**SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SE INICIA**

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD**

**PROMOVENTE: ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE SEGUNDA ENSEÑANZA (APSE)**

**NORMA IMPUGNADA: LEY PARA PREVENIR LA REVICTIMIZACIÓN Y GARANTIZAR LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS MENORES DE EDAD EN EL SISTEMA EDUCATIVO COSTARRICENSE**

RESUMEN: Se plantea la inconstitucionalidad de las normas impugnadas por violentar el derecho al debido proceso, principio de inocencia, razonabilidad, igualdad y no discriminación de las personas trabajadoras que laboran en centros educativos del Ministerio de Educación Pública.

**SEÑORES(AS) MAGISTRADOS (AS)**

**SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

Quien suscribe, **ZARAY ESQUIVEL MOLINA**, mayor, divorciada, cédula de identidad 203440825, vecina de Pérez Zeledón, San José, en mi condición de Presidenta y Representante Judicial y Extrajudicial de la Asociación de Profesores de Segunda Enseñanza (APSE), organización gremial, de carácter sindical, cédula jurídica **TRES-CERO ONCE-CERO CUARENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO,** inscrita en el Registro del Departamento de Organizaciones Sociales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en Tomo dieciséis, Folio ciento setenta y uno, Asiento cuatro mil setecientos setenta y siete, Expediente novecientos cincuentas y ocho-SI, del siete de enero del dos mil catorce, lo cual demuestro con Certificación de Personería Jurídica adjunta; con fundamento en los incisos a) y d) del artículo 73 y párrafo segundo del artículo 75 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, formulo esta acción de inconstitucionalidad en contra de la **Ley para prevenir la revictimización y garantizar los derechos de las personas menores de edad en el Sistema Educativo Costarricense, N°9999, de 27 de agosto del 2021,** en sus artículos 7, 10, la reforma de los artículos 14, inciso a); 43 inciso a); 62,66 de la Ley 1581, Estatuto de Servicio Civil, de 30 de mayo de 1953, reformados por aquella misma Ley, así como la adición del párrafo segundo al artículo 71 de la Ley 1581, Estatuto de Servicio Civil, de 30 de mayo de 1953; por violentar la normativa constitucional y tratados internacionales de Derechos Humanos, en particular el derecho al debido proceso, derecho de defensa y principio de inocencia, consagrados en los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, artículo 11 de la Declaración Universal sobre Derechos Humanos y artículo 8.1 y 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos; el principio de igualdad y no discriminación, establecido en el artículo 33 de la Constitución Política y artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, principio de carga de la pruebay el principio constitucional de razonabilidad y proporcionalidad, basado en los siguientes hechos y derecho:

**1.- OBJETO Y POSTULACIÓN DE LA ACCIÓN**

El objeto de esta acción de inconstitucionalidad radica en la anulación de los aspectos resaltados y en negrita de los siguientes artículos de Ley para prevenir la revictimización y garantizar los derechos de las personas menores de edad en el sistema educativo costarricense, N°9999, de 27 de agosto del 2021: artículos 7, 10, la reforma de los artículos 14, inciso a); 43 inciso a); 62, 66 de la Ley 1581, Estatuto de Servicio Civil, de 30 de mayo de 1953, reformados por aquella misma Ley, así como la adición del párrafo segundo al artículo 71 de la Ley 1581, Estatuto de Servicio Civil, de 30 de mayo de 1953. Las normas impugnadas disponen lo siguiente:

**“Artículo 7-Declaración anticipada de la víctima**

**La declaración de la persona menor de edad víctima de maltrato físico, emocional, abuso sexual o trato corruptor se tomará anticipadamente cuando así lo ameriten el caso y las circunstancias y, una vez tomada la declaración, no se requerirá una ratificación posterior de la denuncia. Dicha declaración habrá de servir como elemento probatorio en todas las etapas y fases del procedimiento. No obstante, ello no será óbice para que la víctima amplíe su testimonio, sí así lo desea.”**

**“Artículo 10-Sobre la valoración de la prueba**

**Toda prueba debe valorarse de conformidad con las reglas de la sana crítica, la lógica y la experiencia. Ante la ausencia de prueba directa deberá recurrirse a la prueba indiciaria, atendiendo los principios especiales que rigen la materia de niñez y adolescencia. En caso de duda, se optará por la que más beneficie a la persona menor de edad víctima. El órgano director ordenará oficiosamente la realización de valoraciones técnicas y periciales que resulten necesarias para armonizar la búsqueda de la verdad real con el interés superior de la persona menor de edad.**

**En los casos en los que la única prueba que exista sea la declaración del menor o de la menor víctima, dicha declaración hará plena prueba, salvo que esta haya sido debidamente desvirtuada por el servidor accionado.”**

***(Lo destacado en negrita y subrayado es la que aquí se impugna).***

**“Artículo 14- Son atribuciones del Tribunal de Servicio Civil conocer:**

**a)** En primera instancia los casos de despido, previa información levantada por la Dirección General**, salvo cuando se trate de procedimientos de despido de servidores y servidoras del Ministerio de Educación Pública, sean docentes y administrativos, por las causales del artículo 66, inciso a), de la Ley 7739, Código de la Niñez y la Adolescencia, de 6 de enero de 1998, en cuyo caso la gestión de despido se presentará directamente ante el Tribunal de Servicio Civil, previa instrucción realizada a lo interno del Ministerio de Educación Pública, según lo dispuesto en el título 11, capítulo IV, artículos 59 y siguientes del Estatuto de Servicio Civil.” (Lo *destacado en negrita y subrayado es la que aquí se impugna).***

**“Artículo 43- [ ... ]**

a) El ministro o la ministra someterá por escrito, a conocimiento de la Dirección General de Servicio Civil, su decisión de despedir a la persona trabajadora con expresión de las razones legales y los hechos que la funda, **salvo cuando se trate de procedimientos de despido de servidores y servidoras del Ministerio de Educación Pública, sean docentes y administrativos, por las causales del artículo 66, inciso a), de la Ley 7739, Código de la Niñez y la Adolescencia, de 6 de enero de 1998. En estos casos, realizada la instrucción por parte del Ministerio de Educación Pública, el ministro o la ministra someterá por escrito, al Tribunal de Servicio Civil, la gestión de despido.” (Lo *destacado en negrita y subrayado es la que aquí se impugna).***

***“Artículo 62-*** *Toda falta grave podrá ser sancionada con el despido sin responsabilidad para el Estado.* ***No obstante, cuando el Tribunal de la Carrera Docente, que establece este capítulo, así lo recomiende, previo examen de la naturaleza de la falta y los antecedentes del servidor y siempre que no se trate de los supuestos del artículo 66, inciso a) de la Ley 7739, Código de la Niñez y la Adolescencia, de 6 de enero de 1998,*** *el ministro o la ministra de Educación Pública podrá conmutar dicha sanción por el descenso del servidor al grado inmediato inferior, caso de ser posible, o bien, por suspensión del cargo sin goce de sueldo de tres a seis meses.”* **(Lo *destacado en negrita y subrayado es la que aquí se impugna).***

*“Artículo 66- [ ... ]*

*Contra las resoluciones del director o la directora de la Dirección de Recursos Humanos, dictadas en los procedimientos a que este capítulo se refiere,* ***excepto las comprendidas en el primer párrafo de este mismo artículo y las dictadas en procedimientos iniciados por las causales establecidas en el artículo 66, inciso a) de la Ley 7739, Código de la Niñez y la Adolescencia, de 6 de enero de 1998, caben los recursos de revocatoria y apelación ante el Tribunal de la Carrera Docente, cuando sean interpuestos dentro de un plazo de cinco días hábiles.*** *En los casos de las causales del artículo 66 del Código de la Niñez y Adolescencia, el recurso de revocatoria se planteará ante la Dirección de Recursos Humanos y el de apelación ante el ministro o la ministra de Educación.* **(Lo *destacado en negrita y subrayado es la que aquí se impugna).***

***“Artículo 71- [ ... ]***

***Tampoco procederá el traslado del expediente al Tribunal de Carrera Docente cuando se trate de casos de maltrato físico, emocional, abuso sexual o trato corruptor, que involucren al alumnado como víctima o victimario, en cuyo caso el asunto se elevará a conocimiento del ministro o la ministra de Educación Pública, quien dispondrá lo conducente en el término de un mes contado a partir del recibo del expediente.”***

Con esta acción se pretende que se declaren inconstitucionales las citadas normas, contenidas en el nuevo procedimiento administrativo disciplinario, instaurado en la Ley N° 9999, que cobija a las personas funcionarias del Ministerio de Educación Pública (MEP), que laboran en los centros educativos, que como se desarrollará más adelante, consideramos vulneran la normativa constitucional y tratados internacionales sobre derechos humanos, en particular, los principios del debido proceso y derecho de defensa, así como el principio de inocencia, indubio pro reo, principio de carga de la prueba, principio de igualdad y no discriminación y el principio de razonabilidad y proporcionalidad. Se trata de una acción de inconstitucionalidad en protección de un interés colectivo, de carácter gremial, en virtud que las disposiciones legales impugnadas, afectan el núcleo de intereses de las personas trabajadoras afiliadas a la APSE, y en general, de las trabajadoras de la educación pública

Somos absolutamente consientes y conocedores, que los centros educativos son espacios privilegiados para la promoción del desarrollo integral de niños, niñas, adolescentes y jóvenes, para el aprendizaje de formas sanas de convivir y relacionarse con otras personas; pero también son espacios donde, lamentablemente, pueden darse hechos de violencia, o bien conocerse manifestaciones de esta naturaleza, en perjuicio de la población estudiantil. Existe por lo tanto, una clara obligación de prevenir la violencia, de prestar atención a cualquier signo de maltrato y actuar de manera diligente y expedita, en función de proteger y exigir el respeto de los derechos humanos de las personas menores de edad, de manera que se garantice el ejercicio pleno de sus derechos; y así se construyan relaciones armoniosas e inclusivas que permitan vivir una cultura de paz.

Con la  “***Ley para prevenir la revictimización y garantizar los derechos de las personas menores de edad en el Sistema Educativo Costarricense”***, recientemente aprobada por la Asamblea Legislativa, publicada en el Alcance a La Gaceta N°170 del 27 de agosto del 2021, se introducen una serie de modificaciones y reformas en el título I y título II del Estatuto de Servicio Civil, con el propósito de integrar adecuadamente el principio del interés superior del niño y la niña, en tanto derecho sustantivo y procesal. Así como, que este se aplique sistemáticamente en todas las etapas o fases del procedimiento administrativo-disciplinario, abierto contra un funcionario o funcionaria docente, administrativo-docente, técnico-docente o administrativo del Ministerio de Educación Pública, que tengan por objeto determinar eventuales responsabilidades derivadas de denuncia de maltrato físico, emocional, abuso sexual o trato corruptor, que involucre a una persona menor de edad o a un grupo de personas menores de edad.

Igualmente se incorporan en este procedimiento disciplinario administrativo, como novedad, los principios del in dubio pro víctima y el de no revictimización de la persona o personas menores de edad denunciantes o testigos.

Sin duda alguna, el tema del maltrato físico, emocional y abuso sexual, contra personas menores estudiantes, como manifestación de violencia, es de suma preocupación. De ahí que este tipo de acciones cuentan con nuestro total repudio, y por lo tanto es necesario defender la integridad de todas las personas que forman parte de la comunidad educativa.

Sin embargo, tanto nos debe preocupar la necesidad de prevenir y proteger a las personas menores de edad, ante actos de violencia física, emocional y acoso sexual, como también la situación de otras personas funcionarias del Ministerio de Educación Pública, que resulten denunciadas en procedimientos administrativo disciplinarios de esta naturaleza, eventualmente acusadas falsamente, por motivos de acoso sexual, o por otros motivos diferentes, producto de la normal interacción entre alumnos (as) y personas docentes o administrativos, dentro del ambiente complejo y dinámico de los centros educativos.

Existen condiciones propias del proceso educativo, que podrían dar lugar a denuncias por daño físico, emocional o acoso sexual, en las que el origen sea más bien alguna otra situación, por ejemplo, alguna controversia relativa a una sanción o evaluación en contra de la persona estudiante; por lo cual es necesario que la persona denunciada tenga la posibilidad **REAL** de ejercer su defensa técnica legal; que no es más que la garantía constitucional del Debido Proceso, que se deduce de los artículo 39 y 41 de la Constitución Política.

Por su parte, la “***Ley para prevenir la revictimización y garantizar los derechos de las personas menores de edad en el Sistema Educativo Costarricense”***, N°9999,  contiene un procedimiento conformado por una serie de normas, que consideramos extremadamente desproporcionadas, todo en aras de prevenir la revictimización  de la persona menor de edad, de integrar el principio del interés superior del niño y la niña y el principio in dubio pro víctima, lo cual hace prácticamente imposible la adecuada defensa legal de la persona acusada por estos hechos, con la consecuente vulneración del principio de inocencia y debido proceso, parámetros rectores de un Estado Social de Derecho, y que se encuentran también amparados en convenios internacionales. Estos principios y garantías constitucionales, no pueden obviarse, en pro de dar mayor preponderancia al interés superior del niño y de la niña, pues finalmente debe cumplirse con el fin rector de los procedimientos disciplinarios, cual es la averiguación de la verdad real de los hechos.

Se impone entonces, garantizar el equilibrio y la proporcionalidad entre el Debido Proceso, que asiste a las personas denunciadas y los derechos de las personas menores denunciantes, puesto que no se puede pensar en la optimización de un derecho, sacrificando otros derechos. Esta ponderación resulta de suma importancia, máxime que conforme reza el artículo 16 de la Ley N°9999, quien resulte acusado por las causales que establece esta ley, además de las eventuales sanciones que le pudieran corresponder en la vía civil y penal, se expone al despido y además se declarará mediante resolución fundada, su inelegibilidad por un lapso de diez años, para lo cual la Dirección General de Servicio Civil excluirá a esa persona funcionaria de la nómina de candidatos elegibles al Régimen de Servicio Civil, por el plazo indicado.

Por las razones expuestas y que procederemos a ampliar, consideramos que el procedimiento administrativo disciplinario creado por la Ley N°9999, resulta no solo más restrictivo que el proceso laboral ordinario, sino que además no cumple con las garantías constitucionales mínimas que deben garantizarse a toda persona sujeta a un procedimiento o proceso de índole sancionatorio.

**2.- LEGITIMACION**

**2.1.- Sobre la legitimación por defensa de intereses corporativos**

Con esta acción se pretende que este tribunal declare la inconstitucionalidad de las normas de una ley que pone serias restricciones al ejercicio de derechos fundamentales y constitucionales de las personas trabajadoras del Ministerio de Educación Pública, por vulnerar los principios del debido proceso, presunción de inocencia, razonabilidad, proporcionalidad, igualdad y no discriminación, que como se dirá más adelante, se ven amenazados con la aprobación de algunas normas 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.

La acción se sustenta **en** los incisos a) y d) del artículo 73 de la Ley de Jurisdicción Constitucional.

Por otra parte, la legitimación la sustentamos en el segundo párrafo del artículo 75 de esta misma ley, que estipula:

**“Artículo 75. Para interponer la acción de inconstitucionalidad es necesario que exista un asunto pendiente de resolver ante los tribunales, inclusive de hábeas corpus o de amparo, o en el procedimiento para agotar la vía administrativa, en que se invoque esa inconstitucionalidad como medio razonable de amparar el derecho o interés que se considera lesionado.**

**No será necesario el caso previo pendiente de resolución cuando por la naturaleza del asunto no exista lesión individual y directa, o se trate de la defensa de intereses difusos, o que atañen a la colectividad en su conjunto. (...)”**

Con fundamento en esta legitimidad prevista en este párrafo de la Ley de Jurisdicción Constitucional, invocamos en este proceso, en el que por su naturaleza, no existe lesión individual y directa, la existencia de un interés colectivo que atañe a todas y cada una de las personas y en su conjunto a la colectividad de personas trabajadoras del Ministerio de Educación Pública que laboran en los centros educativos públicos del país, acerca de cuya especie de intereses la jurisprudencia de este Tribunal ha establecido lo que debe entenderse por intereses colectivos a la luz de lo que dispone el artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional en su párrafo segundo.

Así, en sentencia número 1631-91 de 20 de agosto de 1991, a propósito de una acción de inconstitucionalidad interpuesta por la Cámara de Comercio de Costa Rica, señaló:

***"I.-****Sobre la admisibilidad: La Cámara de Comercio de Costa Rica está legitimada para promover esta acción, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 2º del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Contrariamente a lo argumentado por la Procuraduría General de la República y la Municipalidad de San José, en el caso de marras no es necesario la existencia de un asunto pendiente, pues por la misma esencia del asunto, se trata de la defensa de intereses corporativos. El interés que detenta la Cámara de Comercio y que la legitima para interponer esta acción, es, en efecto, su carácter de entidad corporativa, caracterizada por la representación y defensa de un núcleo de intereses pertenecientes a los miembros de la determinada colectividad o actividad común, y, en cuanto los representa y defiende, la Cámara actúa en favor de sus asociados, la colectividad de comerciantes. De manera que estamos frente a un interés de esa Cámara y, al mismo tiempo, de cada uno de sus miembros, de forma no individualizada, pero individualizable, lo que constituye un interés corporativo o que atañe a esa colectividad jurídicamente organizada, razón por la que esta acción es admisible en los términos del párrafo segundo del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.-"*

Tal y como lo entiende la Sala, cuando la Ley de la Jurisdicción Constitucional menciona en el párrafo segundo del artículo 75 a los intereses que ***"…atañen a la colectividad en su conjunto."*,** hace referencia a los intereses colectivos o corporativos; es decir, a aquellos intereses que son de un grupo social claramente identificable según el grado de organización alcanzado.

Reiterando esta posición, la Sala Constitucional en sentencia número 2389-97 de 29 de abril de 1997, estableció lo siguiente:

***"En relación con los intereses que atañen a la colectividad en su conjunto, la Sala ha precisado que con ella se refiere el legislador a la legitimación que ostenta una entidad corporativa, cuando actúa por intermedio de sus representantes, en defensa de las personas que conforman su base asociativa, pero además de lo anterior, siempre y cuando se trate del cuestionamiento de normas o disposiciones que inciden en aquel núcleo de derechos o intereses que constituye la razón de ser y el factor aglutinante de la agrupación, ello incluso cuando, en algunos casos, los efectos de tales normas pudieran repercutir de manera individualizada en cada uno de sus miembros,…"***

Es así como, quien alegue intereses colectivos o corporativos debe ostentar la representación de aquellas personas que constituyen el grupo o sector social de que se trate.

Al respecto, la Sala Constitucional señaló la necesidad de este requisito, en sentencia número 1699-99 de cinco de marzo de 1999:

"…la *defensa de intereses corporativos o gremiales requiere de que la petitoria la formule quien tenga legitimación para representar colectivamente a un sector de personas, organizado o al menos claramente identificable por su comunidad de intereses y objetivos*."

En este punto, es importante aclarar que, en el caso concreto, la presente acción de inconstitucionalidad es planteada por la Asociación de Profesores de Segunda Enseñanza, en representación y en defensa de un núcleo de intereses pertenecientes a las personas trabajadoras del Ministerio de de Educación Pública( docentes, administrativo-docentes, técnico-docentes y administrativos), afiliados a esta organización sindical, que laboran en las diferentes instituciones educativas públicas del país, por lo que estamos ante un interés colectivo, referido a un grupo concreto y definido.

El derecho al debido proceso, principio de presunción de inocencia, razonabilidad y proporcionalidad, igualdad y no discriminación, comportan la característica que denota la concurrencia de intereses individuales, pero que están diluidos en un amplio e indeterminado conjunto de personas que comparten dicho interés; que en el presente asunto, a consecuencia de la norma legislativa que aquí se denuncia, se causado una sustancial afectación como derecho individual y como derecho colectivo.

En virtud de lo anterior, se reitera que por la naturaleza de este proceso, no existe una lesión individual y directa, cuya titularidad del interés que se pretende tutelar en este proceso, no recae en un sujeto específico, sino en un conjunto de personas, que conforman el colectivo conformado por las personas trabajadoras al servicio del Ministerio de Educación Pública, que laboran en los centros educativos públicos, por lo que esta acción resulta admisible, conforme lo estipulado en el párrafo segundo del artículo 75 de la Ley de Jurisdicción Constitucional.

**2.2-** **Sobre la Legitimación de la Asociación de Profesores de Segunda Enseñanza para la defensa de los intereses colectivos de carácter corporativo:**

**En primer lugar,** la APSE es un sindicato de personas trabajadoras del sector educación, constituido al amparo del artículo 60 de nuestra Constitución Política.

Esta norma reconoce la relevancia constitucional de los sindicatos, que les compete la realización de los fines constitucionalmente establecidos, a saber: la defensa y promoción de los intereses económicos, sociales y profesionales de sus afiliados y afiliadas.

Es importante resaltar que el Código de Trabajo declara de *“interés público”* la constitución de los sindicatos (art. 332 CT).

**En segundo lugar,** APSE es un sindicato de industria (artículo 342.c del Código de Trabajo), que de acuerdo con su Estatuto tiene, entre otros más, los siguientes objetivos primordiales:

***“ARTICULO 5.- Son fines de la APSE:***

*a) Fortalecer la condición profesional y laboral de sus miembros, para que su función se ajuste a las normas científicas, jurídicas y sociales que su ejercicio exige.*

*b) Defender los derechos laborales de sus miembros, sus intereses sociales y económicos como medio y fundamento de su dignificación. (…)”*

El artículo 6 del Estatuto define quienes pueden afiliarse a este sindicato

***ARTÍCULO 6.- Podrán afiliarse a APSE:***

*a) Quienes ejerzan la docencia, funciones técnicas, profesionales o administrativas en instituciones oficiales, instituciones subvencionadas por el Estado o particulares, en la enseñanza preescolar, del Primero, Segundo, Tercer Ciclo, Educación Diversificada y Enseñanza Superior.*

*b) Las personas que laboren en las distintas sedes de las oficinas centrales y Direcciones Regionales de Enseñanza del Ministerio de Educación Pública.*

*c) Las personas que laboren en el Instituto Nacional de Aprendizaje.*

*d) Las personas jubiladas y pensionadas que laboraron en las instituciones mencionadas en los incisos anteriores.”*

La APSE por una larga tradición tiene una fuerte base asociativa de administrativos, administrativo-docentes, técnico- docentes profesores y maestros del Ministerio de Educación Pública, comprendidos en el Título I y II del Estatuto de Servicio Civil.

**En tercer lugar,** además de asumir la representación gremial de aquellos segmentos profesionales y administrativos, APSE tiene en este asunto legitimación activa porque el acto impugnado afecta directamente el núcleo de derechos e intereses de este colectivo que representamos.

Conforme a lo expuesto, fundamentamos la legitimación activa de la APSE, en lo establecido en el artículo 75, párrafo segundo de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, para el caso de intereses colectivos, por ser el sindicato el representante de las personas trabajadoras agremiadas en defensa de sus derechos fundamentales colectivos.

Al respecto la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en Resolución Nº 15871 – 2020 de las nueve horas quince minutos del veinticinco de agosto de dos mil veinte) ha determinado:

**“Efectivamente, a nivel interno, el sindicato y sus distintos órganos, son los encargados de velar por la defensa de los intereses de sus agremiados como trabajadores de una actividad productiva frente a sus empleadores, vigilando que los derechos y garantías derivadas de la prestación del servicio sean debidamente respetados y defendiéndolos cuando de ellos se cometa abuso. En ese sentido, es pertinente aclarar, que si bien la agrupación gremial está legitimada para ejercer la acción de tutela con el fin de proteger sus derechos o los de sus afiliados, la legitimidad dependerá de si se pretenden salvaguardar los intereses puramente colectivos o aquellos del trabajador visto desde su individualidad. Los primeros están ligados al sindicato en cuanto tal, independientemente de la repercusión que tengan en el beneficio individual de los trabajadores como miembros de la organización; los segundos hacen parte de la esfera individual del trabajador, sin que involucre al sindicato o sus intereses. De manera, que los sindicatos tienen legitimidad para presentar la acción de tutela, sin la necesidad de un poder por parte de los agremiados, en dos eventos: a) cuando ejercen la defensa de sus propios derechos fundamentales y b) cuando buscan la protección de los derechos fundamentales colectivos de los trabajadores sindicalizados. Nótese, que la segunda hipótesis, se refiere a que el Sindicato se encuentra legitimado para representar los intereses de sus asociados cuando la vulneración de los derechos fundamentales supere la órbita individual del trabajador y se inscriba en un ámbito colectivo que tenga la finalidad de proteger a la asociación.”** ( Lo resaltado no es del original)

El interés colectivo de laAPSEcomo organización sindical, se manifiesta a través de la afectación a las personas trabajadoras en centros educativos del MEP, docentes, administrativo-docentes, técnico-docentes y personal del sector administrativo, afiliados a esta Organización sindical, que laboran en los centros educativos públicos del país, que podrían verse expuestas como consecuencia de la aplicación de las normas contenidas en la Ley N°9999 , que se impugnan con esta Acción de Inconstitucionalidad, y que afectan grave y directamente los derechos laborales del colectivo profesional docente y administrativo de los centros educativos que representa la APSE, por lo que esta acción de inconstitucionalidad, se interpone en tutela de estos intereses colectivos.

**3.-MARCO CONSTITUCIONAL DE LA ACCIÓN**

**3.1.- DERECHO FUNDAMENTAL A LA EDUCACIÓN**

Siendo que la Ley N° 9999, es de aplicación en aquellos procedimientos administrativo disciplinarios, en los que se vea involucrado una persona menor de edad estudiante del sistema educativo público, resulta necesario fundamentar esta acción de inconstitucionalidad bajo los parámetros del Derecho Fundamental a la Educación.

En la construcción y definición de la institucionalidad de nuestro país, la educación ha jugado un papel privilegiado y determinante.

Esta extraordinaria importancia se refleja en la constante voluntad del legislador, constitucional y ordinario, desde el siglo XIX, de regular de manera progresiva este derecho. Sin lugar a duda, la Educación ha sellado su impronta en nuestro sistema democrático.

El acceso efectivo a la educación promueve la realización de la personalidad y la dignidad de la persona, que son valores superiores de nuestro ordenamiento.

En nuestro ordenamiento jurídico, este Derecho Fundamental está consagrado en el Título VII de la Constitución Política, denominado: “De la educación y la cultura”.

El Derecho a la Educación comprende un haz de libertades, recogidas en diferentes disposiciones de este capítulo constitucional, empezando por el artículo 77 que disciplina la educación pública como un proceso integral, que comprende los diferentes niveles y ciclos, desde preescolar, hasta la universitaria:

**“(…) De conformidad con lo anterior, el proceso educativo ha de entenderse como un proceso que debe ser continuo y evolutivo, lo cual implica que si un estudiante ingresa y concluye en forma satisfactoria uno de sus ciclos, éste puede ingresar al ciclo inmediato siguiente, lo cual implica, de manera correlativa, que el Estado debe procurar respetar y garantizar ese proceso integral correlacionado en sus diversos ciclos, desde la preescolar hasta la universitaria.” (Sala Constitucional Voto 277-04)**

Por su parte elnumeral 78 constitucional, establece que la educación preescolar y la general básica son obligatorias; amén de que ambas y la educación diversificadaen el sistema público son gratuitas y costeadas por la Nación.- La educación preescolar, general básica y diversificada son obligatorias y, en el sistema público, gratuitas y costeadas por la Nación.

Además de estas disposiciones de nuestra Constitución, que consagran el derecho a la educación como un derecho fundamental de toda persona, existe un conjunto de instrumentos internacionales de Derechos Humanos, que reconocen y regulan el Derecho Fundamental de Educación, entre los cuales podemos citar los siguientes:

Así, el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce lo siguiente:

**“1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación.  Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.**

**2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho:**

**a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;**

**b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;**

**c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;**

**d) Debe fomentarse o intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;**

**e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas, y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente.**

**3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.**

**4. Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 y de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.”**

Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales **“Protocolo de San Salvador”**, indica en el artículo 13 lo siguiente:

**“Derecho a la Educación**

**1. Toda persona tiene derecho a la educación.**

**2. Los Estados partes en el presente Protocolo convienen en que la educación deberá orientarse  
hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz. Convienen, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades en favor del mantenimiento de la paz.**

**3. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación:**

**a. la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;**

**b. la enseñanza secundaria en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;**

**c. la enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados y en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;**

**d. se deberá fomentar o intensificar, en la medida de lo posible, la educación básica para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;**

**e. se deberán establecer programas de enseñanza diferenciada para los minusválidos a fin de proporcionar una especial instrucción y formación a personas con impedimentos físicos o deficiencias mentales.**

**4. Conforme con la legislación interna de los Estados partes, los padres tendrán derecho a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos, siempre que ella se adecue a los principios enunciados precedentemente.”**

Asimismo, el artículo XII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, promulga lo siguiente:

**“Toda persona tiene derecho a la educación, la que debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humanas. Asimismo tiene el derecho de que, mediante esa educación, se le capacite para lograr una digna subsistencia, en mejoramiento del nivel de vida y para ser útil a la sociedad. El derecho de educación comprende el de igualdad de oportunidades en todos los casos, de acuerdo con las dotes naturales, los méritos y el deseo de aprovechar los recursos que puedan proporcionar la comunidad y el Estado. Toda persona tiene derecho a recibir gratuitamente la educación primaria, por lo menos.”**

La Convención sobre los Derechos del Niño, por su parte, en lo tocante al derecho a la educación, estatuye en el numeral 28 que:

**“1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular: a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos; b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad; c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados; d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas; e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar. 2. Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención. 3. Los Estados Partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.”**

De igual manera, la Declaración de los Derechos del Niño, en el numeral 7, dispone lo siguiente:

**“El niño tiene derecho a recibir educación, que será gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales. Se le dará una educación que favorezca su cultura general y le permita, en condiciones de igualdad de oportunidades, desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de responsabilidad moral y social, y llegar a ser un miembro útil de la sociedad.**

**El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres.**

**El niño debe disfrutar plenamente de juegos y recreaciones, los cuales deben estar orientados hacia los fines perseguidos por la educación; la sociedad y las autoridades públicas se esforzarán por promover el goce de este derecho.”**

De lo anterior se colige que el Derecho Humano a la Educación y los principios rectores de la niñez tienen un amplio reconocimiento y tutela en el ordenamiento jurídico nacional e internacional.

**3.2.- PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR.**

Uno de los principales propósitos de la Ley N° 9999 **“Ley para prevenir la revictimización y garantizar los derechos de las personas menores de edad en el Sistema Educativo Costarricense**”, fue incorporar el principio de prevalencia del interés superior del niño y la niña, para que sea aplicado en las diversas hipótesis, así como fases del procedimiento disciplinario que el Estatuto de Servicio Civil regula.

En concreto, el procedimiento introducido en esta ley, aspira evitar la revictimización de las personas menores de edad que sean estudiantes y, de esta manera, pretende operativizar el principio del interés superior del menor dentro de los procedimientos disciplinarios abiertos en el Ministerio de Educación Pública (MEP) y en el Servicio Civil (SC), que se lleven adelante en razón de la posibilidad de haberse lesionado la integridad física, emocional o sexual de los niños, niñas y adolescentes que sean estudiantes.

**3.2.1.- ALCANCES DEL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR**

Para nuestros efectos, y con el fin de comprender la prevalencia que la Ley N° 9999 da al Principio de Interés Superior del Menor, resulta necesario señalar algunas anotaciones con respecto a sus alcances.

El "interés superior del niño" no es un concepto nuevo. En efecto, es anterior a la Convención y ya se consagraba en la Declaración de los Derechos del Niño, de 1959 y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (arts. 5 b) y 16, párr. 1 d)), así como en instrumentos regionales y numerosas normas jurídicas nacionales e internacionales. Así las cosas, con su emisión, en 1989, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CIDN) culminó el proceso de reconocimiento y protección de las personas menores de edad que se llevó adelante durante el siglo pasado.

Con el propósito de dar contenido operativo y práctico a las obligaciones internacionales contraídas, el 6 de febrero de 1998 se aprobó el Código de la Niñez y la Adolescencia. En su cuerpo convergen todos los derechos y principios desarrollados en la Convención de los Derechos de Niño.

En este sentido, el **Código de la Niñez y Adolescencia** señala:

“Artículo 1°- Objetivo. Este Código constituirá el marco jurídico mínimo para la protección integral de los derechos de las personas menores de edad. Establece los principios fundamentales tanto de la participación social o comunitaria como de los procesos administrativo y judicial que involucren los derechos y las obligaciones de esta población.

**Las normas de cualquier rango que les brinden mayor protección o beneficios prevalecerán sobre las disposiciones de este Código**.” (Resaltado no es del original)

“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 mantendrán 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** (…)” (Resaltado no es del original)

“Artículo 5°- Interés superior. **Toda acción pública o privada concerniente a una persona menor de dieciocho años, deberá considerar su interés superior**, el cual le garantiza el respeto de sus derechos en un ambiente físico y mental sano, en procura del pleno desarrollo personal.

La determinación del interés superior deberá considerar:

a) Su condición de sujeto de derechos y responsabilidades.

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

c) Las condiciones socioeconómicas en que se desenvuelve.

d) La correspondencia entre el interés individual y el social. “(Resaltado no es del original)

**3.2.2 APLICABILIDAD DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR COMO “GARANTÍA” DE LAS PERSONAS MENORES DE EDAD**

El derecho llamado **“de la infancia”,** **“vino a enriquecer el derecho internacional de los derechos humanos recibiendo tal población no solamente los derechos ya existentes, sino que, incluso, reconociéndosele los propios de su condición.”** (Cillero Bruñol, Miguel (2020), “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.”)

Esta es precisamente la posición asumida por la **Sala Constitucional** al indicar que:

“… III- Los principios señalados en los artículos 51 y 55 de la Constitución Política y 3, 4, 6, 18, 19, 24 y 27 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Ley 7184 de 18 de julio de 1990, en orden a declarar la obligación del Estado de otorgar especial protección al niño para su bienestar, apuntan todos ellos en una misma dirección y le dan la especial connotación de ser materia de interés público, en tanto en el niño como ser humano, como en la educación, preparación, desarrollo, contenido y conformación de los valores morales y espirituales con los que se les dote o inculquen, descansa el futuro de la nación costarricense. **Por ello cuando la Constitución Política habla de la "Protección Especial" que el Estado debe otorgar al niño (arts. 51 y 55), alude a que corresponde a los poderes públicos velar por que se haga efectiva esa garantía, tomando todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas y compartiendo con los padres alcanzar la plenitud de esos propósitos, en la medida que corresponde a éstos dirigir la satisfacción de las necesidades materiales, así como orientar y promover su desarrollo espiritual y en general, todo lo que concurra a la determinación y formación de la personalidad del niño, a fin que pueda incorporarse beneficiosamente a la sociedad.”** (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto 3125-92 de las 16:00 horas del 20 de octubre de 1992) (Resaltado no es parte del original)

En otra sentencia, este Tribunal indicó:

**“El primer instrumento jurídico que reconoció ese principio fue la   Declaración Universal sobre los Derechos del Niño de 1959, que en su   segundo principio dispuso: El niño gozará de una protección especial         y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la  ley y por otros medios, para que pueda  desarrollar física, mental,** **moral, espiritual y socialmente de forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, el Interés Superior  del Menor  será la consideración primordial”.  Se advierte entonces que, en un comienzo, el Principio quedó restringido a la promulgación de leyes. Posteriormente, el Principio fue incorporado en diferentes instrumentos internacionales relacionados con la persona menor de edad. Así, el artículo número 5.b de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer exige a los Estados Parte garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y desarrollo de sus hijos, teniendo en cuenta que el interés de los hijos es la consideración primordial en todos los casos. Igualmente, en el artículo 16.1.d de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer se señala que en todos los asuntos que se vinculen con las relaciones matrimoniales y familiares, los intereses del niño serán primordiales. Por su parte, en el artículo 4.1 de la Carta sobre los Derechos y el Bienestar del Niño Africano (1990) estipula que en ³todas las medidas relativas al niño emprendidas por cualquier persona o autoridad, el Interés Superior del Menor será la consideración principal´. Sin embargo, no fue sino con motivo de la Convención de los Derechos del Niño que el Principio del Interés  Superior  del  Menor  quedó  instaurado  plenamente  como principio general de derecho, de manera que en razón de su naturaleza jurídica, irradia su función rectora sobre todo el ordenamiento jurídico. En concreto, el artículo 3.1 del Convención de los Derechos del Niño** **dispone: “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 el Interés Superior del Menor” A los efectos de la resolución de este asunto, conviene destacar, entre otras características, la calificación de “superior” que se le hace al principio.  La Real Academia  Española define superior como “o que está más alto y en lugar preeminente respecto de otra cosa.” Esto implica que el derecho del menor, dependiendo del caso concreto, prevalece frente a otros derechos, aunque estos sean legítimos. Se trata entonces de una cualidad jurídica integral que hace que el interés jurídico del menor tenga supremacía, predominio  o preponderancia  sobre  los  intereses  de  los  demás;  es  decir,  la “superioridad” del Principio supone la existencia de un interés objetivo que se encuentra por encima de los intereses subjetivos de los demás involucrados, ya sea que se trate de instituciones estatales, progenitores e, incluso,  los propios menores afectados.  Ello obedece  a que como parte de la base de que el menor de edad  es un sujeto jurídico en desarrollo (o, en su caso, en formación), de cuya construcción alguien debe responder para beneficio de él y de la sociedad entera, resulta explicable que respecto de los menores de edad  siempre exista una relación entre el interés jurídico de estos y los intereses jurídicos de otros (que pueden ser los padres o extraños, la sociedad en general o el Estado), evento en el cual aquél será “superior´. El hecho de que exista un interés objetivo por encima del interés subjetivo del menor,** **no constituye un retorno a la doctrina  de la situación irregular.  Por el** **contrario, la superioridad de tal interés no significa indiferencia ante la voluntad del menor, porque en la conformación de tal interés resulta indispensable  considerar esa voluntad, cuando ello es posible de acuerdo con el desarrollo sicológico y fisiológico del menor”** (Sentencia N° 12458-11 de las 15:37 horas del 13 de setiembre del 2011).

De lo anterior podemos colegir, que en materia de derecho internacional de los derechos humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño es el instrumento fundamental de protección a la niñez y la adolescencia, que en el artículo 3.1 contempla el interés superior del menor, como principio general de derecho que es norma rectora de toda actividad relacionada con la niñez y adolescencia. Esto significa que en una situación en donde se afecte a niñas, niños y adolescentes, las instituciones públicas o privadas de asistencia social, los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos deberán adoptar aquellas medidas que procuren el mejor desarrollo integral, físico, psíquico y social del menor.

En realidad, la trascendencia práctica del principio es innegable. Sin embargo, la superioridad del principio no significa que sea el único elemento por considerar en una situación de conflicto, que es precisamente, lo que pretendemos resaltar en esta acción de inconstitucionalidad Esto atentaría contra el moderno entendimiento del Derecho Constitucional, según el cual ningún derecho, salvo la vida, tiene una preeminencia absoluta sobre otro, sino que el juez constitucional debe procurar la optimización del contenido de todos los bienes constitucionales mediante la aplicación del principio de razonabilidad y proporcionalidad.

**3.3.-GARANTÍA DE NO REVICTIMIZACIÓN**

Otro de los objetivos primordiales de la Ley N° 9999 “**Ley para prevenir la revictimización y garantizar los derechos de las personas menores de edad en el Sistema Educativo Costarricense”**, es el prevenir y evitar la revictimización de las personas menores de edad estudiantes, en los procedimientos del régimen disciplinario docente y administrativo que cobija a las personas funcionarias del Ministerio de Educación Pública (MEP), conforme reza su artículo 2, que al efecto dispone:

**“Artículo 2- Objetivo. Esta ley tiene por objetivo reconocer la condición de sujeto de derecho de las personas menores de edad, prevenir su revictimización y evitar la impunidad en los procedimientos del régimen disciplinario docente y administrativo que cobija a los funcionarios y las funcionarias del Ministerio de Educación Pública (MEP), que tengan por objeto determinar eventuales responsabilidades derivadas de denuncia de maltrato físico, emocional, abuso sexual o trato corruptor, que involucre a una persona menor de edad o a un grupo de personas menores de edad, como víctimas, conforme a lo dispuesto en los artículos 66, inciso a), y 67 del Código de la Niñez y la Adolescencia.”**(El subrayado es nuestro)

La “**Revictimización”** es definida en el artículo 3 de la referida Ley como:

**“Revictimización: fenómeno por el cual la víctima menor de edad se ve sometida a un sufrimiento o exposición adicional, producto de los abordajes y procedimientos seguidos por las instituciones y personas encargadas de investigar o instruir las diligencias respecto de los hechos denunciados o de prestar atención a la víctima, que de ningún modo responden a su interés superior”**

Y en el artículo 3 inciso n) se define el concepto de **“Garantía de no revictimización”**:

**“Garantía de no revictimización: ninguna persona menor de edad que denuncie o atestigüe sobre hechos de violencia perpetrados en el sistema de educación pública será sometida a procesos donde tengas que revivir en reiteradas ocasiones su condición de víctima; a estar sometida a interrogatorios extenuantes y recriminatorios o a** **malos tratos durante y posterior al desarrollo de la investigación, que afecten su dignidad.”**

Resulta pertinente señalar, que precisamente la Sala Constitucional recientemente se abocó al análisis de la garantía de no revictimización en los procedimientos donde intervienen menores de edad, víctimas de abuso sexual desarrollado en el Voto N° 2019-021659 de las 12:00 horas del 01 de noviembre de 2019, en el que resolvió:

**“*De lo expuesto supra se desprende que, durante la tramitación de procedimientos administrativos donde intervienen personas menores de edad víctimas de abuso sexual, las autoridades a cargo deben tomar en cuenta una serie de aspectos de interés con el propósito de no causarles una revictimización ni mayores secuelas de índole emocional. Grosso modo, se debe garantizar, al menos, lo siguiente: 1) Que en el procedimiento participen profesionales expertos y capacitados en atender este tipo de casos (psicólogos, trabajadores sociales, etc.) que brinden asistencia y acompañamiento a las personas menores de edad; 2) que el menor no sea obligado innecesariamente a rendir declaración o a pronunciarse sobre hechos sobre los cuales ya se manifestó; 3) que la audiencia se lleve a cabo de la forma más privada posible, con la presencia únicamente de aquellas personas que resultan fundamentales a criterio de los referidos profesionales expertos y haciéndose uso, en la medida de los 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..”*** ( Lo resaltado no es del original)

Conforme a lo expuesto, tenemos que la garantía de no revictimización, conforme al referido voto, se refiere a los procedimientos donde intervienen menores de edad, víctimas de abuso sexual. Sin embargo, la Ley N° 9999, recogió y contempló dentro del procedimiento administrativo disciplinario instaurado, los aspectos fundamentales desarrollados por la Sala Constitucional en el citado voto, en relación con la garantía de no revictimización, pero no lo limita a los procedimientos donde intervienen menores de edad, víctimas de abuso sexual, sino que lo aplica incluso a otros supuestos, conforme reza el artículo 2 de esta Ley, que involucra situaciones de maltrato físico o emocional.

**3.4.-DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE DEFENSA**

El desarrollo de los temas relativos al derecho al debido proceso y derecho de defensa, tiene suma relevancia, para los efectos de esta acción, toda vez que en su vulneración, se sustenta en gran medida, el vicio de las normas impugnadas.

Así tenemos, que el debido proceso, en sí mismo, es un derecho humano fundamental, siendo así reconocido en el ordenamiento jurídico nacional ( artículo 39 de la Constitución Política) e internacional ( artículo 8.1 Convención Americana de Derechos Humanos), el que también contempla acciones o recursos para reclamar su vulneración o desconocimiento.

El debido proceso constituye además, una garantía de otros derechos y permite que ellos se hagan efectivos cuando entran en conflicto y son llevados para su solución en sede jurisdiccional.

En términos generales el debido proceso, en los dos aspectos enunciados se encuentra reconocido en nuestra Constitución Política de la República, en los artículo 39 y 41**.**

La Sala Constitucional ha sido contundente en su jurisprudencia relacionada con el principio del debido proceso, en los siguientes términos:

“**El concepto del debido proceso envuelve comprensivamente el desarrollo progresivo de prácticamente todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental, como conjuntos de garantías de los derechos de goce -cuyo disfrute satisface inmediatamente las necesidades o intereses del ser humano-, es decir, de los medios tendientes a asegurar su vigencia y eficacia. El principio del debido proceso, contenido en el artículo 41 de nuestra Carta Fundamental, o como suele llamársele en doctrina, principio de “bilateridad de la audiencia” del “debido proceso legal” o “principio de contradicción” y que para una mayor comprensión se ha sintetizado así: a) Notificación al interesado del carácter y fines del procedimiento; ,b) derecho de ser oído, y oportunidad del interesado para presentar los argumentos y producir las pruebas que entienda pertinentes; c) oportunidad para el administrado de preparar su alegación, lo que incluye necesariamente el acceso a la información y a los antecedentes administrativos, vinculados con la cuestión de que se trate; ch) derecho del administrado de hacerse representar y asesorar por abogados, técnicos y otras personas calificadas; d) notificación adecuada de la decisión que dicta la administración y de los motivos en que ella se funde y e) derecho del interesado de recurrir la decisión dictada. Tomen en cuenta los recurridos que el derecho de defensa resguardado en el artículo 39 ibídem, no sólo rige para los procedimientos jurisdiccionales, sino también para cualquier procedimiento administrativo llevado a cabo por la administración pública; y que necesariamente debe dársele al accionante si a bien lo tiene, el derecho de ser asistido por un abogado, con el fin de que ejercite su defensa.”** Sentencia: 15-90, 1734-92, 1739-92

Y sobre el Derecho de Defensa, como parte consustancial del debido proceso, la Sala Constitucional reiteradamente ha mencionado lo siguiente:

**“El derecho de defensa resguardado en el artículo 39 ibídem, no sólo rige para los procedimientos jurisdiccionales, sino también para cualquier procedimiento administrativo llevado a cabo por la administración pública; y que necesariamente debe dársele al accionante si a bien lo tiene, el derecho de ser asistido por un abogado, con el fin de que ejercite su defensa.” Sentencia 15-90**

**“La Administración debe, en atención al derecho de defensa del administrado: a) Hacer traslado de cargos al afectado, lo cual implica comunicar en forma individualizada, concreta y oportuna, los hechos que se imputan; b) Permitirle el acceso irrestricto al expediente administrativo; c) Concederle un plazo razonable para la preparación de su defensa; d) Concederle la audiencia y permitirle aportar toda prueba que considere oportuna para respaldar su defensa; e) Fundamentar las resoluciones que pongan fin al procedimiento; f) Reconocer su derecho a recurrir contra la resolución sancionatoria.” Sentencia 5469-95**

“**El principio de defensa, como garantía constitucional fundamental, tiende a resguardar la libertad del individuo ante la posibilidad de que se le imponga indebidamente una pena, por ello, no puede ni debe ser restringido en forma alguna, sino más bien resguardado celosamente por el legislador, el juez y el gobernante. El ordenamiento procesal penal en vigencia, en su artículo 198 recepta el principio ahora imperante de que todo se puede demostrar y por cualquier medio ilícito, si ello es así nuestro legislador ya ha optado, para que conforme al principio constitucional de necesaria demostración de culpabilidad irrestricta para ejecutar la defensa, se puede acreditar cualquier hecho de importancia para la fijación de la responsabilidad o no del encartado en el hecho delictivo que se le atribuye. El principio de defensa debe garantizar que el imputado cuente con el tiempo razonable para la adecuada preparación de su defensa; lo que debe valorar el juez en cada caso particular y el que el procedimiento de acción privada haya estado reservado históricamente a delitos contra el honor y la propaganda desleal, cuya pena es de multa, al utilizarse en delitos de acción pública sancionados con pena privativa de libertad, violenta el principio de derecho a la defensa y al procedimiento.”** **Sentencia 412-90, 5582-94, 104-95**

**3.5.- PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 33 DE NUESTRA CONSTITUCIÓN POLÍTICA:**

El principio de igualdad y no discriminación, igualmente tiene gran relevancia, puesto que como desarrollaremos más adelante, en su vulneración también sustentamos el vicio de las normas cuestionadas.

El artículo 33 de nuestra Constitución Política establece que **“Todo hombre es igual ante la**

**Ley y no podrá hacerse discriminación alguna contraria a la dignidad humana”.** Este principio de igualdad contenido en esa norma constitucional ha sido desarrollado y precisado por la Sala Constitucional a través de una vasta jurisprudencia. Para comprender los alcances de ese principio conviene leer la sentencia de la Sala N° 7261-94 que en lo conducente señaló lo siguiente:

**“*Este principio informa todo el ordenamiento jurídico y postula que no es posible otorgar un tratamiento diferente a los que se hayan en la misma situación. La igualdad es ante todo, un límite de la actuación de los poderes públicos, a la vez que instrumento que se coloca en manos de los administrados para combatir la arbitrariedad. Esto es, que los poderes públicos pueden crear diferencias entre las personas, pero no pueden ser el producto de la arbitrariedad. Por ello se requiere que el trato diferenciado frente a la ley, reúna ciertos requisitos o condiciones: Tanto la doctrina constitucionalista, como la jurisprudencia de este Tribunal, reiterada en numerosas ocasiones, han establecido que no toda diferencia entre sujetos es susceptible o idónea para justificar cualquier diferencia de tratamiento que la Administración haga entre distintos individuos o grupos (véanse sentencias 5061-94, 4451-94, 1732-91 y 1432-91). Para que el elemento diferencial argüido haga posible una tal distinción, no sólo debe ser real, sino que también debe tener una trascendencia jurídica de tal naturaleza o magnitud que haga razonable y justificable ese trato diverso. El poder determinar cuando una diferencia tiene -o no tiene- la trascendencia jurídica a la que se ha hecho referencia anteriormente, no es una operación mental que pueda efectuarse en forma abstracta, sino que requiere encontrar algún elemento de comparación. Esto se conoce en la doctrina como el "tertium camparationis" y significa, en términos sencillos que, en virtud de que en realidad nadie es igual a otra persona, la igualdad que se exige respecto de seres o grupos humanos diversos por naturaleza, debe referirse no a la existencia de esa misma diversidad, sino a uno o varios rasgos o cualidades claramente discernidles que sirvan como una medida o como el término de comparación, desde el cual pueda exigirse la igualdad de trato. Así, el que una desigualdad sea ilícita o no, sólo puede ser afirmado o negado en relación con un determinado término de comparación. De este modo, la carga de la prueba les corresponde lógicamente a quien invoca la pretendida violación y a quien le corresponde aportar parámetros idóneos a fin de que se pueda efectuar una comparación plena, que permita cotejar si se produce la alegada desigualdad o no.*"**

**3.6.-PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD CONSTITUCIONAL**

Esta acción de inconstitucionalidad se ve sustentada y fundamentada, precisamente en la necesidad de aplicar la técnica jurídica de la ponderación de intereses en juego: el interés superior del menor en relación con los derechos relativos al debido proceso y demás garantías procesales del derecho administrativo, a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad, legitimidad y necesidad.

Sobre el principio de razonabilidad y proporcionalidad, en la sentencia número 01739-92, de las once horas cuarenta y cinco minutos del primero de julio de mil novecientos noventa y dos, por primera vez la Sala Constitucional intentó definir este principio, de la siguiente manera:

**“La razonabilidad como parámetro de interpretación constitucional. Pero aun se dio un paso más en la tradición jurisprudencial anglo-norteamericana, al extenderse el concepto del debido proceso a lo que en esa tradición se conoce como debido sustantivo o sustancial -substantive due process of law-, que, en realidad, aunque no se refiere a ninguna materia procesal, constituyó un ingenioso mecanismo ideado por la Corte Suprema de los Estados Unidos para afirmar su jurisdicción sobre los Estados federados, al hilo de la Enmienda XIV a la Constitución Federal, pero que entre nosotros, sobre todo a falta de esa necesidad, equivaldría sencillamente al principio de razonabilidad de las leyes y otras normas o actos públicos, o incluso privados, como requisito de su propia validez constitucional, en el sentido de que deben ajustarse, no sólo a las normas o preceptos concretos de la Constitución, sino también al sentido de justicia contenido en ella, el cual implica, a su vez, el cumplimiento de exigencias fundamentales de equidad, proporcionalidad y razonabilidad, entendidas éstas como idoneidad para realizar los fines propuestos, los principios supuestos y los valores presupuestos en el Derecho de la Constitución.**

**De allí que las leyes y, en general, las normas y los actos de autoridad requieran para su validez, no sólo haber sido promulgados por órganos competentes y procedimientos debidos, sino también pasar la revisión de fondo por su concordancia con las normas, principios y valores supremos de la Constitución (formal y material), como son los de orden, paz, seguridad, justicia, libertad, etc., que se configuran como patrones de razonabilidad.** E**s decir, que una norma o acto público o privado sólo es válido cuando, además de su conformidad formal con la Constitución, esté razonablemente fundado y justificado conforme a la ideología constitucional. De esta manera se procura, no sólo que la ley no sea irracional, arbitraria o caprichosa, sino además que los medios seleccionados tengan una relación real y sustancial con su objeto. Se distingue entonces entre razonabilidad técnica, que es, como se dijo, la proporcionalidad entre medios y fines; razonabilidad jurídica, o la adecuación a la Constitución en general, y en especial, a los derechos y libertades reconocidos o supuestos por ella; y finalmente, razonabilidad de los efectos sobre los derechos personales, en el sentido de no imponer a esos derechos otras limitaciones o cargas que las razonablemente derivadas de la naturaleza y régimen de los derechos mismos, ni mayores que las indispensables para que funcionen razonablemente en la vida de la sociedad.”**

Sobre el tema de la “razonabilidad”, la doctrina alemana ha hecho importantes aportes, logrando identificar claramente sus componentes: **legitimidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto,** los cuales han sido incorporados por nuestra jurisprudencia constitucional. Así tenemos, que el Tribunal Constitucional, en el voto N.° 5236-99, estableció los siguientes componentes de la razonabilidad:

***‘...La legitimidad se refiere a que el objetivo pretendido con el acto o disposición impugnado no debe estar, al menos, legalmente prohibido; la idoneidad indica que la medida estatal cuestionada deber ser apta para alcanzar efectivamente el objetivo pretendido; la necesidad significa que entre varias medidas igualmente aptas para alcanzar tal objetivo, debe la autoridad competente elegir aquella que afecte lo menos posible la esfera jurídica de la persona; y la proporcionalidad en sentido estricto dispone que aparte del requisito de que la norma sea apta y necesaria, lo ordenado por ella no debe estar fuera de proporción con respecto al objetivo pretendido, o sea, no le sea ‘exigible’ al individuo..." (sentencia de esta Sala número 3933-98 de las nueve horas cincuenta y nueve minutos del doce de junio de mil novecientos noventa y ocho) … Por su parte, el segundo principio, el de proporcionalidad, implica que el acto deber ser apropiado para la realización de los fines que en él subyacen (principio de adecuación); debe ser necesario, es decir, que debe imponer la menor cantidad posible de restricciones a los derechos fundamentales de los habitantes de la República, lo que supone que el medio empleado por el legislador o la Administración Pública debe ser adecuado y necesario para alcanzar el objetivo propuesto y, sólo puede ser necesario, cuando el legislador o la Administración Pública no podía haber elegido otro medio, igualmente eficiente, pero que no limitase o lo hiciere de forma menos sensible el derecho fundamental y; por último, proporcional en sentido estricto, es decir, un acto legislativo o administrativo justo a la medida.”***

En otra sentencia, la N° 5236-99 de las 14 horas del 7 de julio de 1999, la Sala Constitucional afirmó lo siguiente sobre el principio de razonabilidad:

***"....Para realizar el juicio de razonabilidad la doctrina estadounidense invita a examinar, en primer término, la llamada "razonabilidad técnica" dentro de la que se examina la norma en concreto (ley, reglamento, etc.). Establecido que la norma elegida es la adecuada para regular determinada materia, habrá que examinar si hay proporcionalidad entre el medio escogido y el fin buscado. Superado el criterio de "razonabilidad técnica" hay que analizar la "razonabilidad jurídica". Para lo cual esta doctrina propone examinar: a) razonabilidad ponderativa, que es un tipo de valoración jurídica a la que se concurre cuando ante la existencia de un determinado antecedente (Ej. ingreso) se exige una determinada prestación (Ej. tributo), debiendo en este supuesto establecerse si la misma es equivalente o proporcionada; b) la razonabilidad de igualdad, es el tipo de valoración jurídica que parte de que ante iguales antecedentes deben haber iguales consecuencias, sin excepciones arbitrarías; c) razonabilidad en el fin: en este punto se valora si el objetivo a alcanzar, no ofende los fines previstos en la constitución. Dentro de este mismo análisis, no basta con afirmar que un medio sea razonablemente adecuado a un fin; es necesario, además, verificar la índole y el tamaño de la limitación que por ese medio debe soportar un derecho personal. De esta manera, si al mismo fin se puede llegar buscando otro medio que produzca una limitación menos gravosa a los derechos personales, el medio escogido no es razonable (en similar sentido pueden consultarse las sentencias números 1738-92, de las once horas cuarenta y cinco minutos del primero de julio de mil novecientos noventa y dos y 8858-98 de las dieciséis horas con treinta y tres minutos del quince de diciembre de mil novecientos noventa y ocho). La doctrina alemana hizo un aporte importante al tema de la "razonabilidad" al lograr identificar, de una manera muy clara, sus componentes: legitimidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, ideas que desarrolla afirmando que "...La legitimidad se refiere a que el objetivo pretendido con el acto o disposición impugnado no debe estar, al menos, legalmente prohibido; la idoneidad indica que la medida estatal cuestionada deber ser apta para alcanzar efectivamente el objetivo pretendido; la necesidad significa que entre varias medidas igualmente aptas para alcanzar tal objetivo, debe la autoridad competente elegir aquella que afecte lo menos posible la esfera jurídica de la persona; y la proporcionalidad en sentido estricto dispone que aparte del requisito de que la norma sea apta y necesaria, lo ordenado por ella no debe estar fuera de proporción con respecto al objetivo pretendido, o sea, no le sea "exigible" al individuo..." .***

**4.- VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS IMPUGNADAS**

**41.- CUESTIONES PREVIAS**

Antes de exponer los argumentos en los cuales fundamentamos los vicios de inconstitucionalidad de las normas impugnadas, es importante señalar, que La **“LEY PARA PREVENIR LA REVICTIMIZACIÓN Y GARANTIZAR LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS MENORES DE EDAD EN EL SISTEMA EDUCATIVO COSTARRICENSE” N°9999,** vino a adicionar y ajustar el Estatuto de Servicio Civil, en su título I y II, con el objetivo de evitar la revictimización de las personas menores de edad estudiantes y dar contenido operativo y práctico al principio del interés superior en los procedimientos disciplinarios abiertos en el Ministerio de Educación Pública y en el Servicio Civil, para investigar y eventualmente sancionar a las y los funcionarios, que con sus conductas lesionen la integridad física, emocional o sexual de los niños, niñas y adolescentes estudiantes; tal y como se dispone en su artículo 2 :

**“Artículo 2- Objetivo**

**Esta ley tiene por objetivo reconocer la condición de sujeto de derecho de las personas menores de edad, prevenir su revictimización y evitar la impunidad en los procedimientos del régimen disciplinario docente y administrativo que cobija a los funcionarios y funcionarias del Ministerio de Educación Pública, que tengan por objeto determinar eventuales responsabilidades derivadas de denuncia de 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, conforme lo dispuesto en los artículos 66, inciso a), y 67 del Código de la Niñez y la Adolescencia.”** ( El resaltado no es del original)

Como vemos, la ley N° 9999, vino a estandarizar la forma de atención y abordaje de los procedimientos disciplinarios (docentes y administrativos) cuando la víctima es una persona menor de edad sin hacer diferenciación de la especialidad de la materia; es decir, homogeniza las causas, independientemente que éstas sean de índole sexual, para que todas sean valoradas bajo los preceptos y principios que actualmente se aplican bajo la Ley de Hostigamiento Sexual en el Empleo y la Docencia, Ley N° 7476.

La ley N°9999 consta de tres artículos. El artículo primero, desarrolla el nuevo texto legal, denominado: “Ley para Prevenir la Revictimización y Garantizar los Derechos de las Personas Menores de Edad en el Sistema Educativo Costarricense”; artículo que a su vez, consta de 14 artículos distribuidos en tres capítulos, en los cuales se desarrollan los principios rectores que orientan el derecho de la niñez y adolescencia (interés superior; igualdad y no discriminación; supervivencia y desarrollo; participación y; el de autonomía progresiva); principios procesales (confidencialidad; de la inmediación de la prueba; libertad probatoria; representación; la concentración y celeridad procesal y la incorporación del principio pro-victima, según el cual, en caso de duda en la aplicación e interpretación de una norma, se estará siempre a lo que resulte más favorable para la víctima); normas procesales novedosas, como la declaración anticipada de la víctima; definiciones y términos; disposiciones sustantivas, tales como el deber de protección del Ministerio de Educación de prevenir, desalentar, y sancionar la re-victimización de las personas menores de edad denunciantes y el deber de asistencia a las víctimas, entre otras.

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

Y, el 3°, adiciona un párrafo segundo a los artículos 71 y 75 del Estatuto de Servicio Civil, para que, en adelante, los casos de maltrato físico, emocional, abuso sexual o trato corruptor, que involucren al alumnado como víctima o victimario, sean elevados directamente a conocimiento del Ministro o Ministra de Educación Pública, sin que previamente pasen por la valoración del Tribunal de la Carrera Docente.

**4.2 INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 7 DE LA LEY N° 9999, POR VIOLACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE DEFENSA Y DEBIDO PROCESO**

El artículo 7 de la Ley N° 9999, introduce una norma procesal novedosa en el procedimiento administrativo disciplinario: “La declaración anticipada de la víctima.” Y al efecto dispone lo siguiente:

**“Artículo 7-Declaración anticipada de la víctima**

**La declaración de la persona menor de edad víctima de maltrato físico, emocional, abuso sexual o trato corruptor se tomará anticipadamente cuando así lo ameriten el caso y las circunstancias y, una vez tomada la declaración, no se requerirá una ratificación posterior de la denuncia. Dicha declaración habrá de servir como elemento probatorio en todas las etapas y fases del procedimiento. No obstante, ello no será óbice para que la víctima amplíe su testimonio, sí así lo desea.”**

De un análisis de la letra de la norma, podemos señalar, en primer término, que se introduce la posibilidad de la declaración anticipada de la víctima, **“cuando así lo ameriten el caso y las circunstancias”;** en segundo término, que una vez tomada la declaración, “**no se requerirá una ratificación posterior de la denuncia**”; en tercer término, que: **“dicha declaración habrá de servir como elemento probatorio en todas las etapas y fases del procedimiento”**; y finalmente, que: **“No obstante, ello no será óbice para que la víctima amplíe su testimonio, si así lo desea.”**

Conforme lo anterior, vemos que se trata de una norma, que introduce la posibilidad de la declaración anticipada de la víctima, pero que resulta omisa, en cuanto a la participación del accionado, para que éste pueda ejercer su derecho a la pregunta y repregunta, que es la principal razón de ser del acto de comparecencia o contradictorio dentro de todo proceso disciplinario; más tratándose que estamos ante una prueba anticipada de cargo, en la que eventualmente se fundamentará la gestión de despido.

Cabe resaltar, que en el procedimiento administrativo disciplinario regulado por el Estatuto de Servicio Civil, cuando se ha omitido la participación oportuna del denunciado en la evacuación de la  **declaración el denunciante y demás testigos,** en reiteradas ocasiones el Tribunal Administrativo de Servicio Civil, ha considerado esta práctica, como una lesión al derecho de defensa. En este sentido veamos la Resolución N°053-2017-TASC del 27 de octubre de 2017, que al efecto dispuso:

**“(…) en efecto, en ninguna etapa del proceso seguido contra el recurrente…por la denuncia de hostigamiento sexual formulada en su contra, se le dio a éste la oportunidad de acceder a la prueba testimonial de cargo en que fundamentó la el (sic) Ministerio actor su gestión, sea la declaración de la ofendida, sus familiares y demás testigos ofrecidos por la parte acusadora, a fin de poder ejercer su derecho a la pregunta y repregunta, principal razón de ser del acto de comparecencia o contradictorio dentro del proceso disciplinario. El Ministerio actor se limitó a presentar como prueba testimonial la declaración de la denunciante y demás testigos, rendidas ante la propia instancia Ministerial, sin que al evacuarse tales deposiciones se hubiese convocado al supuesto agresor, para que tuviese la oportunidad de ejercer su derecho a interrogar a los declarantes(…) que corresponderá a los órganos encargados por ley de instruir los distintos procedimientos particularmente en tratándose de materia administrativa sancionatoria cuyo objetivo primordial es determinar la verdad real de los hechos que se acusan, corroborar que es aprueba que se haga llegar al expediente sea prueba lícita y legítima, y que en ese tanto revista las características que la normativa establece para poder acreditar los hechos que respalda. Tanto el Ministerio actor, de previo a presentar la gestión, como la DGSC(sic), al diligenciar la fase de instrucción del presente proceso, obviaron ejercer competencias que la ley les confiere para garantizar al señor… el correcto ejercicio de su derecho de defensa, al no darle la posibilidad de interrogar a los testigos cuyas deposiciones son el sustento de la acusación formulada en su contra, y de la propia resolución recurrida-en cuenta el testimonio de la presunta víctima denunciante- lo cual desembocó en que la prueba con base en la cual el Tribunal de Servicio Civil tuvo por acreditados el grueso de los hechos que a su criterio justificaban el despido del recurrente… Cabe señalar que este A Quem ha tenido presente en su análisis que as situaciones en las cuales se encuentran de por medio intereses de menores de edad gozan de un régimen de protección especial en nuestro país,(…) Sin embargo, dichos principios no pueden desconocer la correcta valoración de la probanza dentro de un determinado proceso, ir más allá de lo que la propio Ley establece en cuanto a la cobertura de dichos derechos, ni obviar la certeza en la verdad real de los hechos que necesariamente debe desprenderse de la correlación entre la prueba recabada dentro de dicho proceso, y los cargos que se le intiman al gestionado\_, ya que ello implicaría violentar otros preceptos, también de rango Constitucional, vinculados con el Debido Proceso y el Derecho de Defensa ( Artículo 39 de la Constitución Política). La falta de prueba oportuna y la inexistente correlación entre la prueba que sí constas en autos y el hecho intimado al recurrente, acarrea como consecuencia ineludible que la Resolución apelada efectivamente adolezca del respaldo necesario que le permita sustentar el despido de forma objetiva, y con estricto apego a los principios que rigen la sana critica, por lo cual no puede este A Quem menos que acoger el Recurso interpuesto en estricto apego a la normativa y los principios del Derecho que informan la materia administrativa sancionatoria. Valga agregar, que ésta no es la primera vez que este Ad Quem ha debido inclinarse por admitir agravios como el que ha sido formulado por el recurrente tratándose del mismo Ministerio gestor, y ante la generación y uso como fundamento probatorio de prueba ilegítima en la que no se otorgaron los derechos del contradictorio al servidor accionado.(…)”**

La jurisprudencia administrativa vertida por el Tribunal Administrativo del Servicio Civil, al reconocer como prueba ilegítima aquella en la que no se otorgue al accionado, el derecho al contradictorio, resulta relevante para fundamentar el vicio de inconstitucionalidad que contiene el artículo 7 de la Ley N° 9999, cuando permite la declaración anticipada de la víctima, sin la participación del accionado, a fin de poder ejercer su derecho a la pregunta y repregunta, que como lo señaláramos anteriormente, es la principal razón de ser del acto de comparecencia o contradictorio dentro del proceso disciplinario.

La jurisprudencia constitucional también es abundante y contundente en el tema de la violación al debido proceso y el derecho de defensa, cuando no se brinda participación al accionado, en aquellos casos en que se realiza una investigación preliminar con anterioridad a la apertura de un proceso administrativo, y en el que seevacuan ciertas pruebas, para luego hacerlas valer durante el procedimiento**.** En este sentido citamos el Voto de la Sala Constitucional Nº 2009-01023, que al efecto dispuso:

**“III.-SOBRE LAS INVESTIGACIONES PRELIMINARES.- En reiteradas ocasiones la Sala ha indicado que, la Administración –con anterioridad a la apertura del expediente administrativos podría requerir la realización de una investigación previa, por medio de la cual se pueda no solo individualizar al posible responsable de la falta que se investiga, sino también determinar la necesidad de continuar con las formalidades del procedimiento si se encuentra mérito para ello. Claro está, la enunciada potestad administrativa de efectuar investigaciones previas a la apertura del procedimiento formal no puede contrariar en ningún momento el conjunto de derechos y garantías que están cobijados por los institutos de la defensa y el debido proceso. Es decir, la indagación previa es correcta y pertinente, en tanto necesaria para reunir los elementos de juicio apropiados para descartar o confirmar la necesidad del procedimiento formal, o bien para permitir su correcta substanciación. En cualquier otro supuesto, es enteramente inexcusable subsumir dentro de la etapa de investigación un acto o actos propios del trámite formal, lo cual comportaría un quebranto indubitable del derecho de defensa o de las garantías del debido proceso. El caso prototipo ocurre cuando, sin intervención de las partes interesadas, se evacuan ciertas pruebas durante la investigación preliminar, para luego hacerlas valer durante el procedimiento, siendo el caso que por su naturaleza, las mismas son definitivas e irreproducibles. Dichas probanzas, a no dudarlo, son inútiles para los efectos de fundamentar el acto final, si para su evacuación no se ha brindado al afectado el debido proceso y el derecho de defensa como en derecho corresponde. Asimismo, existen pruebas para cuya evacuación es indispensable la participación de las partes interesadas, por ejemplo, en lo que se refiere a testigos, realizando preguntas o bien repreguntando, probanzas que al igual que las anteriormente citadas son inútiles para los efectos de fundamentar el acto final, si en su substanciación no se ha dado participación al afectado, debiendo entonces repetirlas en su momento con su participación para que puedan cobrar eficacia, pues de lo contrario no pueden ingresar válidamente al proceso. Por el contrario, y sólo para efectos de clarificar el punto, no se ve objeción en que, durante la etapa preliminar se recopilen documentos o se elaboren informes, a fin de identificar a las partes del futuro proceso o para preparar los alegatos contra ellas, sometiendo luego el resultado de ese trabajo al procedimiento administrativo como parte de la evidencia, que los interesados podrán entonces examinar y valorar, pues caso contrario sí se les violentaría su derecho de derecho consagrado constitucionalmente…”**

Aunado a lo anterior, y en atención a los fines que persigue una investigación preliminar, la Sala Constitucional, ha sido conteste en su jurisprudencia al aclarar que en tales investigaciones no se aplica el debido proceso y el derecho de defensa derivados del [artículo 39](https://vlex.co.cr/vid/constitucion-politica-428878521) de la [Constitución Política](https://vlex.co.cr/vid/constitucion-politica-428878521), solo en la eventualidad que, efectivamente, se inicie procedimiento administrativo en contra de una persona concreta. Se puede citar, a modo ejemplo, la sentencia número 598-95 de las 17:12 horas del 1 de febrero de 1995, en que esta Sala Constitucional resolvió:

***“(…) Del libelo de interposición se desprende que no se ha lesionado el derecho fundamental al debido proceso en perjuicio de la recurrente, toda vez que los actos de investigación que apunta y reclama, constituyen una fase preliminar que podría servir como base a un posterior procedimiento administrativo, en el cual podría tenérsele como parte o no; ello constituye entonces una facultad del órgano administrativo competente, a fin de determinar si existe mérito o no para iniciar un proceso que tienda a averiguar la verdad real de los hechos objeto de las pesquisas, por ello esta S. no observa que se le haya causado menoscabo a derecho fundamental alguno de C.P., ya que de iniciarse el procedimiento mencionado, será en el momento procesal oportuno donde pueda manifestarse sobre los hechos que fueran imputados y en consecuencia, tener acceso a las piezas del expediente que le interesan. No obstante lo anterior, cabe advertir al órgano recurrido, que de iniciarse un proceso disciplinario en perjuicio de aquellos, los medios probatorios que dieron base a la gestión disciplinaria que se interesa, deberán ser evacuados con la necesaria intervención de la recurrente a fin de que se manifieste sobre la procedencia o no de los mismos.”***

En similar sentido, en resolución número 5796-96 de las 16:42 horas del 30 de octubre de 1996, esta Sala expresó:

**"(…) *El anterior ha sido el criterio reiterado de esta Sala, al considerarse legítimo y razonable que la Administración, en los casos en que considere la posibilidad de abrir un expediente administrativo contra un servidor, inicie de previo una fase preliminar o instructiva, que sirve de base a un posterior procedimiento administrativo, pero en la cual, puede tener como parte o no al investigado, ya que constituye una facultad del órgano administrativo competente, a fin de determinar si existe mérito o no para iniciar el proceso, tendiente a averiguar la verdad real de los hechos objeto de la investigación. Desde luego que a partir del momento en que la Administración tenga base suficiente para iniciar el proceso disciplinario, debe hacerlo y en consecuencia reconocer la intervención de la persona interesada en la recepción de la prueba, pues proceder en forma contraria lesiona gravemente el derecho de defensa y en consecuencia hace ineficaz la prueba lograda a espaldas de la persona investigada. Si las probanzas lo permiten, en razón de su naturaleza, al iniciarse posteriormente el proceso disciplinario en perjuicio del funcionario previamente investigado, los medios probatorios que dan base a la investigación, deberán ser evacuados con la necesaria intervención del recurrente, a fin de que se manifieste sobre la procedencia o no de los mismos, e incluso, en el caso de prueba testimonial, tenga la posibilidad de repreguntar a los testigos su dicho, o de refutar sus afirmaciones. Los que no puedan ser recibidos de esta forma, no pueden ser considerados*"**

De la jurisprudencia citada, tanto administrativa como constitucional, podemos concluir, que el anticipo de prueba creado por la Ley N° 9999, en su artículo 7, que posibilita la declaración anticipada de la víctima, con carácter de “**elemento probatorio en todas las etapas y fases del procedimiento”,** sin que se requiera una ratificación posterior de la denuncia, y que resulta omisa, sobre la oportunidad que debe otorgarse al accionado de ejercer el derecho a interrogar a la supuesta víctima declarante; constituye una flagrantevulneración del derecho del contradictorio, que es parte consustancial del debido proceso y el derecho de defensa, y por consiguiente tiene serias repercusiones no solo en el ámbito administrativo disciplinario sino en la eventualidad que el caso deba ser ventilado en sede judicial.

Adicionalmente resulta muy cuestionable, que cuando la última frase del artículo 7, señala que **“… ello so será óbice para que la víctima amplíe su testimonio, sí así lo desea.”**  Es ante esto, que se impone realizar las siguientes observaciones de suma importancia:

1.- La ampliación del testimonio de la víctimapodría darse incluso después del dictado o notificación del traslado de cargos.

2.- El traslado de cargos podría no ser puntual y con ello el caso podría no imputarse de una manera precisa, lo que acarrearía que el mismo inicie con irregularidades.

Conforme lo expuesto, podemos señalar que una regulación de esa naturaleza, genera una grave vulneración al principio de seguridad jurídica, que implica para causas disciplinarias, que el accionado conozca el objeto del procedimientosobre el que se defiende. Recordemos, que el traslado de cargos es la base de todo procedimiento, y lo que ahí se indica traba el procedimiento y es sobre esto, sobre lo que el denunciado debe defenderse. Si ahí no se contempló toda la prueba y aún peor, si los hechos no están detallados o no se adecúan a la prueba, luego no se pueden “corregir” esos defectos y el procedimiento estaría con serias falencias desde su inicio.

Debe tenerse presente, que el procedimiento que nos ocupa es de naturaleza sancionatoria y por lo tanto debe garantizar al accionado los derechos constitucionales propios de este tipo de procesos, como lo son: el de intimación e imputación, que la Sala Constitucional ha desarrollado de la siguiente manera:

**“Esta Sala ha señalado los elementos del derecho al debido proceso legal,(ver especialmente la opinión consultiva n°1739-92), aplicables a cualquier procedimiento sancionatorio o que pueda tener por resultado la pérdida de derechos subjetivos. La Administración debe, en atención al derecho de defensa del administrado: a) Hacer traslado de cargos al afectado, lo cual implica comunicar en forma individualizada, concreta y oportuna, los hechos que se imputan;…” (Voto N° 5469-95)**

Adicionalmente, debemos señalar, que el traslado de cargos en un procedimiento sancionatorio debe ser individualizado, concreto y oportuno, de lo contrario existiría una violación al derecho de defensa. En este sentido la Sala Constitucional ha resuelto:

**“La formulación de cargos debe ser detallada para que la audiencia que debe concederse al interesado sea fructífera; de lo contrario se atenta contra la inviolabilidad de la defensa. En punto a informaciones administrativas es más afortunada la expresión ”formulación expresa, concreta e integral de cargos” que el concepto de debida intimación, característico de los procedimientos puramente penales. Pero la razón de ambas expresiones** **es la misma: la audiencia al imputado o a quien sufre información administrativa en derecho disciplinario debe contar como necesario antecedente con la descripción circunstanciada y la comunicación al interesado de los hechos reprochados. La acusación se desvirtúa si no se reprocha circunstanciadamente acciones u omisiones precisas y termina por invertirse la carga de la prueba…” ( Voto N°1239-92)**

Igualmente y sobre los principios de intimación e imputación como elementos esenciales que integran el debido proceso, la Sala resolvió:

**“… Este Tribunal en reiteradas ocasiones ha señalado que entre los elementos esenciales que integran el debido proceso están contenidos los principios de intimación e imputación. Esto implica, que en un procedimiento administrativo disciplinario o sancionatorio, se tiene el deber ineludible de poner en conocimiento del interesado una relación oportuna, expresa, precisa, clara y circunstanciada de los hechos que se le atribuyen y las eventuales consecuencias jurídicas del acto final, con lo cual se le garantiza a la persona investigada que pueda proveer a la efectiva defensa de sus derechos e intereses…”.** (voto No. 2014-000948 de las 10:30 hrs. del 24 de enero del 2014)

Por lo anterior podemos colegir, que lo dispuesto en el artículo 7 de esta ley, cuando permite la **“declaración anticipada de la víctima”** y “… **que la víctima amplíe su testimonio, sí así lo desea.”,** se trata de una regulación que impide que la persona denunciada tenga la posibilidad **REAL** de ejercer su defensa técnica legal; que no es más que la garantía constitucional del Debido Proceso, que se deduce del artículo 41 de la Constitución Política.

A partir de lo expuesto, surge la siguiente duda:

¿Cómo se garantiza el debido proceso con este tipo de falencias?, puesto que lo que puede devenir es una nulidad posterior y una eventual prescripción de la causa.

Como vemos, lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley N°9999, conlleva a que el parámetro de garantías constitucionales, se esté reduciendo, al haber una desmejora del parámetro de garantía que aplica solo en supuestos de denuncias por acoso sexual. De ahí que el estándar de garantía que existe actualmente en el caso de otros supuestos, se está reduciendo, porque conforme lo dispone este numeral, se está sometiendo a regulaciones más rigurosas y a un procedimiento distinto.

Se impone entonces, realizar una interpretación constitucional de la norma cuestionada, a la luz del parámetro de razonabilidad y sus componentes: legitimidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

En ese sentido, si aplicamos el parámetro de proporcionalidad, entendido conforme lo ha desarrollado esta Honorable Sala Constitucional, que el acto o la disposición impugnada **“… no debe estar fuera de proporción con respecto al objetivo pretendido”,** es innegable que la **“ declaración anticipada de la víctima**”, que como norma procesal novedosa, se introduce por el artículo 7, al procedimiento administrativo disciplinario regulado por el Estatuto de Servicio Civil, en los supuestoscontemplados en el artículo 66 inciso a) del Código de la Niñez y Adolescencia, conforme reza el artículo 2 de la Ley N°9999; es desproporcionado y por lo tanto no es necesario, porque se pudo haber establecido una medida menos gravosa, como es que ante la figura de la declaración anticipada de la víctima, se hubiese permitido al accionado ejercer el contradictorio.

Y si aplicamos los parámetros de legitimidad e idoneidad, podemos decir que la declaración anticipada de la víctima puede ser legítima e idónea, para los efectos que persigue la Ley N°9999, pero es desproporcionada e innecesaria, en el tanto no se da el derecho al contradictorio al accionado, para cumplir el cometido de garantizar la no revictimización y la no impunidad en supuestos contra menores de edad.

Conforme a lo expuesto, por sus efectos, en sí misma esta norma es evidentemente inconstitucional y solicitamos que así se declare.

**4.3 INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 10 POR VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE INOCENCIA CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 39 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA**

La norma cuestionada dispone lo siguiente:

**“Artículo 10-Sobre la valoración de la prueba**

**Toda prueba debe valorarse de conformidad con las reglas de la sana crítica, la lógica y la experiencia. Ante la ausencia de prueba directa deberá recurrirse a la prueba indiciaria, atendiendo los principios especiales que rigen la materia de niñez y adolescencia. En caso de duda, se optará por la que más beneficie a la persona menor de edad víctima. El órgano director ordenará oficiosamente la realización de valoraciones técnicas y periciales que resulten necesarias para armonizar la búsqueda de la verdad real con el interés superior de la persona menor de edad.**

**En los casos en los que la única prueba que exista sea la declaración del menor o de la menor víctima, dicha declaración hará plena prueba, salvo que esta haya sido debidamente desvirtuada por el servidor accionado.”** ( Lo subrayado y resaltado en negrita es lo que se impugna)

Antes de entrar a realizar un análisis concreto de los aspectos de la norma que cuestionamos, debemos tener presente, que el objeto de la Ley N° 9999, tal y como se dispone en su artículo 2, es investigar y sancionar eventuales responsabilidades derivadas de:

**“… denuncia de 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, conforme lo** dispuesto en los artículos 66, inciso a), y 67 del Código de la Niñez y la Adolescencia.”

Es decir, se trata de nuevas causales consideradas como falta grave, adicionadas al artículo 60 del Estatuto de Servicio Civil, que dispone:

**“Artículo 60.- Además de las causales que enumera el artículo 43 de este Estatuto, se considera falta grave la violación de las prohibiciones que señala el artículo 58 y las causales del artículo 66, inciso a), del Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley N.° 7739.”**

Véase que además de estas nuevas causales, se estandariza, como lo señalamos anteriormente, la forma de atención y abordaje de los procedimientos disciplinarios (docentes y administrativos) cuando la víctima es una persona menor de edad, sin hacer diferenciación de la especialidad de la materia; es decir, homogeniza las causas, aún las que no son de naturaleza sexual, como lo es el **maltrato físico emocional,** para que todas sean valoradas bajo los preceptos y principios que actualmente se aplican bajo la Ley de Hostigamiento Sexual en el Empleo y la Docencia, Ley N° 7476.

Una vez hecha la anterior observación, que resulta de vital importancia para los efectos de esta acción, tenemos que este numeral dispone que: “…**En caso de duda, se optará por la que más beneficie a la persona menor de edad víctima**…” Esto implica, que en caso de duda el órgano decisor deberá interpretar obligatoriamente la prueba en favor de la persona menor de edad, y consecuentemente en contra de la persona accionada. Como vemos,se trata de una disposición**,** que invierte el principio de inocencia, porque enfrenta al accionado a una presunción de culpabilidad, en favor de la presunción de veracidad de la versión del persona menor de edad denunciante, sobre todo si ésta es la única prueba que existe en el expediente, tal y como se señala en su último párrafo, que al efecto dispone: **“… En los casos en los que la única prueba que exista sea la declaración del menor o de la menor víctima, dicha declaración hará plena prueba, salvo que esta haya sido debidamente desvirtuada por el servidor accionado.”**

Se comprueba entonces, que la norma impugnada obliga al órgano decisor, para que en caso de duda y cuando la única prueba sea la declaración de la persona menor víctima, a interpretar la prueba y la declaración de la víctima en favor de ésta, y por consiguiente a favor de imponer la sanción del despido.Esta situación, sin duda alguna, se contrapone a las garantías constitucionales que le asisten a las personas sometidas a procedimientos administrativo-disciplinarios.

El principio de inocencia encuentra sustento normativo en los artículos 11 de la Declaración Universal sobre Derechos Humanos, artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el numeral 39 de la Constitución Política, que al efecto dispone:

**“ARTÍCULO 39.- A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad.**

**No constituyen violación a este artículo o a los dos anteriores, el apremio corporal en materia civil o de trabajo o las detenciones que pudieren decretarse en las insolvencias, quiebras o concursos de acreedores.”**

El principio de inocencia, es vital, porque brinda entonces la seguridad jurídica necesaria para que, en conjunto con el debido proceso, se brinden las garantías necesarias para proteger al ciudadano del uso inadecuado o abusivo ante un procedimiento administrativo disciplinario o un proceso penal.

No podemos dejar de mencionar además, que los principios de legalidad, igualdad, seguridad jurídica, presunción de inocencia y defensa, se extienden también a los procedimientos administrativos de carácter disciplinario sancionatorio. Al respecto la Sala Constitucional ha resuelto lo siguiente:

**“… CONSIDERANDO**

**PRIMERO: Cabe señalar, como primer motivo, que desde un punto de vista constitucional, se debe recordar la necesidad de no olvidar que ciertos derechos constitucionales o de base constitucional (legalidad, igualdad, seguridad jurídica, presunción de inocencia, defensa) asisten al ciudadano en todo momento, indistintamente del estado en que se encuentre. Las sanciones administrativas de carácter disciplinario no pueden verse menos graves que las sanciones penales, para con ello irrespetar algunas garantías constitucionales, como el debido proceso y la presunción de inocencia, porque existen algunas sanciones administrativas que son más graves que las penas. Por ejemplo no es lo mismo la imposición de una multa en materia de contravenciones, que retroceder a un interno dentro del sistema progresivo de cumplimiento de penas, pues ello conlleva hacer más gravosa la situación en que se encuentra. Para obviar ese peligro la doctrina dominante y los Tribunales Constitucionales han admitido que las garantías que son propias del proceso penal (presunción de inocencia, seguridad jurídica, proceso contradictorio o debido proceso y legalidad) también se han de cumplir en la imposición de las sanciones administrativas. Esto sin llegar a confundir ambas sanciones, pues verdaderamente no hay obstáculo alguno para admitirlo así, siempre y cuando no se incurra en el exceso de creer que son exactamente lo mismo, con nombres diferentes, pues entonces no se entenderá cómo las exigencias de autotutela, perfectamente compatibles con el respeto a la presunción de inocencia, han de dar lugar a unas actuaciones de la Administración en materia sancionadora claramente distintas del modo en que se enjuician y castigan las infracciones penales. El derecho sancionador administrativo carece de normas en las que asentar la aplicabilidad de esos principios. Cuando se declara que las mismas garantías observables en la aplicación de las penas se han de respetar cuando se trata de imponer una sanción administrativa, no se hace en realidad referencia a todos y a cada uno de los principios o reglas reunidos en la Parte General del Derecho Penal, pues ello significaría que esa parte del derecho administrativo queda integrado al derecho penal, sino a aquellos a los que el derecho penal debe someterse para satisfacer los postulados del Estado de Derecho, que son principios derivados de los declarados en nuestra Constitución como fundamentales**. (Voto N° 2799-92, Sala Constitucional, a las nueve horas tres minutos del cuatro de setiembre de mil novecientos noventa y dos.)

Es aquí donde nos formulamos la siguiente interrogante, en relación con lo dispuesto en el numeral 10 que se impugna ¿Puede desvirtuar la presunción de inocencia, la declaración exclusiva de la víctima como única prueba de cargo en el procedimiento administrativo disciplinario implementado por la Ley 9999, en su artículo 10?

En este sentido, resulta importante señalar que a nivel de doctrina en el ámbito penal, la declaración de la víctima puede ser prueba de cargo única, para un pronunciamiento de condena, pero sin embargo, esa afirmación de principio precisa de muchos matices. Por un lado, esa escasez probatoria sólo estará justificada cuando no se disponga de otras pruebas, bien por la clandestinidad del delito bien por la forma y momento en que se conozca. De otro lado, en cualquier caso esa declaración habrá de ser valorada con especial atención y cautela, debiéndose hacer un singular esfuerzo para justificar las razones objetivas que conducen a dotar de credibilidad a ese testimonio. Las concretas circunstancias de cada supuesto determinarán la respuesta. En cualquier caso, la protección de la víctima no puede servir de excusa para alterar las reglas de valoración probatoria y para debilitar el principio de presunción de inocencia.

Al respecto, y sobre el tema de la declaración de la víctima como única prueba, nos ha parecido muy didáctica la sentencia, seguida de muchas otras, dictada por el Tribunal Supremo Español, Sala de lo Penal N° STS 2673/2019 de fecha 24 de julio del 2019, que al efecto ha resuelto lo siguiente:

**“… 2. Con carácter general y como recuerda la STS 125/2018, de 15 de marzo, entre otras muchas, la invocación del derecho fundamental a la presunción de inocencia permite a este Tribunal constatar si la sentencia impugnada se fundamenta en: a) una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito; b) una prueba constitucionalmente obtenida, es decir que no sea lesiva de otros derechos fundamentales, requisito que nos permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas; c) una prueba legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba y d) una prueba racionalmente valorada, lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el iter discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado.**

**En reiterados pronunciamientos esta Sala viene manteniendo que el juicio sobre la prueba producida en el juicio oral es revisable en casación en lo que concierne a su estructura racional, es decir, en lo que respecta a la observación por parte del Tribunal de las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos científicos. Pero también es reiterada la doctrina de que, salvo supuestos en que se constate irracionalidad o arbitrariedad, este cauce casacional no está destinado a suplantar la valoración por parte del Tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas de manera directa, como las declaraciones testificales o las manifestaciones de los imputados o coimputados, así como los dictámenes periciales, ni realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración del Tribunal sentenciador por la del recurrente o por la de esta Sala, siempre que el Tribunal de Instancia haya dispuesto de prueba de cargo suficiente y válida, y la haya valorado razonablemente.**

**Inicialmente el análisis de la prueba a la luz de la presunción de inocencia se limitó a constatar la existencia de prueba de cargo pero paulatinamente ese análisis se fue ensanchando para comprender la razonabilidad en la valoración de esa prueba.**

**Indica la STS 255/2017, de 6 de abril del 2017, que el órgano de casación, que no ha presenciado la prueba, no puede preguntarse a sí mismo si alcanza el grado de certidumbre necesaria para un pronunciamiento de condena, ya que esa es la función del órgano de instancia o, en menor medida, del órgano de apelación. La presunción de inocencia no supone que el Tribunal Supremo vuelva a evaluar la prueba de nuevo para preguntarse si se participa de la convicción reflejada en la sentencia o si, por el contrario alberga dudas sobre la culpabilidad. Al tribunal de casación le corresponde exclusivamente comprobar si el tribunal de instancia ha alcanzado su convicción de forma racional y, como señala la sentencia anteriormente citada "(...) si en el iter discursivo recorrido por el Tribunal desde el material probatorio a la convicción de culpabilidad se descubren quiebras lógicas, saltos en el vacío, algún déficit no asumible racionalmente, elementos exculpatorios de calidad indebidamente soslayados; o si el acervo probatorio, examinado en su globalidad y no sesgadamente (es decir, toda la prueba), no es concluyente, y, por tanto, es constitucionalmente insuficiente para sustentar una declaración de culpabilidad (...)**

**3. Se reprocha en el recurso que la única prueba de cargo es la declaración de la víctima y frente a esa queja conviene recordar que el Pleno del Tribunal Constitucional en su sentencia número 258/2007, de 18 de diciembre, seguida por muchas otras, ha establecido de forma reiterada que "[...] la declaración de la víctima, practicada normalmente en el acto del juicio oral, con las necesarias garantías procesales, puede erigirse en prueba de cargo y que, en consecuencia, la convicción judicial sobre los hechos del caso puede basarse en ella, incluso cuando se trate del acusador (por todas, STC 347/2006, de 11 de diciembre , FJ 4) [...]". La exclusión del testigo único como prueba de cargo (testimonium unius non valet) es una regla propia de un sistema de prueba tasada. En cambio, un sistema basado en la valoración racional admite que la condena tenga su fundamento en un solo testigo.**

**Por tanto, nada se puede objetar a que la sentencia condenatoria tenga como único fundamento la declaración de la víctima, si bien el análisis valorativo de esa prueba cuando es la única o fundamental debe ser especialmente cuidadoso. La exigencia de una fundamentación objetivamente racional impide que la condena tenga como fundamento la creencia subjetiva de que el testigo no miente. No es un problema de fe sino de que el testimonio sea objetiva y racionalmente creíble.**

**4. Precisamente para hacer posible esa indagación esta Sala ha identificado una serie de criterios o parámetros que hacen posible o facilitan ese análisis, en el bien entendido que no se trata de presupuestos que necesariamente deban estar presentes, ya que ello conduciría a una valoración tasada de la prueba, lo que no se compadece con el principio de libre valoración de la prueba establecido como regla general en el artículo 741 de la LECrim .**

**Los criterios consisten en el análisis del testimonio desde la perspectiva de su credibilidad subjetiva, de su credibilidad objetiva y de la persistencia en la incriminación.**

**Son criterios orientativos que permiten exteriorizar el razonamiento judicial y que hacen posible que la credibilidad que se otorgue al testimonio de la víctima no descanse en un puro subjetivismo, ajeno a todo control externo, sino en criterios lógicos y racionales.**

**Y, según se expresa en la STS 355/2015, de 28 de mayo , " (...) Es claro que estos parámetros de valoración constituyen una garantía del derecho constitucional a la presunción de inocencia, en el sentido de que frente a una prueba única, que procede además de la parte denunciante, dicha presunción esencial solo puede quedar desvirtuada cuando la referida declaración supera los criterios racionales de valoración que le otorguen la consistencia necesaria para proporcionar, desde el punto de vista objetivo, una convicción ausente de toda duda racional sobre la responsabilidad del acusado (...) Precisa la resolución citada que: " (...) La deficiencia en uno de los parámetros no invalida la declaración, y puede compensarse con un reforzamiento en otro, pero cuando la declaración constituye la única prueba de cargo, una deficiente superación de los tres parámetros de contraste impide que la declaración inculpatoria pueda ser apta por sí misma para desvirtuar la presunción de inocencia, como sucede con la declaración de un coimputado sin elementos de corroboración, pues carece de la aptitud necesaria para generar certidumbre (...)**

**5. La comprobación de la credibilidad subjetiva exige el análisis de las características físicas o psíquicas del testigo (minusvalías sensoriales o síquicas, ceguera, sordera, trastorno o debilidad mental, edad infantil), que sin anular el testimonio lo debilitan y también obliga al análisis de posibles motivaciones espurias, lo que conlleva el examen del entorno personal y social que constituye el contexto en el que se han desarrollado las relaciones entre el acusado y la víctima, cuyo testimonio es el principal basamento de la acusación, para constatar si la declaración inculpatoria se ha podido prestar por móviles de resentimiento, venganza o enemistad u otra intención espuria que pueda enturbiar su credibilidad. Si se formula una grave acusación, que afecta a ámbitos muy íntimos de la denunciante, y no cabe atisbar racionalmente motivo alguno que pueda justificarla, un simple razonamiento de sentido común puede llevarnos a la conclusión de que la acusación se formula simplemente porque es verdad. Cuando pueda atisbarse racionalmente otra motivación, de carácter espurio, esta conclusión no puede aplicarse, lo que no significa que el testimonio quede desvirtuado, pero sí que precisará elementos relevantes de corroboración…”**

A partir de lo expuesto, resulta claro para los intereses de la presente acción, que en el valor que ha de otorgarse a la declaración de la víctima como única prueba, debe resaltarse, que toda sentencia condenatoria o resolución administrativa disciplinaria, que se fundamente en esta única prueba, requiere de la comprobación de la concurrencia de una serie de requisitos, tales como los mencionados en el fallo vertido por el Tribunal Supremo Español; de lo contrario, estaríamos frente a un quebranto del derecho fundamental reconocido en nuestra Constitución Política a la **“presunción de inocencia”,** que se deriva del artículo 39.

Sin embargo, en la norma que se impugna, tenemos que el “principio de presunción de inocencia”, por cuanto de la literalidad del artículo 10 de la Ley N°9999, se deriva, que sin ningún tipo de matiz ni control y sin el sometimiento a la aplicación de parámetros de valoración, como garantía del derecho constitucional a la presunción de inocencia**,**  se otorga a la declaración del menor o de la menor víctima, como prueba única, **el carácter de plena prueba.**

Por otra parte, tenemos, que no obstante, que el artículo 10 cuestionado, dispone que: **“Toda prueba debe valorarse de conformidad con las reglas de la sana crítica, la lógica y la experiencia”**; lo cierto es que de la lectura del artículo, es claro que no solo se configura una inversión en la carga de la prueba, sino que se da una posición privilegiada al dicho de la víctima, que como hemos venido insistiendo, violenta los principios de defensa, in dubio pro trabajador, carga de la prueba e igualdad de cargas procesales.

El principio de la carga de la prueba deriva directamente del principio de inocencia, de ahí que es imposible invertir la carga de la prueba. El accionado no debe probar su inocencia, por el contrario es el órgano acusador el que debe demostrar sin lugar a dudas, que el denunciado cometió la falta que se le imputa. Es por esto, que en los casos donde la prueba se reduce al testimonio o declaración de las partes, es imposible dotar de mayor valor a una de ellas, en vista que esta conducta resultaría contraria al derecho fundamental que consagra el artículo 33 de la Constitución Política. En este sentido el principio pro víctima es violatorio del derecho fundamental de igualdad procesal y es por lo tanto discriminatorio del accionado, en el tanto se le deslegitima y se le resta validez a su declaración por su carácter de accionado, generando una presunción ad homine, imposible de superar.

En este sentido, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 24 consagra la necesidad de una igualdad procesal a sujetos de derecho, como en el caso que nos ocupa, donde en forma desigual y desproporcionada, se le otorga a la declaración de la víctima total credibilidad, provocando una ventaja indebida.

En concordancia con lo anterior, el artículo 10 de la Ley N°9999, violenta además el principio in dubio pro operario, que derivan del principio de inocencia.

Conocemos bien la posición de la Sala Constitucional y la Sala Segunda, sobre la flexibilización de la carga de la prueba en materia de hostigamiento sexual, sustentada precisamente en la relación de poder que dificulta la prueba de los hechos en esos casos. Pero esto no exime al Juez de una correcta valoración de la declaración de la víctima y solo si le merece credibilidad, por razones que debe indicar en cada caso concreto, tendrá por probada la culpabilidad del hostigador. En este sentido, la Sala Constitucional se pronunció sobre la constitucionalidad de la jurisprudencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en materia de hostigamiento sexual en el trabajo, sobre la existencia de una presunción de verdad iuris tantum:

**“VIII.- De conformidad con lo expuesto, este Tribunal concluye, por un lado, que, de las sentencias citadas por el accionante no se desprende, como regla general, que el Juez deba, de manera automática, en todos los casos, darle plena credibilidad a la declaración de la víctima, en los procesos laborales donde se discuta sobre la aplicación de la Ley contra el hostigamiento sexual en el empleo y la docencia, como si se tratara de una presunción iuris tantum. Al contrario, según esas sentencias, ante la ausencia de más pruebas directas, el Juez valorará esa declaración y solo si le merece credibilidad, por razones que debe indicar en cada caso concreto, tendrá por probada la culpabilidad del hostigador. Aun en los supuestos que el hostigador no ofrezca pruebas de descargo, el Juez está en la obligación de examinar la declaración, como lo haría con cualquier tipo de prueba que constara en el expediente. Se trata de un mecanismo previsto por el ordenamiento jurídico ante la dificultad de probar conductas como el hostigamiento sexual. Dicho mecanismo no es contrario al principio de presunción de la inocencia, pues no exime al Juez de llegar a la convicción de la culpabilidad. Solo de esa manera podrá desvirtuar la presunción de inocencia que existe a favor del hostigador. Descartado así el argumento central del accionante, se concluye que la jurisprudencia impugnada tampoco es contraria al principio in dubio pro operario o in dubio pro reo, pues lo alegado por el accionante en este punto depende de lo alegado en torno al principio de inocencia. Finalmente, la jurisprudencia no limita, de ninguna manera, las posibilidades de defensa del actor en el proceso laboral, de manera que tampoco se puede considerar que sea contraria al derecho de defensa o el debido proceso.”** (Voto 2011-5273 de las quince horas y dieciocho minutos del veintisiete de abril del dos mil once)

En el caso que nos ocupa, la norma impugnada va más allá incluso de la jurisprudencia constitucional, en relación con el principio in dubio pro operario, cuando el referido voto obliga al juez a examinar la declaración de la víctima, en los supuestos de hostigamiento sexual, como lo haría con cualquier prueba que conste en el expediente.

A partir de lo expuesto, podemos afirmar e insistir en que el artículo 10, que se impugna en los aspectos subrayados y en negrita, por el contrario,permite que de manera automática, en todos los casos, se le dé plena credibilidad a la declaración de la víctima, en los procedimientos administrativos disciplinarios donde se discuta sobre la aplicación de la **“**Ley para prevenir la revictimización y garantizar los derechos de las personas menores de edad en el sistema educativo costarricense”, N° 9999,como si se tratara de una presunción iuris tantum, y además es contraria al principio in dubio pro operario, aplicable incluso a situaciones en las que se investiguen denuncias por supuestos diferentes al hostigamiento sexual, tal como reza el artículo 2 de este Ley, que incorpora como causal de despido lo dispuesto por el artículo 66 inciso a) del Código de Niñez y Adolescencia.

Se impone entonces, realizar una interpretación constitucional de la norma cuestionada, en los aspectos que impugnamos, a la luz del parámetro de razonabilidad y sus componentes: legitimidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

En ese sentido, si aplicamos el parámetro de proporcionalidad, entendido conforme lo ha desarrollado esta Honorable Sala Constitucional, que el acto o la disposición impugnada **“… no debe estar fuera de proporción con respecto al objetivo pretendido”;** es innegable que el principio in dubio pro víctima, introducido por el artículo 10 de la Ley N°9999, cuando dispone que: “**En caso de duda, se optará por la que más beneficie a la persona menor de edad víctima,** aplicable a todos los supuestos por lo que la denuncia sea planeada por un menor de edad estudiante**;** así como el dar el carácter de plena prueba, **“en los casos en los que la única prueba que exista sea la declaración del menor o de la menor víctima**, resulta desproporcionado e ilegitimo y por lo tanto innecesaria, porque violenta los principios de presunción de inocencia, de defensa, indubio pro operario, carga de la prueba e igualdad de cargas procesales.

En conclusión, resulta claro, que este numeral es inconstitucional, porque claramente vulnera los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, al invertir la carga de la prueba, y al darlecarácter de plena prueba a la declaración de la víctima como única prueba de cargo, con la consecuente violación del principio de defensa, principio de inocencia, principio de indubio pro operario, carga de la prueba e igualdad de cargas procesales, y al quedar más bien la persona denunciada obligada a demostrar que una denuncia es falsa, con pocos medios para hacerlo, ya que se rechazan, por mandato de esta Ley, las pruebas de referencia, que en ocasiones son fundamentales para restarle credibilidad a una acusación. Es por lo expuesto que en sí misma esta norma en los aspectos que señalamos, es evidentemente inconstitucional y solicitamos que así se declare.

**4.4 INCONSTITUCIONALIDAD DE LA REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 14, INCISO A); 43 INCISO A); 62,66 DE LA LEY 1581, ESTATUTO DE SERVICIO CIVIL, DE 30 DE MAYO DE 1953, REFORMADOS POR LEY N° 9999, ASÍ COMO LA ADICIÓN DEL PÁRRAFO SEGUNDO AL ARTÍCULO 71 DE LA LEY 1581, ESTATUTO DE SERVICIO CIVIL, DE 30 DE MAYO DE 1953, POR VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y DEBIDO PROCESO**

Los artículos 14 inciso a) y 43 del Estatuto de Servicio Civil, reformados por la Ley N°9999, *eliminan la intervención de la Dirección General de Servicio Civil en los* procedimientos de despido de servidores y servidoras del Ministerio de Educación Pública, sean docentes y administrativos, por las causales del artículo 66, inciso a), de la Ley 7739, Código de la Niñez y la Adolescencia, de 6 de enero de 1998*.*

A partir de *esta reforma, la instrucción previa* debe ser realizada a lo interno por el Ministerio de Educación Pública y posteriormente someter y elevar la gestión de despido *directamente por parte del Ministro o Ministra de Educación Pública ante el Tribunal de Servicio Civil.*

*Las citadas normas* disponen lo siguiente:

**“Artículo 14- Son atribuciones del Tribunal de Servicio Civil conocer:**

**a)** En primera instancia los casos de despido, previa información levantada por la Dirección General**, salvo cuando se trate de procedimientos de despido de servidores y servidoras del Ministerio de Educación Pública, sean docentes y administrativos, por las causales del artículo 66, inciso a), de la Ley 7739, Código de la Niñez y la Adolescencia, de 6 de enero de 1998, en cuyo caso la gestión de despido se presentará directamente ante el Tribunal de Servicio Civil, previa instrucción realizada a lo interno del Ministerio de Educación Pública, según lo dispuesto en el título 11, capítulo IV, artículos 59 y siguientes del Estatuto de Servicio Civil.” (Lo *destacado en negrita y subrayado es la que aquí se impugna).***

**“Artículo 43- [ ... ]**

a) El ministro o la ministra someterá por escrito, a conocimiento de la Dirección General de Servicio Civil, su decisión de despedir a la persona trabajadora con expresión de las razones legales y los hechos que la funda, **salvo cuando se trate de procedimientos de despido de servidores y servidoras del Ministerio de Educación Pública, sean docentes y administrativos, por las causales del artículo 66, inciso a), de la Ley 7739, Código de la Niñez y la Adolescencia, de 6 de enero de 1998. En estos casos, realizada la instrucción por parte del Ministerio de Educación Pública, el ministro o la ministra someterá por escrito, al Tribunal de Servicio Civil, la gestión de despido.” (Lo *destacado en negrita y subrayado es la que aquí se impugna).***

Las normas que se impugnan, en los aspectos que destacamos en negrita y subrayados, infringen el principio de igualdad procesal, y resultan contrarias a los dispuesto en los artículos 33 y 41 de la Constitución Política, así como el artículo 24 de la Declaración Americana sobre Derechos Humanos; puesto que se trata de normas discriminatorias y desiguales para aquellos procedimientos administrativo disciplinarios, que se abran para quienes resulten denunciados en los supuestos *del artículo 66, inciso a) de la Ley 7739, Código de la Niñez y la Adolescencia, de 6 de enero de 1998,*  *por casos de maltrato físico, emocional, abuso sexual o trato corruptor.*

Estamos ante un procedimiento administrativo diferente, para quienes sean denunciados bajo los indicados supuestos, en relación con las personas funcionarias docentes que sean denunciados por otros hechos distintos a los tipificados en la norma impugnada. Así tenemos que, ante una gestión de despido, para quienes sean denunciados por supuestos diferentes a los señalados en el artículo 66 inciso a) del Código de Niñez y Adolescencia, el jerarca ministerial debe someter por escrito a conocimiento de la Dirección General de Servicio Civil, su decisión de despedir al trabajador, para que posteriormente, tal y como reza el inciso b) del artículo 43 de ese mismo cuerpo legal, la Dirección General de Servicio Civil haga:

**“…. conocer al servidor la gestión de despido y le dará un plazo improrrogable de diez días hábiles, contados a partir de la fecha en que reviva la notificación, a fin de que exponga los motivos que tenga para oponerse a su despido, junto con la enumeración de las pruebas que proponga en su descargo…”**

Y finalmente, tal y como lo dispone el artículo 43 inciso e), una vez realizada la instrucción por parte de la Dirección General de Servicio Civil, se **“… enviará el expediente al Tribunal de Servicio Civil, que dictará el fallo del caso.”**

Por lo expuesto, fundamentamos  la presente acción en contra de la reforma introducida a los artículos 14 y 43 inciso a) del Estatuto de Servicio Civil, en el tanto, sin fundamento jurídico ni racional que lo sustente, para los procedimientos administrativos disciplinarios regulados por el Estatuto de Servicio Civil, se crearon dos procedimientos distintos y por lo tanto discriminatorios entre las personas que laboran para el Ministerio de Educación Pública; lo cual violenta el principio de igualdad procesal.

Por otra parte*, se impugna* el artículo 62 del Estatuto de Servicio Civil, reformado por la Ley N°9999, al eliminar la posibilidad de que el Tribunal de la Carrera Docente, en los supuestos del artículo 66, inciso a) de la Ley 7739, Código de la Niñez y la Adolescencia, de 6 de enero de 1998, pueda recomendar *al ministro o la ministra de Educación Pública, la conmutación de la sanción del despido, por el descenso del servidor al grado inmediato inferior, o bien, la suspensión del cargo sin goce de sueldo de tres a seis meses.*

*La referida norma dispone:*

***“Artículo 62-*** *Toda falta grave podrá ser sancionada con el despido sin responsabilidad para el Estado.* ***No obstante, cuando el Tribunal de la Carrera Docente, que establece este capítulo, así lo recomiende, previo examen de la naturaleza de la falta y los antecedentes del servidor y siempre que no se trate de los supuestos del artículo 66, inciso a) de la Ley 7739, Código de la Niñez y la Adolescencia, de 6 de enero de 1998,*** *el ministro o la ministra de Educación Pública podrá conmutar dicha sanción por el descenso del servidor al grado inmediato inferior, caso de ser posible, o bien, por suspensión del cargo sin goce de sueldo de tres a seis meses.”* **(Lo *destacado en negrita y subrayado es la que aquí se impugna).***

Finalmente, se impugna el artículo 66del Estatuto de Servicio Civil, reformado por Ley N° 9999, así como la adición del párrafo segundo al artículo 71 del Estatuto de Servicio Civil, *eliminan la posibilidad de recurrir y de trasladar el expediente ante el Tribunal de Carrera Docente, en aquellos casos* de maltrato físico, emocional, abuso sexual o trato corruptor, que involucren al alumnado como víctima o victimario, conforme reza el artículo 66 inciso a) del Código de la Niñez y Adolescencia.Al efecto las citadas normas disponen lo siguiente:

***“Artículo 66-*** *[ ... ]*

*Contra las resoluciones del director o la directora de la Dirección de Recursos Humanos, dictadas en los procedimientos a que este capítulo se refiere,* ***excepto las comprendidas en el primer párrafo de este mismo artículo y las dictadas en procedimientos iniciados por las causales establecidas en el artículo 66, inciso a) de la Ley 7739, Código de la Niñez y la Adolescencia, de 6 de enero de 1998, caben los recursos de revocatoria y apelación ante el Tribunal de la Carrera Docente, cuando sean interpuestos dentro de un plazo de cinco días hábiles.*** *En los casos de las causales del artículo 66 del Código de la Niñez y Adolescencia, el recurso de revocatoria se planteará ante la Dirección de Recursos Humanos y el de apelación ante el ministro o la ministra de Educación.* **(Lo *destacado en negrita y subrayado es la que aquí se impugna).***

***“Artículo 71- [ ... ]***

***Tampoco procederá el traslado del expediente al Tribunal de Carrera Docente cuando se trate de casos de maltrato físico, emocional, abuso sexual o trato corruptor, que involucren al alumnado como víctima o victimario, en cuyo caso el asunto se elevará a conocimiento del ministro o la ministra de Educación Pública, quien dispondrá lo conducente en el término de un mes contado a partir del recibo del expediente.”***

De las normas impugnadas en los aspectos subrayados y destacados en negrita, podemos señalar, que en el caso del artículo 66 del Estatuto de Servicio Civil reformado por la Ley N°9999, se cercena la posibilidad, para aquellas personas funcionarias que ostentan título docente, y sean denunciadas por casos maltrato físico, emocional, abuso sexual o tratocorruptor, que involucren a una persona menor de edad estudiante como víctima, que la Dirección de Recursos Humanos del MEP, traslade el expediente al Tribunal de la Carrera Docente, para lo que proceda en derecho. Y en adelante, en estos casos, el expediente debe ser elevado directamente a conocimiento del Ministro o Ministra de Educación Pública*.*

Y para el caso de la adición introducida al artículo 71 del Estatuto de Servicio Civil, qu elimina la posibilidad de recurrir en una segunda instancia, para ante el Tribunal de la Carrera Docente, consideramos que también constituye una violación de los artículos 33 y 41 de la Constitución Política, así como al artículo 24 de la Declaración Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José.

La reforma del artículo 66 y la adición introducida por la Ley N°9999 al Estatuto de Servicio Civil, carece de fundamento jurídico y racional, porque tal y como lo señalamos anteriormente, la Ley N°9999, genera la coexistencia de dos procedimientos administrativos disciplinarios y regímenes recursivos distintos y por lo tanto discriminatorios hacia las personas funcionarias que laboren para el Ministerio de Educación Pública. Por ello, resulta muy grave, que dependiendo de las faltas disciplinarias que se atribuyan a las personas funcionarias docentes, algunas de ellas puedan impugnar en segunda instancia ante el Tribunal de la Carrera Docente, mientras que a otras les esté impedido hacerlo, violentándose por consiguiente, el principio de igualdad ante la ley y el derecho fundamental de un debido proceso, que impone en este caso, que ambos tipos de accionados o denunciados deben ser tratados de la misma forma y tener las mismas oportunidades procesales, (incluyendo las recursivas).

Se trata entonces, de una diferencia injustificada, desproporcionada, no legítima ni idónea y por ende inconstitucional, que no se atiene a ninguna base objetiva, ni razonable. Por el contrario, todas las personas a quienes se les abre un procedimiento administrativo disciplinario, a la luz del Estatuto de Servicio Civil, en su condición de personas trabajadores del MEP, deben gozar  de las mismas instancias recursivas y de procedimiento.

**5. PONDERACIÓN DE INTERES EN JUEGO: INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR DE EDAD Y DERECHOS RELATIVOS AL DEBIDO PROCESO Y DEMÁS GARANTÍAS PROCESALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO Y LABORAL, A LA LUZ DE LOS CRITERIOS DE RAZONABILIDAD; PROPORCIONALIDAD, LEGITIMIDAD Y NECESIDAD**

Según lo expuesto en esta acción de inconstitucionalidad, no queda duda que los artículo 7, 10, introducidos por la Ley N°9999, así como la reforma de los artículos 14, inciso a); 43 inciso a); 62,66 de la Ley 1581, Estatuto de Servicio Civil, de 30 de mayo de 1953, reformados por ley N° 9999; y la adición del párrafo segundo al artículo 71 de la ley 1581, Estatuto de Servicio Civil, de 30 de mayo de 1953,dispuesto por la Ley 9999; violentan los principios de razonabilidad y proporcionalidad, legitimidad y necesidad, según los parámetros definidos por la Sala Constitucional, contenida en los votos supracitados.

Recalcamos y resaltamos, que con esta acción de inconstitucionalidad, no se pretende desmeritar los principios que informan la Ley N°9999, contemplados en la Convención sobre los Derechos del Niño, y coincidimos plenamente en la necesidad de prevenir la revictimización de las personas menores de edad en el sistema educativo costarricense. Sin embargo, no se puede obviar la existencia de otros principios y garantías constitucionales, como: el de inocencia, debido proceso, defensa, igualdad, y el fin rector de los procedimientos disciplinarios, cual es: la averiguación de la verdad real de los hechos. Es por ello, que consideramos que la violación de las normas cuestionadas, se da irremediablemente en el tanto no hay una justificación válida, para que se haya un valor preponderante a los principios especiales que rigen la materia de niñez y adolescencia, sobre los derechos y garantías constitucionales de quien figure como accionado.

Ante lo señalado, se impone un análisis a la luz del principio de razonabilidad, que es la técnica jurídica y argumentativa encaminada a determinar si una intervención que realizó el legislador o una autoridad administrativa en un derecho fundamental se ajusta o no a la Constitución.

Conforme entonces a los parámetros derivados del principio de razonabilidad, podemos concluir que las normas que impugnamos no son idóneas, porque no contribuyen a alcanzar un fin constitucionalmente legítimo. No son necesarias, puesto que se está dando mayor relevancia a uno intereses, a costa de la intervención y desmejora de otros derechos fundamentales. No guardan proporcionalidad en sentido estricto, entre el fin y los medios. Y por lo tanto no son necesarias, porque establecen medidas más gravosas, porque violentan el principio de inocencia, el debido proceso, y el principio de igualdad ante la ley

Resulta necesario tomar en consideración además, que no existen derechos absolutos, que siempre prevalezcan sobre otros, sino que en cada caso de colisión habrá que llevarse a cabo una ponderación de los derechos en juego para determinar cuál de ellos, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, prevalecerá en ese caso concreto.

El Tribunal Constitucional Español ha dejado bien claro desde sus primeras sentencias que no existen derechos absolutos o ilimitados:

“**En efecto, no existen derechos ilimitados. Todo derecho tiene sus límites que (...) en relación con los derechos fundamentales, establece la Constitución por sí misma en algunas ocasiones, mientras en otras el límite deriva de una manera mediata o indirecta de tal norma, en cuanto ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos**“(STC 2/1982 de 29 de enero 1982 F.J. 5º).

También reconoce el Tribunal Constitucional Español, que:

**“... en ocasiones prevalecerá un derecho y en ocasiones otro en función de las circunstancias concretas del conflicto que se trata de resolver: Por ello, cuando este derecho fundamental entre en colisión con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos deberán ponderarse los distintos intereses enfrentados y, atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso, decidir qué interés merece mayor protección...”** (STC 14/2003 de 28 de enero 2003, F.J. 5º).

De ahí que se impone un análisis a la luz de los parámetros de legitimidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, a fin de determinar y resolver si una intervención que realizó el legislador a través de la Ley N° 9999, en los artículos que impugnamos, se ajusta o no a la Constitución.

**PRETENSION DE ESTA ACCION**

Con fundamento en los motivos expuestos, solicito:

1.- Que se dé curso y acepte para estudio la presente Acción de Inconstitucionalidad.

2.- Se declare la inconstitucionalidad de los artículos 7, 10, **Ley para prevenir la revictimización y garantizar los derechos de las personas menores de edad en el sistema educativo costarricense, N°9999, de 27 de agosto del 202,** así de los artículos 14, inciso a); 43 inciso a); 62, 66 de la Ley 1581, Estatuto de Servicio Civil, de 30 de mayo de 1953, reformados por aquella misma Ley, y la adición del párrafo segundo al artículo 71 de la Ley 1581, Estatuto de Servicio Civil, de 30 de mayo de 1953

3.- En caso que esta Sala no considere inconstitucionales en sí mismas algunas de las normas impugnadas, solicitamos se dicte un voto interpretativo de las mismas.

**DOCUMENTOS ADJUNTOS**

**1.-** Certificación de Personería Jurídica de la APSE

2.- Copia de los Estatutos de la APSE

**3.-** Poder Especial Judicial otorgado a la Licda. Ileana Vega Montero

**NOTIFICACIONES**

Serán atendidas al correo electrónico [ipvm2009@hotmail.com](mailto:ipvm2009@hotmail.com)

San José, 14 de diciembre de 2021.

Zaray Esquivel Molina

Autentica:

Licda. Ileana Vega Montero

Carnet 7330