

**JURISPRUDENCIA SOBRE INACCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN ANTE UN
CASO DE BULLYNG**

08983-2016 - 160063430007CO

Exp: 16-006343-0007-CO Res. N 2016008983

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas cinco minutos del uno de julio de dos mil dieciséis.

Recurso de amparo interpuesto por [Nombre 001], cédula de identidad número [Valor 001]; a favor de [Nombre 006] , menor de edad; contra la Escuela Corazón de Jesús de San Rafael de Oreamuno de Cartago.

Resultando:

1.- En memorial recibido en la Secretaría de la Sala a las 15:51 horas del 18 de mayo de 2016, la accionante interpone recurso de amparo a favor de la amparada contra la Escuela Corazón de Jesús de San Rafael de Oreamuno, Cartago. Manifiesta que la amparada tiene 11 años y que es estudiante regular de sexto grado del centro educativo accionado. Señala que según indicaciones del pediatra del Hospital Max Peralta, la tutelada padece de síntomas de anorexia. Alega que en la escuela recurrida, la amparada sufre de acoso por parte de las compañeras de otro grupo, así como también por parte de la maestra. Menciona que le dicen palabras obscenas y le hacen zancadillas, situaciones respecto de las cuales tiene pleno conocimiento la Directora del centro educativo. Aduce que la doctora del Hospital Max Peralta le recetó el medicamento denominado fluxcitina para que la tutelada se mantuviera tranquila y que no le afectará lo que estaba ocurriendo en el entorno escolar.

Explica que lo anterior bajo el entendido de que la amparada debía tener un ambiente pasivo debido a sus padecimientos; sin embargo, no ha sido así, puesto que el asunto ha llegado a tal extremo que ha sido objeto de acusaciones falsas e infundadas por parte de su maestra, quien le ha levantado boletas por causas inexistentes. Manifiesta que solicitó de manera verbal a la maestra que la sentara cerca de la pizarra, debido a los problemas de vista que sufre, pero la docente hizo caso omiso a su petición. Agrega que, por lo anterior,

planteó esa misma solicitud por escrito, pero tampoco fue acogida. Reclama que de esa forma, se tiene que la tutelada es objeto de constantes burlas y malos tratos por parte otras estudiantes y de la misma maestra a la que está asignada, sin que las instancias administrativas competentes hayan dado solución alguna a este conflicto, a pesar de tener conocimiento al respecto y de haber presentado la documentación correspondiente. Solicita a la Sala que declare con lugar el recurso, con las consecuencias de la ley.

2.-Mediante resolución de Presidencia a.i. de las 15:20 horas del 19 de mayo de 2016, se dio curso al amparo.

3.-Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 14:13 horas del 26 de mayo de 2016, se apersona la recurrente con el propósito de manifestar que el 23 de mayo de 2016 fue convocada por la maestra Ileana Acuña Mora para que se presentara en el centro educativo. Refiere que acudió a la cita con su esposo, y cuando llegaron se reunieron con la orientadora, la psicóloga y la propia docente. Indica que la psicóloga le consultó cuál era su disconformidad con la docente, a lo cual le comentó que, aparte del acoso constante que vive su hija en el centro educativo por parte de sus compañeros y la propia maestra, le molestó que la docente le comentara a todo el grupo de su hija. Señala que ella conversó en privado con su hija, quien se encontraba mal pues todos sus compañeros asombrados la volvían a ver. Afirma que su hija se siente muy mal con todos los atropellos de esa docente. Sostiene que de toda la explicación que le dio a la orientadora, no le dijo nada, se quedó callada, lo mismo que la docente y la psicóloga. Explica que, posteriormente, la docente comenzó a decir que su hija sacaba una lista de abogados y amenazaba a los compañeros diciéndoles que si le hacían algo ella los demandaba, lo cual le pareció raro ya que su hija no conoce a ningún abogado. Alega que la docente adujo que tenía las quejas por escrito por parte de los compañeros, lo cual no es cierto porque la docente llegó al aula y les entregó una hoja a varios estudiantes para que escribieran algo y luego se los dieran a ella. Aduce que nunca se les permitió ni a ella ni a su esposo leer dichas cartas. Menciona que la docente les dijo que había un video de su hija desnuda, por lo que solicitaron dicho video pero tampoco se les entregó. Expresa que la orientadora estaba extrañada porque en el grupo disciplinario revisaron el expediente de su hija y este se encuentra limpio. Aclara que su hija estudia en dicho centro educativo desde materno y nunca habían tenido quejas ni boletas; además, tampoco habían tenido desavenencias con los profesores. Manifiesta que la docente le entregó una carta pidiéndole disculpas por la boleta realizada a su hija;

además, le indicó que iba a anular dicha boleta. Refiere que en los últimos días su hija ya no quiere ingerir ningún alimento. Indica que la pediatra del Hospital Max Peralta de Cartago les dijo que si al 1° de agosto de 2016 su hija no aumentaba de peso, era necesario internarla para alimentarla mediante sonda; además, la psiquiatra de dicho nosocomio les dijo que si no quería comer, la internaría en el psiquiátrico para alimentarla. Solicita a la Sala que declare con lugar el recurso.

4.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 12:22 horas del 27 de mayo de 2016, informa bajo juramento Ana Lilliam Castillo Ortiz, en su condición de Directora del Centro Educativo Corazón de Jesús, que efectivamente la amparada cursa el sexto grado con la profesora Ileana Acuña, en el centro educativo accionado. Indica que por medio de documento enviado por el Departamento de Psiquiatría del Hospital Max Peralta, se determinó que la tutelada presentaba una alteración en la conducta de la alimentación. Manifiesta que por lo anterior, se le informó a la profesora para que se le diera el debido seguimiento y apoyo, a través del Equipo Interdisciplinario Institucional. Menciona que en este curso lectivo 2016 se han presentado confrontaciones de la menor amparada con compañeras de otra sección. Acota que se han dado problemas de convivencia, los cuales fueron abordados en su momento por la recurrente, quien tomó la decisión de confrontarlas, lo que ocasionó interferencias en la aplicación del debido proceso. Señala que la institución recurrida le ha dado seguimiento al caso de la tutelada, pues la menor ha recibido ayuda por parte de la psicóloga, trabajadora social y orientadora. Solicita a la Sala que declare sin lugar el recurso.

5.-En los procedimientos seguidos se han observado las prescripciones legales.

Redacta el Magistrado Rueda Leal; y,

Considerando:

I.-Objeto del recurso. La recurrente acusa que su hija amparada es víctima de bullying por parte de sus compañeros y la maestra dentro del centro educativo accionado, y que pese a haber denunciado la gravedad de la situación ante la Directora de la escuela, todavía no se ha hecho nada al respecto.

II.-Hechos probados. De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos, sea porque así han sido acreditados o bien porque el recurrido haya omitido referirse a ellos según lo prevenido en el auto inicial: a) la menor amparada cursa el sexto grado en la Escuela Corazón de Jesús de San Rafael de Oreamuno de Cartago (ver manifestaciones rendidas bajo juramento y prueba aportada); b) por medio de documento enviado por el Departamento de Psiquiatría del Hospital Max Peralta, se determinó que la menor tutelada presentaba una alteración en la conducta de la alimentación (ver manifestaciones rendidas bajo juramento y prueba aportada); c) durante el curso lectivo 2016 se han presentado enfrentamientos entre la menor amparada y compañeras de otra sección (ver manifestaciones rendidas bajo juramento y prueba aportada); d) la menor ha recibido ayuda por parte de la psicóloga, trabajadora social y orientadora del centro educativo (ver manifestaciones rendidas bajo juramento y prueba aportada); e) la menor amparada fue referida para ser atendida en el Servicio de Psiquiatría del Hospital Max Peralta, con fecha para cita el 9 de mayo de 2016 (ver prueba aportada); f) mediante oficio suscrito por la Trabajadora Social del Área de Salud de Oreamuno, Pacayas y Tierra Blanca de la CCSS, se hace saber lo siguiente: en la cual después del abordaje familiar se indica que la menor se encuentra en condición de riesgo, pues según refiere su progenitora, el entorno escolar no se considera nutricional para el desarrollo y desenvolvimiento de la menor al evidenciarse acoso escolar por parte de algunas compañeras y no contar con el apoyo nutricional de la profesora, esto se convierte en un detonante que vulnerabiliza el trastorno de alimentación presente en la usuaria, por lo que se les solicita al equipo interdisciplinario que busquen nuevas estrategias y soluciones ante dicha situación, ya que la usuaria se encuentra en riesgo, y tal como lo indicó la Dra. Ileana Monge Gutiérrez, Psiquiatra del Hospital Max Peralta, al exponerse a este tipo de conflictivas se entorpece el proceso de patología psiquiátrica? (ver prueba aportada); g) la menor amparada tiene programada cita en el Servicio de Psicología del Hospital Max Peralta para el 17 de agosto de 2016; además, en el Servicio de Psiquiatría para el 10 de noviembre de 2016; y en el Servicio de Nutrición para el 6 de setiembre de 2016 (ver prueba aportada); h) por oficio de fecha 25 de mayo de 2016, el Equipo Interdisciplinario de la escuela recurrida emitió informe de las acciones realizadas por ese centro educativo en relación con la estudiante amparada (ver prueba aportada).

III.-Sobre el Principio de Interés Superior del Menor. En sentencia número 2011-012458 de las 15:37 horas del 13 de setiembre de 2011, con redacción del Magistrado

ponente, esta Sala señaló lo siguiente: 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 todas 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 de la 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 será 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 lo 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 psicológico y fisiológico del menor. Ahora bien, como dicho desarrollo no es pleno y varía según la edad, el interés superior debe nutrirse de otros elementos ajenos a los criterios subjetivos de los involucrados (menor, progenitor, Estado), a fin de que la medida que se disponga se caracterice por fundamentarse en argumentos razonables y precisos, intersubjetivamente demostrables. Así las cosas, el interés superior del niño no es paternacéntrico ni estatocéntrico sino infantocéntrico. Esto implica que las consideraciones a la confianza que debe existir entre los Estados en cuanto a las medidas para proteger a los menores, o las pretensiones de los progenitores respecto de sus derechos para con sus hijos, son cuestiones de segundo orden porque lo que prima son los derechos de las personas menores de edad y el ambiente que mejor ampare sus propios proyectos de vida, acorde a las circunstancias que los rodean. Establecida la superioridad del interés del menor, conviene establecer la manera en que el Principio se aplica. Primeramente, este último permite la aplicación de criterios de equidad en beneficio de la persona menor de edad, cuando de por medio se encuentran en juego sus intereses. Si en términos muy amplios la justicia es dar a cada uno según sus méritos, la equidad es *juris legitimi enmendatio* (legítima corrección del derecho), según Aristóteles. Un siglo de legalismo y de justicia puramente formalista ha mostrado los serios inconvenientes que le son consustanciales; por eso han surgido en esta época diversos movimientos enderezados contra la rigidez del imperio de la norma genérica y abstracta y en favor de la consideración de los elementos individualísimos que definen cada caso como una entidad irreducible a las demás (Ver Legaz y Lacambra, Luis, *Filosofía del Derecho*. Editorial Bosch, Barcelona, 1953, pág.

464). De otro lado, el Principio del Interés Superior del Menor debe ser utilizado por el operador jurídico como pauta hermenéutica, lo que comprende la interpretación tanto del derecho infraconstitucional, como del derecho constitucional y todos aquellos tratados o convenios suscritos por el país; evidentemente, tal criterio interpretativo comprende igualmente a las autoridades de los otros Poderes Públicos en lo atinente a sus respectivas competencias. Este reconocimiento del interés superior del niño como principio general que forma parte e informa a la globalidad del ordenamiento, ha llevado a la Sala a brindar y ordenar protección especial a los menores en materias tan diversas como la protección de su imagen e identidad, el resguardo de la imagen e identidad de los menores en conflicto con la ley, y a controversias suscitadas en asuntos migratorios, de salud y de familia ±ver, entre otras, sentencias números 2003-5117, de las catorce horas cuarenta y ocho minutos del diecisiete de junio de dos mil tres; 2004-1020, de las ocho horas treinta y dos minutos del seis de febrero de dos mil cuatro; 2004- 8759, de las ocho horas cincuenta y seis minutos del trece de agosto de dos mil cuatro; 2005- 4274, de las dieciocho horas seis minutos del veinte de abril de dos mil cinco; 2007-10306, de las catorce horas diez minutos del veinte de julio de dos mil siete; y número 2008-7782, de la diez horas un minuto del nueve de mayo de dos mil ocho-. En este sentido, como principio general reconocido y plenamente aplicable, al interés superior del niño no le es oponible norma o decisión alguna administrativa o judicial- que le contradiga, salvo que en circunstancias determinadas se encuentre en liza la aplicabilidad de algún otro principio general del mayor nivel, en cuyo caso el operador jurídico deberá atenerse a la prueba de ponderación y al rol de cada principio en el caso particular. De tal forma, ignorar el carácter principal del interés superior del niño desatendiendo su aplicación estricta en aquellos casos que involucren a personas menores de edad, resulta contrario a los reconocimientos que sobre el particular efectúa el Derecho de la Constitución, a la vez que da margen para situarse en una posición de vulnerabilidad frente al mandato del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En otras palabras, las autoridades administrativas y judiciales tienen la obligación de reconocer y aplicar el principio general del interés superior del niño, en perfecto acatamiento de su carácter de principio, de los mandatos establecidos por el Derecho de la Constitución, incluso ideando mecanismos apropiados y soluciones consecuentes de conformidad con lo ordenado por el referido artículo 2 de la Convención Americana.Ž (ver sentencia número 2008-015461 de las 15:07 horas del 15 de octubre de 2008). Finalmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que una manera de asegurar la primacía y real vigencia del interés superior del niño consiste en

proporcionar al niño medidas especiales de protección (CORTE I.D.H.: Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva 0C-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A N° 17, par. 60, p. 62).

IV.-Sobre el caso concreto. En la especie, la recurrente aduce que su hija amparada es víctima de bullying por parte de sus compañeros y la maestra dentro del centro educativo accionado, y que pese a haber denunciado la gravedad de la situación ante la Directora de la escuela, todavía no se ha hecho nada al respecto. Al respecto, la Sala tiene por demostrado que, efectivamente, la menor amparada cursa el sexto grado en la Escuela Corazón de Jesús de San Rafael de Oreamuno de Cartago. Del estudio de los autos se constató que por medio de documento enviado por el Departamento de Psiquiatría del Hospital Max Peralta, se determinó que la menor tutelada presentaba una alteración en la conducta de la alimentación. Además, la propia Directora accionada reconoce que durante el curso lectivo 2016 se han presentado enfrentamientos entre la menor amparada y compañeras de otra sección. Ciertamente, la menor ha recibido ayuda por parte de la psicóloga, trabajadora social y orientadora del centro educativo; empero, de los autos no se verifica que la situación haya mejorado. Por el contrario, se aprecia que la menor amparada fue referida para ser atendida en el Servicio de Psiquiatría del Hospital Max Peralta, con fecha para cita el 9 de mayo de 2016. Además, mediante oficio suscrito por la Trabajadora Social del Área de Salud de Oreamuno, Pacayas y Tierra Blanca de la CCSS, se hace saber lo siguiente: en la cual después del abordaje familiar se indica que la menor se encuentra en condición de riesgo, pues según refiere su progenitora, el entorno escolar no se considera nutricional para el desarrollo y desenvolvimiento de la menor al evidenciarse acoso escolar por parte de algunas compañeras y no contar con el apoyo nutricional de la profesora, esto se convierte en un detonante que vulnerabiliza el trastorno de alimentación presente en la usuaria, por lo que se les solicita al equipo interdisciplinario que busquen nuevas estrategias y soluciones ante dicha situación, ya que la usuaria se encuentra en riesgo, y tal como lo indicó la Dra. Ileana Monge Gutiérrez, Psiquiatra del Hospital Max Peralta, al exponerse a este tipo de conflictivas se entorpece el proceso de patología psiquiátrica. De la prueba aportada al expediente se desprende que la menor amparada tiene programada cita en el Servicio de Psicología del Hospital Max Peralta para el 17 de agosto de 2016; además, en el Servicio de Psiquiatría para el 10 de noviembre de 2016; y en el Servicio de Nutrición para el 6 de setiembre de 2016. Finalmente, este Tribunal examinó de manera minuciosa el oficio de fecha 25 de mayo de 2016, por medio del cual el equipo interdisciplinario de la escuela

recurrida emitió informe de las acciones realizadas por ese centro educativo en relación con la estudiante amparada. Si bien de dicho informe se desprende la atención interdisciplinaria que se le ha dado a la situación de la menor en el centro educativo (a través de la psicóloga, orientadora y trabajadora social); lo cierto del caso es que el propio informe reconoce la necesidad de establecer estrategias para promover el desarrollo óptimo de la estudiante y el mejoramiento de las relaciones con los compañeros. En otras palabras, es claro que la problemática con la menor tutelada no se ha logrado solventar de manera definitiva, con el agravante de que constan referencias médicas para que la menor sea valorada en los servicios médicos de psicología, psiquiatría y nutrición. En consideración de este Tribunal, el abordaje del centro educativo ha sido insuficiente, lo cual ocasiona una infracción al Interés Superior de la Menor, que a su vez afecta el desenvolvimiento de la menor en su proceso educativo e, incluso, su salud emocional. Así las cosas, lo correspondiente es declarar con lugar el amparo, con las consecuencias que se dirán en la parte dispositiva de la sentencia.

V.-Documentación aportada al expediente. Se previene a las partes que de haber aportado algún documento en papel, así como objetos o pruebas contenidas en algún dispositivo adicional de carácter electrónico, informático, magnético, óptico, telemático o producido por nuevas tecnologías, éstos deberán ser retirados del despacho en un plazo máximo de 30 días hábiles contados a partir de la notificación de esta sentencia. De lo contrario, será destruido todo aquel material que no sea retirado dentro de este plazo, según lo dispuesto en el Reglamento sobre Expediente Electrónico ante el Poder Judicial, aprobado por la Corte Plena en sesión N° 27-11 del 22 de agosto del 2011, artículo XXVI y publicado en el Boletín Judicial número 19 del 26 de enero del 2012, así como en el acuerdo aprobado por el Consejo Superior del Poder Judicial, en la sesión N° 43-12 celebrada el 3 de mayo del 2012, artículo LXXXI.

Por tanto:

Se declara con lugar el recurso. Se ordena a Ana Lilliam Castillo Ortiz, en su condición de Directora del Centro Educativo Corazón de Jesús, o a quien en su lugar ejerza el cargo, que DE INMEDIATO tome las previsiones del caso para garantizar que el proceso educativo de la menor de edad amparada se desarrolle libre de acoso escolar y con el apoyo indefectible del personal docente de la Escuela Corazón de Jesús. Lo anterior se dicta con la advertencia de que según lo establecido por el artículo 71 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional se

impondrá prisión de tres meses a dos años o de veinte a sesenta días multa, a quien recibiere una orden que deba cumplir o hacer cumplir, dictada dentro de un recurso de amparo y no la cumpliera o no la hiciera cumplir, siempre que el delito no esté más gravemente penado. Se condena al Estado al pago de las costas, daños y perjuicios ocasionados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. Notifíquese esta resolución a Ana Lilliam Castillo Ortiz, en su condición de Directora del Centro Educativo Corazón de Jesús, o a quien en su lugar ejerza el cargo, en forma personal.-

Fernando Cruz C.

Presidentea.i

Paul RuedaL.

Nancy Hernández L.

Jorge Araya G.

AracellyPacheco S.

JosePaulino Hernández G.

AnamariGarro V.