

San José, lunes 3 de marzo de 2025

OFICIO N° 02193-2025-DHR

Para: Señora
Ana Julia Araya Alfaro
Comisión Permanente Especial de Juventud
Asamblea Legislativa
area-comisiones-ii@asamblea.go.cr
De: Licda. Angie Cruickshank Lambert
Defensora de los Habitantes

Asunto: Criterio al Proyecto de Ley: REFORMA PARCIAL DE LA LEY PARA PREVENIR LA REVICTIMIZACIÓN Y GARANTIZAR LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS MENORES DE EDAD EN EL SISTEMA EDUCATIVO COSTARRICENSE, LEY 9999, DEL 27 DE AGOSTO DEL 2021, (24565)

Estimada señora:

Aprovecho la presente para saludarle cordialmente y, a la vez, manifestarle que, en atención a la solicitud de criterio realizada a la Defensoría de los Habitantes sobre el Proyecto de Ley: Reforma Parcial de la Ley para Prevenir la Revictimización y Garantizar los Derechos de las Personas Menores de Edad en el Sistema Educativo Costarricense, Ley N° 9999, del 27 de agosto del 2021, expediente legislativo No. 24565, y de acuerdo con el estudio realizado por la Dirección de Niñez, Adolescencia y Juventud, se procede a presentar las siguientes observaciones:

1. Resumen Ejecutivo

El artículo 3 inciso o) la Reforma Parcial de la Ley para Prevenir la Revictimización y Garantizar los Derechos de las Personas Menores de Edad en el Sistema Educativo Costarricense, Ley 9999, del 27 de agosto del 2021, absuelve de sanción disciplinaria al docente que maltrate físicamente a las personas menores de edad con discapacidad en situación de crisis conductual. La adición a este inciso justifica la acción cuando esté amparada en un plan de apoyo personalizado y en el estricto apego a los documentos oficiales del Ministerio de Educación Pública y la legislación nacional e internacional en materia de derechos humanos de las personas con discapacidad.

2. Antecedentes

Cuando se presentó la de Reforma Parcial de la Ley para Prevenir la Revictimización y Garantizar los Derechos de las Personas Menores de Edad en el Sistema Educativo Costarricense, Ley N° 9999, del 27 de agosto del 2021 (mediante proyecto de ley N° 23593), la Defensoría de los Habitantes emitió el siguiente criterio:

2025-2034 Segundo Decenio Internacional para las Personas Afrodescendientes
“Afrodescendientes: reconocimiento, justicia y desarrollo”



Teléfono: 4000-8500



Calle 22, Ave. 7. Barrio México
San José, Costa Rica



correspondencia@dhr.go.cr
Apdo. Postal: 686-1005 San José

Texto original del Proyecto de Ley 23.593, consultado a la Defensoría	Texto Sustitutivo
Artículo 17- Excepciones Quedan exceptuados de esta ley: a) Los casos en que las personas funcionarias del Ministerio de Educación Pública (MEP), deban hacer uso moderado de la fuerza y/o contacto físico como medio necesario para dar contención a estudiantes con discapacidad o con alguna condición permanente o temporal. b) Los casos en que las personas funcionarias del Ministerio de Educación Pública (MEP), deban entrar en contacto físico o deban asistir físicamente a estudiantes que presenten algún tipo de discapacidad, con el fin de que este personal cumpla su función como apoyo personal y garantice una educación inclusiva. c) Los casos en que la persona funcionaria del Ministerio de Educación Pública (MEP), deban entrar en contacto físico o deban asistir físicamente a estudiantes con Síndrome de Down y estudiantes con Trastorno del Espectro Autista.	Artículo 17- Excepciones Quedan exceptuados de esta ley: a) Los casos en que la persona funcionaria del Ministerio de Educación Pública (MEP), deba entrar en contacto físico o deba asistir físicamente a estudiantes con alguna condición permanente o temporal derivada de problemas emocionales o de conducta, siempre que este contacto o asistencia sea justificado como un apoyo personal para garantizar una educación inclusiva o la seguridad física de los estudiantes. b) Los casos en que la persona funcionaria del Ministerio de Educación Pública (MEP), deba entrar en contacto físico o deba asistir físicamente a estudiantes que presenten algún tipo de discapacidad, siempre que este contacto o asistencia sea justificado y cumpla con el objetivo de ser un apoyo personal para garantizar una educación inclusiva.

- **Sobre la posición sostenida por la Defensoría de los Habitantes en relación con la Ley para Prevenir la Revictimización y Garantizar los Derechos de las Personas Menores de Edad en el Sistema Educativo Costarricense, Ley N.º 9999:**

Desde la génesis misma de la Ley 9999, de la cual la Defensoría de los Habitantes es impulsora, esta Institución Nacional de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre su pertinencia y relevancia para la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, estudiantes. En ese sentido, ha sostenido y reiterado en distintas oportunidades que en el trato y vinculación docente/estudiante subyace una relación de poder, de manera que, cuando ese poder es ejercido en forma abusiva por la persona

2025-2034 Segundo Decenio Internacional para las Personas Afrodescendientes
“Afrodescendientes: reconocimiento, justicia y desarrollo”



Teléfono: 4000-8500



Calle 22, Ave. 7. Barrio México
San José, Costa Rica



correspondencia@dhr.go.cr
Apdo. Postal: 686-1005 San José

docente -como ocurre en situaciones de maltrato físico, emocional, abuso sexual o trato corruptor- en perjuicio de una persona estudiante menor de edad, resulta claro que ésta se encuentra en una posición de vulnerabilidad y evidente desventaja frente a aquella, debido a su edad, menor experiencia y situación de dependencia. En contraste, la persona funcionaria docente está investida de autoridad y es depositaria de una gran responsabilidad y confianza; condiciones necesarias para cumplir su misión de educación, orientación e incluso protección de los niños y niñas bajo su cuidado.

Frente a hechos de violencia, el Estado está obligado a asumir una posición firme y decidida en favor de la protección de la persona menor de edad y de sus derechos. La Defensoría ha insistido en que la protección especial, en sí misma, es un derecho de los niños, las niñas y las personas adolescentes, reconocido así en la Convención sobre los Derechos del Niño, la Constitución Política, el Código de la Niñez y Adolescencia, entre otras normas e instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos de las personas menores de edad.

El Sistema Educativo y específicamente el ámbito del régimen disciplinario, no escapa de esa obligación; todo lo contrario, por tratarse del contexto más cercano a los niños y niñas, después de sus familias y al ser responsable junto con aquella, de su proceso de socialización y formación, dicha obligación recae en ella con mayor peso. En efecto, tanto el Ministerio de Educación, a través de sus distintas dependencias, así como los demás órganos administrativos involucrados en el procedimiento disciplinario docente, deben garantizar esa protección especial a las personas menores de edad estudiantes con la misma rigurosidad con la que están obligados a buscar la verdad real, a través de un debido proceso con garantías para la persona denunciada, mediante la incorporación práctica de los principios rectores en materia de la niñez -especialmente el Interés Superior-, desde un enfoque basado en sus derechos, así como con la adopción de acciones afirmativas.

A partir de la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, el Comité de los Derechos del Niño, como órgano de tratado, ha realizado múltiples recomendaciones a Costa Rica. En sus observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados presentados por el Estado costarricense, el órgano en cuestión recomendó al país, lo siguiente:

"(...)

*Medidas generales de aplicación (arts. 4, 42 y 44 (párr. 6)
Legislación*

7.Si bien celebra la aprobación de legislación relativa a los derechos del niño, el Comité observa la aplicación insuficiente del marco legislativo y de la perspectiva de los derechos del niño en la legislación general. Recordando sus anteriores observaciones finales (CRC/C/CRI/CO/4, párr. 10), el Comité recomienda al Estado parte, en particular al Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia, que refuerce las medidas y los recursos humanos, técnicos y financieros para aplicar la legislación que establece los derechos del niño en todas las regiones, provincias, cantones y municipios. También recomienda al Estado parte que armonice la legislación intersectorial general existente con la Convención.

(...)

Interés superior del niño

2025-2034 Segundo Decenio Internacional para las Personas Afrodescendientes
"Afrodescendientes: reconocimiento, justicia y desarrollo"



Teléfono: 4000-8500



Calle 22, Ave. 7. Barrio México
San José, Costa Rica



correspondencia@dhr.go.cr
Apdo. Postal: 686-1005 San José

18. El Comité recuerda su observación general núm. 14 (2013), sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, así como sus anteriores observaciones finales (CRC/C/CRI/CO/4, párr. 32), y recomienda al Estado parte que:

a) Vele por que el principio del interés superior del niño se incorpore y aplique de manera sistemática en los procedimientos administrativos y judiciales, también en relación con la migración y la condición de refugiado;

(...)

29. Tomando nota de la meta 5.2 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, el Comité insta al Estado parte a que:

(...)

c) Vele por que los sistemas de denuncia, investigación y enjuiciamiento de los abusos sexuales contra niños estén adaptados a ellos y empleen un enfoque multisectorial con el fin de evitar que los niños víctimas vuelvan a sufrir traumas, y porque esos niños reciban un trato y una indemnización adecuados;"

Precisamente, la Ley para Prevenir la Revictimización y Garantizar los Derechos de las Personas Menores de Edad en el Sistema Educativo Costarricense, Ley N° 9999, salda una deuda que tenía pendiente del Estado costarricense, consistente en armonizar la normativa relativa al régimen disciplinario docente con la Convención. La Ley N° 9999 tiene por fin proteger a las personas menores de edad durante su participación en los procedimientos administrativos llevados a cabo por el Ministerio de Educación para investigar y sancionar los casos de maltrato físico, emocional, abuso sexual o trato corruptor en perjuicio de una persona menor de edad estudiante. También procura evitar la revictimización y la impunidad administrativa y reivindicar los derechos de educación, integridad, salud de las personas estudiantes, entre otros.

(...)

- **Consideraciones de la Defensoría de los Habitantes sobre el contenido del texto sustitutivo propuesto**

(...)

En relación con el planteamiento del **artículo 6** del texto sustitutivo, consistente en adicionar un artículo 17 con el fin de incluir una serie de excepciones a la aplicación de la Ley 9999 en ciertos casos de personas menores de edad con discapacidad, si bien el nuevo texto replantea la redacción de los incisos a) y b) y elimina el c) que hacía alusión a los casos de niños con Trastorno del Espectro Autista y Síndrome de Down, dichos cambios no afectan el fondo de la propuesta inicial, por lo que subsiste la discriminación señalada en el oficio 08840-2023-DHR, en contra de las personas estudiantes con discapacidad.

Al respecto, en el criterio emitido en el oficio 08840-2023-DHR, sobre este artículo señaló:

"Finalmente, en relación con el **ARTÍCULO 6** de la iniciativa de ley, mediante la cual se propone la adición de un artículo 17 a la Ley 9999, con el fin de incluir algunas excepciones para su

2025-2034 Segundo Decenio Internacional para las Personas Afrodescendientes

"Afrodescendientes: reconocimiento, justicia y desarrollo"



Teléfono: 4000-8500



Calle 22, Ave. 7. Barrio México
San José, Costa Rica



correspondencia@dhr.go.cr
Apdo. Postal: 686-1005 San José

*aplicación, la Defensoría de los Habitantes manifiesta su disconformidad, dado que quedarían fuera del alcance de la ley y de su fuero de protección, los estudiantes con discapacidad "o con alguna condición permanente o temporal", con la consecuencia gravosa de que eventuales maltratos y agresiones cometidas en su perjuicio quedarían impunes so pretexto de que son actos de contención razonables, moderados y necesarios para asistir a la persona estudiante y cumplir con la función de apoyo personal en razón de su discapacidad. En criterio de la Defensoría, **tal distinción no es razonable ni proporcional al fin que se persigue y por lo tanto deviene en discriminatoria**. Estima la Defensoría que todo exceso en la aplicación de técnicas de contención debe ser analizada al amparo de esta ley, teniendo presente las particularidades del caso concreto, con el fin de que las personas menores de edad con discapacidad puedan acceder a la justicia administrativa en igualdad de condiciones. (el resaltado no es original)".*

3. Competencia del mandato DHR

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

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

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

4. Normas jurídicas vigentes:

La Ley de Reforma Parcial de la Ley para Prevenir la Revictimización y Garantizar los Derechos de las Personas Menores de Edad en el Sistema Educativo Costarricense, Ley N. 9999, fue aprobada el 27 de agosto del 2021, y establece en su articulado:

Artículo 3- Definiciones y siglas. Para efectos de la presente ley se entiende lo siguiente:

(...)

"o) Maltrato físico: toda acción intencional e injustificada en contra de la integridad física de la persona estudiante menor de edad, realizada por la persona funcionaria del Ministerio de Educación Pública (MEP).

2025-2034 Segundo Decenio Internacional para las Personas Afrodescendientes
"Afrodescendientes: reconocimiento, justicia y desarrollo"



Teléfono: 4000-8500



Calle 22, Ave. 7. Barrio México
San José, Costa Rica



correspondencia@dhr.go.cr
Apdo. Postal: 686-1005 San José

No constituyen maltrato físico los casos en que la persona funcionaria, del Ministerio de Educación Pública (MEP), deba entrar en contacto físico o deba asistir físicamente a estudiantes con alguna condición permanente o temporal derivada de problemas emocionales o de conducta, siempre que este contacto o asistencia sea justificado como un apoyo personal para garantizar una educación inclusiva o la seguridad física de los estudiantes, así como los casos en que dicho personal deba entrar en contacto físico o deba asistir físicamente a estudiantes que presenten algún tipo de discapacidad, siempre que este contacto o asistencia sea justificado y cumpla con el objetivo de ser un apoyo personal para garantizar una educación inclusiva”

Este último párrafo fue adicionado mediante ley N° 10420 del 20 de noviembre de 2023 que reformó la Ley N° 9999.

Por su parte, en el proyecto N° 24565 bajo estudio se agrega:

“Dicha justificación debe estar amparada en un plan de apoyo personalizado, los documentos oficiales del MEP y la legislación nacional e internacional en materia de derechos humanos de las personas con discapacidad”.

5. Análisis del contenido del proyecto:

• Aspectos Constitucionales

Del análisis señalado, la Defensoría a lo largo de las modificaciones legales realizadas ha sostenido que el párrafo segundo del inciso o) del artículo 3 es inconstitucional, esto por cuanto ningún acto de una o un funcionario público puede transgredir los derechos de las personas menores con discapacidad, y la norma abiertamente excluye la sanción cuando sea necesario el uso de la fuerza y /o contención en el caso de que un niño, niña o adolescentes lo requiera en casos de crisis conductual.

Es por ello que, se sostiene que es lesivo al derecho a la integridad física y psicológica de las personas menores de edad, derechos establecidos en los artículos 21 y 40 de la Constitución Política, que señalan:

Artículo 21.—La vida humana es inviolable.

Artículo 40.—Nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes ni a penas perpetuas, ni a la pena de confiscación. Toda declaración obtenida por medio de violencia será nula.

• Aspectos de Convencionalidad

El 13 de diciembre de 2006, la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas adoptó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante CDPD). Posteriormente, el 7 de agosto de 2008, la Asamblea Legislativa promulgó la Ley N° 8661, mediante la cual se ratificó dicho tratado internacional.

2025-2034 Segundo Decenio Internacional para las Personas Afrodescendientes
“Afrodescendientes: reconocimiento, justicia y desarrollo”



Teléfono: 4000-8500



Calle 22, Ave. 7. Barrio México
San José, Costa Rica



correspondencia@dhr.go.cr
Apdo. Postal: 686-1005 San José

El artículo 24 de la CDPD reconoce que las personas con discapacidad cuentan con el derecho a la educación. Agrega este artículo que los Estados partes asegurarán un sistema de educación inclusiva en todos los niveles, con miras a alcanzar:

"(...)

- a. *Desarrollar plenamente el potencial humano y el sentido de la dignidad y la autoestima y reforzar el respeto por los derechos humanos, las libertades fundamentales y la diversidad humana.*
- b. *Desarrollar al máximo la personalidad, los talentos y la creatividad de las personas con discapacidad, así como sus aptitudes mentales y físicas.*
- c. *Hacer posible que las personas con discapacidad participen de manera efectiva en una sociedad libre."*

Con fundamento en el artículo 24 de la CDPD, el Poder Ejecutivo emitió el Decreto N° 40955-MEP denominado "Establecimiento de la Inclusión y la Accesibilidad al Sistema Educativo Costarricense", en cuyo artículo 1° se indica que *"el Ministerio de Educación Pública garantizará, el ingreso equitativo y en igualdad de oportunidades, de todos los niños, niñas, jóvenes y adultos con discapacidad y en riesgo de desarrollo en el sistema educativo."*

Según la Encuesta Nacional Sobre Discapacidad (ENADIS 2018), existen brechas importantes entre personas con y sin discapacidad en el campo educativo. Así, el porcentaje de personas con discapacidad sin instrucción es significativamente mayor que el de las personas sin discapacidad. El primer grupo presenta un 7,4%, en tanto que el último presenta un 2,8%. Brechas similares se observan en los siguientes niveles de instrucción. Por ejemplo, las personas con discapacidad tienen un porcentaje de primaria incompleta del 19,6% y las personas sin discapacidad del 10%.

De igual manera, la ENADIS señala que, de la población con discapacidad mayor de 18 años, solamente el 9.5% recibe o ha recibido apoyos educativos.

En ese sentido, es preciso indicar que el derecho a la educación reviste de gran relevancia, toda vez que es un medio de movilidad social ascendente, dado que las personas que mayor acceso tienen a éste cuentan con más oportunidades de mejorar su condición económica. Sin embargo, no sólo se debe ver el acceso a este derecho desde la perspectiva del bienestar material, que ya de por sí es importante, sino que se debe ver también desde la perspectiva del bienestar emocional, habida cuenta de que el adquirir conocimientos es una experiencia muy grata que contribuye al crecimiento integral de la persona. La educación inclusiva se enmarca en el Objetivo de Desarrollo Sostenible 4, mediante la promoción de oportunidades de aprendizaje para todas las personas, garantizando inclusión, equidad y calidad.

Aunado a lo anterior, la mayor parte de las personas con discapacidad que tienen acceso al derecho a la educación son personas menores de edad. De ahí la importancia, por su carácter transversal, de la aplicación del principio fundamental del interés superior del niño. Dicho principio se encuentra contenido en la Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento internacional con el cual surge una nueva concepción de niñez y adolescencia que plantea cambios en los ámbitos jurídico, social y cultural.

2025-2034 Segundo Decenio Internacional para las Personas Afrodescendientes
"Afrodescendientes: reconocimiento, justicia y desarrollo"



Teléfono: 4000-8500



Calle 22, Ave. 7. Barrio México
San José, Costa Rica



correspondencia@dhr.go.cr
Apdo. Postal: 686-1005 San José

Este concepto está plasmado en el Artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que a la letra dice:

"Artículo 3

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

Asimismo, el Código de la Niñez y Adolescencia lo recoge en su numeral 5, que además de lo señalado en la Convención, establece que en su determinación se deberá considerar, entre otros aspectos:

"(...)

*a) **Su condición de sujeto de derechos y responsabilidades.***

b) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales.

c) Las condiciones socioeconómicas en que se desenvuelve.

*d) **La correspondencia entre el interés individual y el social.**" (Lo resaltado no corresponde al original).*

Cabe recordar que como Estado signatario y ratificante de la Convención sobre los Derechos del Niño, uno de los compromisos más importantes asumidos por nuestro país ante la comunidad internacional y para con la niñez y adolescencia, es la de realizar las adecuaciones normativas internas necesarias (mediante reformas o la emisión de nueva legislación) para dar plena efectividad a los derechos allí reconocidos. Debe recordarse también que la jurisprudencia de la Sala Constitucional es consistente al señalar que, por tratarse de un instrumento internacional de derechos humanos vigente en Costa Rica, **la Convención sobre los Derechos del Niño, así como los principios en que se sostiene, tienen rango supraconstitucional**, en la medida que otorgan o reconozcan mayores derechos o garantías que la Constitución Política.¹

En ese mismo sentido, en el resguardo del derecho a la educación, integridad y el interés superior del niño y la niña, surge el derecho a ser tratados igualmente y no hacer diferencia en el trato entre un niño de ingreso regular a la inclusión de las personas menores de edad con discapacidad al sistema, eso incluye el resguardo a su integridad física y psicológica en el proceso.

Es por ello, que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), nos recuerda:

Artículo 5 Derecho a la Integridad Personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

1 Desarrollado en el expediente 283824-2029-SI oficio N° 0155-2021-2021-DHR del 18 de febrero de 2021.



3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.
4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.
5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.
6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”.

En el 14º periodo de sesiones, que se extendieron del 17 de agosto al 4 de septiembre de 2015, el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobó Las Directrices sobre el Derecho a la Libertad y la Seguridad de las Personas con Discapacidad. La finalidad de estas Directrices es²:

"(...) proporcionar aclaraciones adicionales a los Estados partes, las organizaciones regionales de integración, las instituciones nacionales de derechos humanos, los mecanismos nacionales de supervisión, las organizaciones de personas con discapacidad y las organizaciones de la sociedad civil, así como a los órganos, organismos y expertos independientes de las Naciones Unidas, respecto de la obligación que tienen los Estados partes en virtud de la Convención de respetar, proteger y garantizar el derecho de las personas con discapacidad a la libertad y la seguridad. Las presentes directrices sustituyen a la declaración aprobada por el Comité en relación con el artículo 14 de la Convención”.

En relación con el derecho a la libertad y seguridad, el Comité señaló:

"La prohibición absoluta de la privación de libertad por motivos de deficiencia real o percibida está estrechamente relacionada con el artículo 12 de la Convención, que trata del igual reconocimiento como persona ante la ley. En su observación general núm. 1 (2014) sobre el igual reconocimiento como persona ante la ley, el Comité especifica que la negación de la capacidad jurídica a las personas con discapacidad y su privación de libertad en instituciones contra su voluntad, sin su consentimiento o con el consentimiento del sustituto en la adopción de decisiones, es una práctica que constituye una privación”.

Específicamente, el Comité señaló con respecto al tema de la inmovilización o sujeción:

"El Comité ha pedido a los Estados partes que protejan la seguridad y la integridad de las personas con discapacidad privadas de libertad, entre otras cosas eliminando el recurso a los tratamientos forzosos, el aislamiento y los diversos métodos de inmovilización en establecimientos médicos, con inclusión de las medidas de contención física, farmacológica y mecánica. El Comité ha determinado que estas prácticas no son conformes con la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de las personas con discapacidad, con arreglo al artículo 15 de la Convención”.

2 Oficio MNSCDPD-0017-2024, emitido por el Lic. Otto Lépez R., Mecanismo Nacional de Supervisión de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad del 16 de setiembre de 2023.



El informe del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en su Septuagésimo segundo período sobre el derecho a la Igualdad y no discriminación (art. 5), señaló:

19. El Comité consideró preocupante que las leyes contra la discriminación no prohibiesen de manera explícita la discriminación por motivos de discapacidad; que la denegación de ajustes razonables no se reconociera como motivo prohibido de discriminación; que la discriminación múltiple e interseccional, en particular de las mujeres con discapacidad, no estuviera reconocida por la ley; que la discriminación por asociación no estuviera reconocida en la legislación; que no hubiera recursos jurídicos contra la discriminación o que fueran inaccesibles o ineficaces, y que no se hubieran adoptado medidas de acción afirmativa para combatir la discriminación, ni se impartiera formación con regularidad sobre los ajustes razonables y la no discriminación.

20. El Comité recomendó a los Estados partes que prohibieran explícitamente la discriminación basada en la discapacidad en sus marcos legislativos propios; que procurasen que la denegación de ajustes razonables estuviera reconocida por la ley como una forma de discriminación por discapacidad; que aplicasen más ampliamente el principio de los ajustes razonables, no solo en el empleo sino en todas las esferas de la vida; que incorporasen explícitamente en la legislación nacional medidas de protección contra la discriminación múltiple e interseccional y la discriminación por asociación; que proporcionasen recursos jurídicos y reparación a las víctimas de la discriminación; que adoptasen medidas de acción afirmativa para acelerar la igualdad de facto de las personas con discapacidad, y que impartiesen formación regular a los agentes públicos y privados sobre los ajustes razonables y la no discriminación de las personas con discapacidad”.

Queda claro que el Comité ha llamado a los Estados a realizar todas las acciones legislativas necesarias para efectos de evitar la discriminación, la tortura y la violación a la integridad de las personas con discapacidad y con mucha más razón a las personas menores de edad.

Por su parte el Comité de los Derechos del Niño en la Observación General 13 (2011), *sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia*, reitera el derecho de las personas menores de edad a vivir libres de violencia:

4. Definición de violencia. A los efectos de la presente observación general, se entiende por violencia “toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual” según se define en el artículo 19, párrafo 1, de la Convención. El término violencia utilizado en esta observación abarca todas las formas de daño a los niños enumeradas en el artículo 19, párrafo 1, de conformidad con la terminología del estudio de la “violencia” contra los niños realizado en 2006 por las Naciones Unidas, aunque los otros términos utilizados para describir tipos de daño (lesiones, abuso, descuido o trato negligente, malos tratos y explotación) son igualmente válidos². En el lenguaje corriente se suele entender por violencia únicamente el daño físico y/o el daño intencional. Sin embargo, el Comité desea dejar sentado inequívocamente que la elección del término “violencia” en la presente observación general no debe verse en modo alguno como un intento de minimizar los efectos de las formas no físicas y/o no intencionales de daño (como el descuido y los malos tratos psicológicos, entre otras), ni la necesidad de hacerles frente.

2025-2034 Segundo Decenio Internacional para las Personas Afrodescendientes
“Afrodescendientes: reconocimiento, justicia y desarrollo”



Teléfono: 4000-8500



Calle 22, Ave. 7. Barrio México
San José, Costa Rica



correspondencia@dhr.go.cr
Apdo. Postal: 686-1005 San José

...

34. Definición de espacios de atención. Los espacios de atención son lugares en los que los niños pasan tiempo bajo la supervisión de su cuidador principal "permanente" (por ejemplo, su padre, madre o tutor) o de un cuidador circunstancial o "temporal" (como su maestro o el líder de su asociación juvenil) durante períodos que pueden ser cortos, largos, repetidos o únicos. Los niños cambian de espacio de atención con gran frecuencia y flexibilidad, pero su seguridad al pasar de un espacio a otro sigue siendo responsabilidad del cuidador principal, bien directamente o bien con la coordinación y cooperación de un cuidador circunstancial (por ejemplo, en los desplazamientos entre el hogar y la escuela o para ir a buscar agua, combustibles, alimentos o forraje para los animales). También se considera que un niño está "bajo la custodia" de un cuidador principal o circunstancial cuando se encuentra en un espacio de atención sin supervisión física, por ejemplo mientras juega sin ser vigilado o navega por Internet sin supervisión. Son espacios de atención habituales, entre otros, el hogar familiar; la escuela y otras instituciones de enseñanza; los jardines de infancia; los centros para el cuidado de los niños a la salida de la escuela; las instalaciones recreativas, deportivas, culturales y de esparcimiento, y las instituciones religiosas y los lugares de culto. En los centros médicos, de rehabilitación y atención, en el lugar de trabajo y en el entorno judicial los niños están bajo la custodia de profesionales o funcionarios que deben tener en cuenta su interés superior y garantizar su protección, bienestar y desarrollo".

- **Aspectos de Legalidad.**

El Código de la Niñez y la Adolescencia, se basa en todos los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño, y lo plasma en su articulado, al señalar:

*Artículo 24°- **Derecho a la integridad.***

Las personas menores de edad tendrán derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. Este derecho comprende la protección de su imagen, identidad, autonomía, pensamiento, dignidad y valores.

El Tribunal de Familia del I Circuito Judicial de San José señaló que:

"II. Es de suma importancia, velar por la integridad física, moral, social y psicológica de los menores, como derecho que tienen los Niños y Niñas, que se pueden resumir en cuatro categorías: Supervivencia, Crecimiento, Protección y Participación. Dentro de la Supervivencia se tiene el derecho a la vida, a la salud, y a la felicidad. En el Crecimiento el derecho a una familia, a ser educado en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad, y solidaridad que le permita crecer como una persona única, distinta y especial. En la protección se ostenta el derecho a que se le respete la identidad e integridad, a ser protegido de todo abuso físico, sexual o mental, a no ser maltratado ni castigado. En lo de participación, el derecho a jugar a pensar, a expresarse.



III. En este caso como en cualquier situación que involucre a un niño o a una niña debe privar el interés superior de éste.³

- **A modo de corolario**

El inciso o) párrafo segundo del artículo 3 del presente proyecto lesiona el interés superior de la persona menor de edad con discapacidad, el derecho a la libertad, el derecho a la dignidad, a la autoestima y al bienestar personal de las personas menores de edad, dado que todas las personas, pero más los y las profesionales de docencia debemos garantizar una especial protección, especialmente ante una persona que presenta crisis conductual, que tiene limitada o ha perdido su capacidad decisoria producto de la crisis.

La propuesta hace un llamado a seguir las regulaciones propias del Ministerio de Educación, documentos que técnicamente son sólidos y llaman mucho a la autorregulación de las personas menores de edad y a brindar herramientas necesarias a las y los docentes para efectos de intervención en situaciones en crisis.

Es importante destacar que la Defensoría ha intervenido en casos donde son los propios docentes de apoyos conductuales que abordan a sus discentes en una crisis conductual, mediante golpes y metodologías violentas, y que, a raíz de dicha modificación no han tenido sanción alguna dándose por agotadas las vías administrativas.

Preocupa a la Defensoría de los Habitantes que las situaciones de excepcionalidad incorporadas se conviertan en "la normalidad", como la sujeción en persona menores de edad con situaciones en crisis, pongan en riesgo a las personas menores de edad, como la asfixia o golpes incompatibles con la vida.

- **Propuesta o modificaciones planteadas por la Defensoría:**

Texto del Proyecto de Ley	Propuesta de la Defensoría
o) Maltrato físico: toda acción intencional e injustificada en contra de la integridad física de la persona estudiante menor de edad, realizada por la persona funcionaria del Ministerio de Educación Pública (MEP). No constituyen maltrato físico los casos en que la persona funcionaria del Ministerio de Educación Pública (MEP), deba entrar en contacto físico o deba asistir físicamente a estudiantes con alguna condición permanente o temporal derivada de problemas emocionales	Eliminar la excepción a los docentes de maltratar físicamente a una persona menor de edad con discapacidad cuando entre en crisis conductual, establecido en el párrafo dos, inciso o). Incluir el párrafo propuesto, como indicador que las acciones permitidas en el marco de la protección de los derechos humanos de las personas menores de edad, son:

³ TRIBUNAL DE FAMILIA. Sentencia 962 de las ocho horas con cuarenta minutos del 16 de junio de dos mil cuatro. Expediente: 03-400065-0385-FA.

o de conducta, siempre que este contacto o asistencia sea justificado como un apoyo personal para garantizar una educación inclusiva o la seguridad física de los estudiantes, así como los casos en que dicho personal deba entrar en contacto físico o deba asistir físicamente a estudiantes que presenten algún tipo de discapacidad, siempre que este contacto o asistencia sea justificado y cumpla con el objetivo de ser un apoyo personal para garantizar una educación inclusiva. Dicha justificación debe estar amparada en un plan de apoyo personalizado, los documentos oficiales del MEP y la legislación nacional e internacional en materia de derechos humanos de las personas con discapacidad.	<i>"En el caso de personas menores de edad con discapacidad y que presentan situaciones de crisis deben de ser atendidas mediante un plan de apoyo personalizado, los documentos oficiales del MEP y la legislación nacional e internacional en materia de derechos humanos de las personas con discapacidad"</i>
--	--

La propuesta bajo análisis, si bien persigue blindar la actuación frente a situaciones particulares, y permite corregir una situación evidentemente lesiva a los derechos de las personas menores de edad con discapacidad, sigue aun manteniendo la excepción. El párrafo que se propone adicionar plantea la protección respecto de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, y regula que las acciones de los y las docentes tienen que realizarse de conformidad con la documentación emitida por el Ministerio de Educación Pública en las que están circulares, protocolos y guías, que no solo dan pauta de cómo el docente puede actuar, sino también ofrece la guía de cómo enseñar a las niñas, niños y adolescentes a autorregularse.

En conclusión, la adición solo es viable si se elimina el párrafo segundo del artículo 3 del inciso o) de la Ley 9999, en donde se excluye de sanción a la persona docente que intervenga en una crisis conductual de una persona menor de edad mediante acciones de maltrato físico.

En virtud de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica se permite expresar su **conformidad parcial** con respecto al texto consultado, por lo que respetuosamente se sugiere a los y las señoras diputadas considerar las modificaciones anteriormente referidas.

Agradecida por la deferencia consultiva,

Elab. MA/Rev. LF-AS

ANGIE
CRUICKSHANK
LAMBERT (FIRMA)

Firmado digitalmente por
ANGIE CRUICKSHANK
LAMBERT (FIRMA)
Fecha: 2025.03.03 18:15:04
-06'00'

2025-2034 Segundo Decenio Internacional para las Personas Afrodescendientes
"Afrodescendientes: reconocimiento, justicia y desarrollo"



Teléfono: 4000-8500



Calle 22, Ave. 7. Barrio México
San José, Costa Rica



correspondencia@dhr.go.cr
Apdo. Postal: 686-1005 San José