que en el período para llegar al 2030 se debe “... potenciar y promover la inclusión social, económica y política de todas las personas, independientemente de su edad, sexo, discapacidad, raza, etnia, origen, religión o situación económica u otra condición.”; es decir, que todas las personas puedan participar plenamente en la vida social y disfruten de un nivel de vida adecuado.

92 Organización de las Naciones Unidas. Comité de los Derechos del Niño. CRC/C/CRI/CO/5-6. 7 de febrero del 2020. Avance de versión no editada (traducción al español no oficial realizada por Defensa de Niñas y Niños-Internacional, DNI-Costa Rica, pág. 17.

Por otra parte, el ODS 16, denominado “Paz, justicia e instituciones sólidas” establece algunas metas vinculadas con las condiciones de vida y características específicas de la población menor de edad privada de libertad, a saber: reducir las formas de violencia (meta 16.1); poner fin al maltrato y todas las formas de violencia y tortura contra los niños (meta 16.2); garantizar la igualdad de acceso a la justicia para todos (meta 16.3); garantizar que las decisiones que se adopten sean inclusivas, participativas y representativas (meta 16.7); fortalecer las instituciones nacionales pertinentes, para crear la capacidad de prevenir la violencia y la delincuencia (meta 16.a).

Por lo anterior, con respecto a la población menor de edad privada de libertad, la Defensoría de los Habitantes continuará vigilante de la garantía de los derechos de estas personas y que cuenten con las condiciones adecuadas para cumplir las sanciones penales, con propósito reeducativo, así como para definir sus proyectos de vida y prepararse para la reinserción social.

Derecho a la no discriminación

Sobre la identidad de género y el derecho a la identidad de las personas menores de edad

La violación a los derechos humanos de las personas menores de edad por su orientación sexual e identidad de género, real o percibida, es una constante. Los Principios de Yogyakarta (marzo de 2007), señalan las obligaciones de los Estados en el cumplimiento efectivo de los derechos y protección de todas las personas contra toda forma de discriminación basada en la orientación sexual y la identidad de género. Por otro lado, la Convención sobre los Derechos del Niño contiene expresamente el derecho a la identidad como derecho humano⁹³. Aunado a lo anterior la

93 Los artículos 7 y 8 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño refieren en relación con

aplicación del interés superior del niño en cada una de las decisiones administrativas y/o judiciales debe ser entendida como la valoración de todas las circunstancias especiales que presentan las personas menores de edad⁹⁴.

El binomio entre Interés Superior del Niño y el derecho a la identidad, llevó al Comité de los Derechos del Niño a señalar en la Observación General N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1):

“b) La identidad del niño:

55. Los niños no son un grupo homogéneo, por lo que debe tenerse en cuenta la diversidad al evaluar su interés superior. La identidad del niño abarca características como el sexo, la orientación sexual, el origen nacional, la religión y las creencias, la identidad cultural y la personalidad. Aunque los niños y los jóvenes comparten las necesidades universales básicas, la expresión de esas necesidades depende de una amplia gama de aspectos personales, físicos, sociales y culturales, incluida la evolución de sus facultades. El derecho del niño a preservar su identidad está garantizado por la Convención (art. 8) y debe ser respetado y tenido en cuenta al evaluar el interés superior del niño.”

Dicho Comité también se refirió, en la Observación General N° 20, (2016) sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, y dispuso en materia de personas adolescentes LGBTBI, que:

“Adolescentes gais, lesbianas, bisexuales, transgénero e intersexuales.

33. Los adolescentes gais, lesbianas, bisexuales, transgénero e intersexuales suelen ser objeto de persecución, lo que incluye maltrato y violencia, estigmatización, discriminación, intimidación, exclusión de la enseñanza y la formación, así como falta de apoyo familiar y social, y de acceso a la información y los servicios sobre salud sexual y reproductiva.⁹⁵ En casos extremos, se ven expuestos a agresiones sexuales, violaciones e incluso la muerte. Estas experiencias han sido asociadas a la baja autoestima, el aumento de las tasas de depresión, el suicidio y la falta de hogar.”

Negar el derecho a la identidad en esta etapa de la vida, implica truncar este proceso de construcción de la personalidad y deriva en procesos de internalización de la discriminación que, a lo largo de la vida, se materializan en situaciones de violación o autonegación de los derechos humanos.

“La población trans adolescente sufre de discriminación en sus hogares, comunidad, centros educativos y centros de salud. Se han visto afectados y afectadas desde la misma violencia ejercida por sus padres, en el ámbito privado. En lo público, por un sistema de protección que no aborda integralmente a la comunidad LGBTBI adolescente, la realidad de la personas menores trans y sus dificultades permea toda la institucionalidad basada en una lógica binaria, que únicamente acepta la existencia de hombre y mujer, de lo femenino y lo masculino, y nuestro sistema de protección es inflexible reduciendo la realidad donde lo

⁹⁵ Véase la declaración de 13 de mayo de 2015 emitida por el Comité de los Derechos del Niño y otros mecanismos de derechos humanos regionales y de las Naciones Unidas, disponible en: www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15941&LangID=E.

el derecho a la identidad.

⁹⁴ Ver Defensoría de los Habitantes, expediente n° 296832-2019-SI Confidencial.

que no calza entre lo masculino y femenino no es normal."⁹⁶

Estas situaciones, se manifiestan en las comunidades donde las personas menores de edad LGBTI se han visto violentadas hasta físicamente⁹⁷ o, por un sistema de salud, que lejos de hacer un abordaje de su realidad, percibe las identidades de género como una enfermedad. Se han identificado situaciones agresivas para el derecho a la autodeterminación y la dignidad como la siguiente: "(...) está siendo atendida en la Clínica de Guadalupe y el Psiquiatra que la atiende le ha indicado que ella puede empezar con sus cambios físicos y de nombre en el Registro después de que cumpla los 18 años de edad, que no puede vestirse de mujer e incluso a veces se ha negado a atenderla cuando ha ido vestida de mujer"⁹⁸. Ello para referirse a una persona adolescente que es una mujer trans y cuya situación de atención médica no ha obtenido una respuesta integral por parte de los servicios de salud de la CCSS.

Junto con las disposiciones y pronunciamientos a nivel internacional, la identidad es un derecho expresamente tutelado por el Código de la Niñez y la Adolescencia, que va más allá de conocer sus raíces culturales, sino que exige su adecuación a las nuevas exigencias en materia de derechos humanos y que, por tanto, se debe extender también al reconocimiento de la identidad de género como acto de auto-percepción que involucra tanto el cambio de nombre,⁹⁹ como la adecuación de la

imagen en los documentos de identidad, como manifestaciones de su ser social.

De la casuística recibida, se ha determinado que en la actualidad este derecho se ha visto lesionado por dos instituciones: El MEP y el Tribunal Supremo de Elecciones. Si bien, la Defensoría de los Habitantes reconoce las acciones que ha realizado el MEP en procura de la generación de ambientes de respeto y aceptación de las personas trans en los centros educativos, por sus pares e, inclusive, por parte de los docentes. Respecto a estos últimos, se reconoce que llevan a cabo un importante rol de acompañamiento en el proceso de transición de las y los jóvenes trans y de integración y respeto. Sin embargo, a pesar de que el MEP ha realizado avances en la legislación, protocolos y directrices, como "El protocolo de atención al bullying contra población LGTB", su ejecución actualmente es limitada ya que persisten actos de discriminación en aspectos básicos como el derecho de ser llamadas o llamados por el nombre que han elegido de conformidad con su identidad de género autopercibida. Asimismo, las acciones que se han adoptado se han visto afectadas por las decisiones tomadas por otras autoridades públicas, como es el caso del Decreto Ejecutivo N° 41173-MP, el cual regula la adecuación de trámites, documentos y registros al reconocimiento del Derecho a la Identidad Sexual y de Género, pero supedita dicho reconocimiento al contar con un documento de identificación (TIM) que señale su nombre autopercibido.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió la Opinión Consultiva N° OC-24 el día 24 de noviembre del 2017, en la que reconoce la obligación de los Estados de garantizar la adecuación integral de los documentos de identidad y registros de información civil, lo que implica el cambio de nombre, la adecuación de la imagen, así como la rectificación a la mención del sexo o género, para que éstos sean acordes a la identidad de género

96 Ver Defensoría de los Habitantes, expediente n° 306420-2019-SI Confidencial.

97 Denuncia realizada por una joven trans en convocatoria a reunión en la Defensoría de los Habitantes del 29 de noviembre de 2019, en la que denuncia haber sido violentada físicamente en una actividad de la comunidad.

98 Ver Defensoría de los Habitantes, expediente n° 305757-2019-SI Confidencial. Actualmente, el caso se encuentra en espera de una respuesta por parte de la Jefatura del Área Salud Integral Dirección de Desarrollo de Servicios de Salud de la Caja de Seguro Social.

99 Ver Defensoría de los Habitantes, expediente n° 296832-2019-SI Confidencial.

autopercibida, entendida y garantizada como derecho humano. Este derecho fue también reconocido para el caso de las personas menores de edad cuyo sexo biológico no se corresponde con su identidad de género autopercibido, con los ajustes necesarios en los procedimientos para garantizar el respeto de los derechos específicos que posee este sector de la población.

Apartándose de lo señalado por la Corte IDH, el Tribunal Supremo de Elecciones negó el derecho de rectificación del nombre en el caso de las personas menores de edad y limita el reconocimiento de la identidad de género autopercibida en las Tarjetas de Identificación de Menor (TIM)¹⁰⁰. En este caso, se exige el concurso de la voluntad de quien ostenta la autoridad parental y limita el cambio a la incorporación del nombre escogido en la casilla de “conocido como”. En caso de presentarse discrepancias entre la persona menor de edad y su representante legal, deben acudir a la sede jurisdiccional para dirimir el conflicto, mientras que el resto de población adolescente pueden solicitar su TIM con solo acudir con un familiar de primer o segundo grado¹⁰¹.

Esta justificación recae en una perspectiva tutelar sobre la persona menor de edad, objeto de protección y, por ende, sujeta de discriminación. Debe recordarse que la identidad es un proceso de construcción personal y progresivo de las y los adolescentes que es esencial para su desarrollo integral y su negación, es una clara violación a sus derechos fundamentales.

100 Mediante oficio STSE-0938-2018 del 14 de mayo de 2018 emitido por el Lic. Erick Adrián Guzmán Vargas, Secretario General del TSE, sobre el Informe sobre la implementación de la opinión consultiva n.º oc-24/2017 en procedimientos registrales civiles.

101 “ El o la menor debe presentarse acompañado por un testigo familiar directo (abuelos, padres, hermanos mayores de 18 años, tíos consanguíneos), o representante legal, quienes deberán aportar documento de identidad en buen estado” en <https://www.tse.go.cr/pdf/requisitosytramites/Expedicion-de-tarjeta-de-identidad-de-menores.pdf>. Visitado el 25 de marzo de 2020

En este sentido, a partir del control de convencionalidad y la protección de los derechos de las personas menores de edad y, en especial a la población adolescente trans, la Defensoría de los Habitantes interpuso una coadyuvancia a una acción de inconstitucionalidad planteada por una persona menor de edad adolescente en relación a su derecho a la imagen y a la identidad.

En esta coadyuvancia presentada el 30 de setiembre de 2019, la Defensoría de los Habitantes señaló:

“En criterio de la Defensoría de los Habitantes, la decisión del TSE de negar la posibilidad de modificación del nombre registral a las personas menores de edad, viola el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación dispuesta en el artículo 33 de la Constitución Política, los artículos 1.1, 2, 19 y 24 de la CADH, artículo 2 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño; en el tanto establece un trato diferenciado y desproporcionado en el tratamiento nacional para acceder a una adecuación integral de la identidad de género, al amparo de la condición de minoridad de la persona. Igualmente contraviene el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, dado que no se toma en cuenta el interés superior del niño, ni su autonomía progresiva. Además, con dicha decisión no se reconoce el derecho al acceso a la justicia y a un recurso sencillo y efectivo para las personas menores de edad. (...)

Por ello, la pretensión del TSE no es a favor del interés superior de niño o de manera más clara, su decisión no se enmarca particularmente en este principio, sino

que es la perpetuación de una situación que expone la condición de persona trans menor de edad ante la sociedad y legitima la violencia y la discriminación en la sociedad. (...)

El TSE omitió el cumplimiento de su obligación internacional de adecuar estos estándares dispuestos como una obligación sobre el reconocimiento de inscripción a las personas menores de edad, y más bien antepone la condición de persona menor de edad como una población a la que se le niega sus derechos. Es claro que la Corte IDH específicamente reconoció que también las personas menores de edad son titulares de esos derechos.¹⁰²

102 Sala Constitucional. Coadyuvancia a favor presentada por la Defensoría de los Habitantes en el expediente N° 19-014013-0007-CO, el 30 de setiembre de 2019