

Concepción, veintidós de septiembre de dos mil veintitrés.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que comparecen los abogados _____ en favor doña _____, de nacionalidad colombiana, domiciliada para estos efectos en calle _____, deduciendo recurso de protección en contra de la Universidad de Concepción, Dirección de Postgrado, representada por Carlos Saavedra Rubilar, o quien haga las veces de tal, desconoce profesión u oficio, con domicilio en calle Víctor Lamas N° 1290, comuna de Concepción, por la omisión ilegal y arbitraria, ejercitada mediante comunicación por correo electrónica de 19 de junio de 2023; omisión que afecta lo preceptuado en el artículo 19 en sus N°s 1° y 2° de la Constitución Política de la República.

Señalan que su representada es fisioterapeuta y que con fecha 08 de marzo de 2022, ingresó al Magíster de Ergonomía, dictado por la Universidad de Concepción, luego de cumplir con los requisitos de postulación, ya que tiene basto desarrollo de su profesión, en su país Colombia, desde donde postuló y fue aceptada.

Indican que la recurrente durante los primeros meses de inicio no tuvo grandes dificultades para cumplir con los compromisos y tareas, pero que su situación personal cambió diametralmente, debido a varios sucesos, los cuales le generaron mucha carga física y mental, sufriendo de neumonía, siendo diagnosticada con fecha 11 de junio de 2022, razón por la cual no pudo realizar la entrega de actividades, las cuales siempre fueron comunicadas, más aún, su cuadro médico empeoró al haberse contagiado de Covid 19, el cual la dejó con varias secuelas que se arrastraron por varios meses.

Sostienen que adicionalmente al estado de salud de su mandante, el cual desmejoró su vida en lo personal, estudiantil y profesional, ya que su esposo tuvo que ser operado de emergencia de apendicitis en octubre de 2022 y su hijo de 10 años de edad fue atacado por un perro lobo siberiano, sufriendo de graves lesiones en su cráneo y rostro, con proceso de recuperación que fue desgastante como madre. Durante todo ese periodo, la recurrente tuvo que llevar la carga económica de su familia, debido a que su marido trabaja en forma independiente, por lo que le correspondió recibir más carga laboral para poder sustentar económicamente a su familia, compuesta por su esposo y dos hijos en etapa estudiantil, pero aun así, teniendo toda esa información por parte de los encargados del magister, ellos no le otorgaron mayor información, como por ejemplo si existía alguna posibilidad de suspender el segundo semestre.

Explican que debido a las situaciones vividas por la actora, se atrasó en algunos pagos, generándose el bloqueo en la plataforma de la recurrida, no pudiendo obtener material ni saber con exactitud sus avances en las tareas encomendadas. Sin embargo, señalan que la familia de la recurrente se esforzó para pagar las mensualidades y costear el viaje a Concepción, a fin de cumplir con las tareas pendientes, lograr sacar las asignaturas y pasar al tercer semestre del magister. En tal sentido, en el mes de enero 2023, su representada viajó a Concepción, a realizar prácticas presenciales de varios ramos, obteniendo resultados favorables y de excelencia. Es más, logró realizar todos los compromisos pendientes y rendir sus evaluaciones, no logrando entender

cuál fue su fallo en la asignatura de ergonomía cognitiva, en la cual no logró la nota de 5.0, sino que un 4.7 como nota final, ni cuál fue el punto crucial para ser evaluada con esa nota, ya que, al momento de solicitar las pautas de evaluación, sólo se le señaló que la docente de la asignatura ya le había retroalimentado, pero hasta el día de hoy, ella afirma no haber recibido dichas pautas para poder cotejar si efectivamente su evaluación fue objetiva.

Expresan que el 13 de abril de 2023, su mandante fue informada que había perdido el magíster porque había obtenido un 4.7, hecho del cual tan solo en ese minuto tuvo conocimiento y donde se le indicaron reglamentos que ella desconocía, pues cuando fue aceptada no se le entregó tal documentación, sino que sólo el reglamento del magíster de ergonomía, el cual indicaba que debía obtener cierta cantidad de créditos, los que estaban cumplidos. En tal sentido, se le entregó el reglamento, con el cual se regía hasta el día 08 de marzo de 2023, en que le mencionaron otro reglamento, y que por aquel la recurrente quedaba eliminada del programa de magíster.

Hacen presente que la acción constitucional de protección, según lo señalado en el artículo primero del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, debe ser interpuesto dentro de un plazo de 30 días corridos desde la comisión del acto o de la ocurrencia de la omisión arbitraria e ilegal que ocasiona la privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales, lo que ha ocurrido en el caso de autos, ya que del hecho recurrido se tomó conocimiento con fecha 19 de junio de 2023.

Estiman que el actuar de la recurrida vulnera la garantía de igualdad ante la ley y el principio de no discriminación, consagrados en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, así como también en aquellos instrumentos internacionales que versan sobre el derecho a la educación. Así las cosas, señalan que el caso que se plantea obedece a una mera arbitrariedad de la docente evaluadora y por la comisión de postgrado, ya que, su representada solicitó en varias instancias las pautas de evaluación, para así cotejar sus respuestas, con aquellas idóneas para obtener la nota ideal, las cuales fueron denegadas, limitándose a señalar que “ya había sido retroalimentada”. Además de arbitrariedad, sostienen que también existe subjetividad frente a la evaluación, ya que la recurrente no tiene seguridad de que su evaluación cumplió con el puntaje o el contenido que le llevo a ser calificada con un 4,7 y no con una nota 5.0 o una nota mayor.

A mayor abundamiento, indican que haciendo las consultas la actora a sus compañeros, ésta se enteró que sólo su evaluación fue calificada con una nota inferior a 5.0; nota que claramente la hacía reprobado la asignatura del magíster, provocando como consecuencia la eliminación del programa completo. En ese sentido, su duda aumenta, debido a que el trato hacia ella fue distinto cuando se atrasó en el pago de las mensualidades del magíster, sintiéndose discriminada por el actuar de la casa de estudios recurrida.

Asimismo, alegan que este acto arbitrario por parte de la Universidad de Concepción, afecta el derecho a la vida e integridad física de su representada, consagrada en el artículo 19 N° 1 de la Carta Fundamental, ya que, el acto arbitrario de no entregarle a su mandante las pautas de corrección de sus dos evaluaciones, y, como consecuencia de ello, el no continuar con sus estudios de perfeccionamiento, ha afectado su diario vivir, pues se le niega una oportunidad que con mucho

esfuerzo y sacrificio trató de obtener.

Agregan que su representada tiene estados depresivos, ataques de nervios y síntomas relativos a una depresión, que afectan su integridad física y psíquica y la de su grupo familiar, ya que, se trata de un esfuerzo no sólo de la recurrente, sino que también, de todos aquellos que dependen económicamente de ella, debiendo pagar la mensualidad y los viajes a Chile, para asistir a las clases presenciales que tiene el magíster.

Argumentan que el propio reglamento de la Universidad de Concepción, establece que: “Los estudiantes que se inscriban en el programa, deberán aprobar un mínimo de 3 créditos UDEC semestrales durante los dos primeros semestres para mantener la condición de alumno regular.” (Artículo 8° del Reglamento Interno del programa de magíster de Ergonomía); condición que la recurrente cumple totalmente, pues, según consta en avance curricular ha cumplido con 16 créditos de 18, por lo que aún mantiene la condición señalada. Además, la normativa general para uso de la plataforma interactiva del magíster en Ergonomía, señala en su artículo 5°: “Si el estudiante no obtiene la calificación de aprobación de asignatura, tendrá derecho a un máximo de dos evaluaciones de recuperación, con excepción de las asignaturas de Seminario Bibliográfico I, Seminario Bibliográfico II, Estudio Aplicado I y Estudio Aplicado II. En caso de aprobar en esta última instancia, la calificación final de asignatura será de 5,0.”.

Esgrimen que si bien en este sentido se le permitió a su mandante realizar ambas evaluaciones, en ninguno de los dos casos se le entregaron las pautas de corrección, a pesar de haberlas solicitado. En especial luego de la primera evaluación, pues, como cualquier profesional la idea era mejorar sus respuestas, para poder aprobar la segunda evaluación. Es en ese punto donde se siente discriminada la actora, ya que, producto de atrasos con sus mensualidades se le comenzó a tratar de una forma distinta, sin considerar su estado de salud ni el de sus hijos.

Afirman que todo estudiante tiene un derecho adquirido e intrínseco, el cual es, poder tener una respuesta adecuada sobre sus evaluaciones, situación que aquí no ha ocurrido, limitándose la recurrida sólo a eliminar a su representada del programa de magíster, en circunstancias que cualquier institución de educación debe a través del docente que imparte el módulo, entregar las pautas o rúbricas con las cuales se deben de realizar las distintas evaluaciones, para tener la certeza de que al momento de la evaluación que se está corrigiendo, ésta será objetiva por parte del docente y no se dejará a la subjetividad o discriminación.

Enfatizan que si bien el decreto U. de. C. N° 2022-067, establece en su artículo 27: “Reprobación de asignatura básica. Aquel alumno que repruebe una asignatura básica perderá su condición de Estudiante de Postgrado.”, esto se contradice con lo recientemente expuesto, puesto que, al haber aprobado los 16 créditos de los 18 cursados durante el 2022, aún la actora sigue siendo alumna regular del magister, hecho que se materializa en el bloqueo de su matrícula, lo que le provoca no poder inscribir las siguientes asignaturas del programa, por lo que, estaría primando una norma de carácter general por sobre una de carácter específica.

Mencionan que dentro de los correos de respuesta, se le señaló a la actora, por el profesor

_____ , que se reunió el Consejo del Magíster en Ergonomía, para revisar su situación, pero que una vez que solicitó al mismo docente las pautas de evaluación para saber que la calificación era objetiva, no recibió respuesta alguna, lo que va en contra del artículo 87 del Reglamento General de la Universidad de Concepción, ya que, el Reglamento específico del Magíster, no establece en ninguno de sus artículos, la entrega de dichas pautas a los estudiantes, sino que, solo menciona en su artículo 14, que las situaciones no previstas en la presente normativa, serán resueltas por el Comité del Programa e informadas por su Dirección. Dicho artículo 87 señala: “Resolución de aspectos no regulados por el presente Reglamento. Toda situación no considerada en las disposiciones anteriores será resuelta, luego de consulta formal por parte de la Dirección del Programa, por la Dirección de Postgrado, y con la eventual participación de otras instancias universitarias con competencia en los aspectos involucrados.”.

Piden tener por interpuesto recurso de protección en contra de la Universidad de Concepción, por la omisión ilegal y arbitraria ocurrida con ocasión de la negativa a entregar las pautas de evaluación solicitadas que generaron la eliminación de la recurrente del programa de magíster y en definitiva, acogerlo, dejando sin efecto dicha eliminación y declarando la reincorporación al programa de magíster de ergonomía, así como la rendición de la asignatura de ergonomía cognitiva en el segundo semestre del año 2023 o en su defecto, rendir nuevamente la evaluación final de la asignatura, con conocimiento de rúbricas a evaluar y con entrega de las pautas una vez realizada para así mantener la objetividad de la evaluación, a fin de restituir el imperio del derecho o la protección que se estime pertinente, con expresa condenación en costas.

SEGUNDO: Que, informó Javier, abogado, por la Universidad de Concepción, alegando en primer lugar, la extemporaneidad del recurso, por cuanto el N° 1º del Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Protección establece que éste debe interponerse en el plazo de 30 días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos y en este caso, el recurso se interpuso con fecha 18 de julio de 2023, por lo que el plazo de 30 días se cumplió de sobra, ya que la comunicación de la pérdida del Magíster en Ergonomía se efectuó el 13 abril de 2023, como la misma recurrente sostiene en su recurso.

En subsidio, informa sobre el fondo del recurso, sosteniendo que no existe acto ilegal y arbitrario de parte de la Universidad de Concepción, que permita dar lugar al recurso de protección interpuesto, por cuanto ha cumplido con la reglamentación interna aplicable y la recurrente ha sido eliminada del programa de Magíster de Ergonomía por su desempeño académico, al reprobar una asignatura básica.

Explica que no es efectivo lo expuesto por la actora, en cuanto a que no conoce la razón del porque obtuvo un 4.7 en la asignatura de ergonomía cognitiva, toda vez, que según sus palabras, al momento de solicitar las pautas de evaluación, solo se le señaló que la docente de la asignatura ya la había retroalimentado, lo que no habría ocurrido, según la recurrente, ya que, la profesora _____ encargada de la asignatura Ergonomía Cognitiva que reprobó a la recurrente, entregó oportunamente en marzo de 2023, sus pautas por medio de retroalimentaciones por la prueba de recuperación 1 realizada y dejando disponible dicha prueba en la plataforma del

programa. Asimismo, la profesora _____ entregó de manera oportuna, en abril de 2023, sus pautas por medio de retroalimentaciones por la prueba de recuperación 2 realizada y dejando disponible en la plataforma dicha prueba. De esta forma se explica la causa de la reprobación de la _____.

Señala que los estudiantes deben revisar sus mensajes y la plataforma frecuentemente, tal como se indica en el artículo 7 de la Normativa General para el Uso de la Plataforma Interactiva del Programa de Magíster en Ergonomía, que se entregó en el correo de bienvenida al Magíster, lo que también incluye hacer esta revisión por parte del estudiante para recibir retroalimentación, acceder a las pruebas y solicitar ayuda para llegar hasta ellas en caso de que se necesite ayuda.

Alega que la recurrente reconoce que al inicio del Magíster la Dirección de Postgrado le entregó un Reglamento. Además, en el correo de Bienvenida al Magíster en Ergonomía se entregan contenidos referentes a la normativa general para el uso de la plataforma interactiva y el programa del Magíster que tiene en su interior también el Reglamento Interno del Programa. En dicho Reglamento se indica: "Este programa se rige, en lo general, por el Reglamento de los Programas de Doctorado y Magíster de la Universidad de Concepción (Decreto UdeC N° 2016-098)", pero menciona que en el año 2022, se dictó un nuevo Reglamento de los Programas de Doctorado y Magíster, que fue aprobado por Decreto U. de C. N° 2022-067, pero tanto en el Reglamento N° 2016-98 como el N° 2022-067, que lo sucede, se establece que al reprobarse una asignatura básica, el estudiante queda eliminado del programa, esto se detalla en los artículos 16, 29 y 30 del Reglamento Decreto U. de C. N° 2016-098 y artículo 27 del reglamento Decreto U. de C. N° 2022-067. Por lo tanto, estima que indistintamente del Reglamento que se deba considerar para el caso de la Sra. _____, el reprobador una asignatura básica trae consigo ser eliminado del programa de Magíster.

Destaca que la asignatura de Ergonomía Cognitiva, de la profesora _____ es una asignatura de tipo básica, como se muestra en el informe curricular de la _____-y como se puede observar en el programa de Magíster. Además, menciona que la recurrente realizó su primera prueba recuperativa a inicios de marzo de 2023, cuando sus compañeros estaban realizando su última prueba de recuperación y al reprobador su primer intento a inicios de marzo, tuvo que realizar su segunda y última prueba de recuperación ya durante el tercer semestre. En consecuencia, a su entender, queda claro que no hubo discriminación en su contra, sino todo lo contrario, ya que se hicieron consideraciones especiales para que ella pudiese rendir las evaluaciones de recuperación en fechas distintas a las de sus compañeros.

Indica que la recurrente se presentó a las pruebas de recuperación de la asignatura de Ergonomía Cognitiva con una calificación final ponderada en la asignatura de 4,7, lo cual es inferior a la calificación mínima aprobatoria de 5,0 y que de acuerdo a lo indicado en el artículo 5 de la normativa general de uso de la plataforma interactiva del programa: "Si el estudiante no obtiene la calificación de aprobación de asignatura, tendrá derecho a un máximo de dos evaluaciones de recuperación, con excepción de las asignaturas de Seminario Bibliográfico I, Seminario Bibliográfico II, Estudio Aplicado I y Estudio Aplicado II". En tal sentido, en caso de aprobar en esta última instancia, la calificación final de asignatura será de 5,0, pero como la Sra. _____ obtuvo las notas 4,2 y 2,9 en las pruebas de recuperación 1 y 2, respectivamente, no alcanzó a la calificación

mínima de 5,0 para aprobar, por lo tanto mantuvo su calificación final ponderada de 4,7.

Afirma que en virtud de lo expuesto, no hubo discriminación alguna en su contra y la Universidad de Concepción ha cumplido con los reglamentos internos que son aplicables al caso de la Sra. _____ donde al igual que con los otros alumnos del postgrado la preocupación fue permanente por la profesora a cargo del ramo para que aprobara, estando frente a materias de orden académico, donde una alumna de postgrado debe asumir las consecuencias por su mal desempeño en el programa.

Concluye señalando que la recurrente no ha sido discriminada, ya que no ha existido alguna diferencia arbitraria en perjuicio de ésta, sino que se le ha dado el mismo trato que a cualquier otro alumno de postgrado. En consecuencia, niega que la corporación que representa haya vulnerado alguna garantía de la recurrente.

I.- EN CUANTO A LA EXTEMPORANEIDAD DEL RECURSO:

TERCERO: Que, la recurrida como primera alegación solicitó se declare la extemporaneidad del recurso, y, al efecto, cabe precisar que uno de los presupuestos procesales para la interposición de un recurso de protección es que aquel sea deducido ante el tribunal competente dentro del plazo fatal de treinta días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de estos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos (Numeral 1 del Acta 94-2015 de la Corte Suprema, de 17 de julio de 2015, en el que consta el texto refundido del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales). Es por ello que la doctrina coincide en comprender a este como un plazo que no puede ser interrumpido (Nogueira Alcalá, 2010: 254; Mosquera Ruiz y Maturana Miquel, 2010: 473; Palomo Vélez, 2008: 537), de días continuos o corridos (y no de días hábiles, por ejemplo, como es característico en el proceso civil) (Mosquera Ruiz y Maturana Miquel, 2010: 473; Pfeffer Urquiaga, 2006: 105; Bordialí Salamanca, 2002: 175), objetivo (Henríquez Viñas, 2019: 18; Navarro Beltrán, 2012: 637), no ampliable e improrrogable (Mosquera Ruiz y Maturana Miquel, 2010: 473; Verdugo Johnston, 1988: 52) y, principalmente, fatal (Mosquera Ruiz y Maturana Miquel, 2010: 473; Zúñiga Urbina, 2007: 68; Pfeffer Urquiaga, 2006: 105; Bordialí Salamanca, 2002: 175. Citados por Gaspar Jenkins Peña y Lillo, De la flexibilización del plazo para la interposición del recurso de protección: Reflexiones desde la jurisprudencia reciente en Revista de Derecho Público Núm. 96 (2022), páginas 23-24).

En este entendido la Excm. Corte Suprema ha dicho que “como puede advertirse del tenor de la norma transcrita [el artículo 1 del Auto Acordado], el plazo para recurrir de protección está determinado de manera precisa en el mencionado auto acordado, que tiene un carácter objetivo, sin que en su regulación quepa intervención a las partes. Ello se explica a partir del mismo texto del precepto, en cuanto persigue como finalidad poner pronto remedio a los efectos que puede provocar a un ejercicio legítimo de un derecho relevante y esencial de toda persona, un acto que pueda reputarse como arbitrario o ilegal. Tal propósito justifica que el plazo estatuido para intentar el recurso de protección se cuente desde la fecha en que el interesado conoce del acto u omisión que le causa agravio, real o inminente, a sus derechos esenciales (Corte Suprema, rol 3627-2010, sentencia de 2 de agosto de 2010).

En la especie, conforme al mérito de los antecedentes, aparece que sólo el día 19 de junio del año en curso la actora tomó conocimiento del acto en contra del cual recurre, a través del correo electrónico dirigido a ésta por el profesor _____ y la presente acción cautelar se dedujo el día 18 de julio del año dos mil veintitrés, por lo que se ha de entender que lo fue dentro del plazo a que se ha hecho referencia, rechazándose, en consecuencia, la pretendida alegación de extemporaneidad.

II.- EN CUANTO AL FONDO:

CUARTO: Que, el recurso de protección ha sido instituido con el objeto de evitar las posibles consecuencias dañosas derivadas de actos u omisiones ilegales o arbitrarias que produzcan en el afectado una privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales que se protegen con este arbitrio jurisdiccional, a fin de restablecer el imperio del derecho y otorgar la debida protección al ofendido.

Se trata de una acción constitucional de naturaleza cautelar que fue incorporada a nuestra legislación como una garantía jurisdiccional, con el propósito de servir de remedio rápido, expedito, pronto y eficaz frente a ostensibles o manifiestas violaciones a derechos fundamentales taxativamente señalados en la Constitución y que puedan establecerse sumariamente.

Conforme a su naturaleza y claro objetivo, no genera, en sentido técnico, un juicio y tampoco se persigue a través de su interposición establecer la responsabilidad civil, penal o administrativa del ofensor.

QUINTO: Que, para que proceda el recurso se requiere la concurrencia de los siguientes requisitos: a) Que se compruebe la existencia de la acción u omisión reprochada, esto es, que efectivamente el recurrido ha realizado el acto o incurrido en la omisión que se le atribuye; b) Que dicha acción u omisión pueda estimarse arbitraria o ilegal de acuerdo al mérito de los antecedentes; c) Que de la misma se siga un directo e inmediato atentado en contra de una o más de las garantías constitucionales invocadas y protegibles por esta vía, en términos que se prive, perturbe o amenace el ejercicio de un derecho indubitado y no disputado del afectado, que se encuentre expresamente garantizado y amparado en el artículo 19 del texto Constitucional; y, por último, d) Que la Corte se encuentre en situación material y jurídica de otorgar la protección pedida.

SEXTO: Que, acto arbitrario es aquel producto del mero capricho de quien incurre en él que provoque algunas de las situaciones o efectos de privación, perturbación o amenaza, afectando a una o más de las garantías preexistentes-protegidas; es aquello producto del mero capricho de quien incurre en él; es la no existencia de razones que justifiquen una actuación o voluntad no gobernada por la razón: Vulneración del uso razonable con que los elementos discrecionales de un poder jurídico han de ser ejercidos.

Acto ilegal es aquel contrario al ordenamiento jurídico (en particular los poderes públicos). Antijurídica. Contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1º del Código Civil y la privación es despojo o desconocimiento del derecho, la perturbación es dificultad o límites no

aceptables para su ejercicio y amenaza la representación cierta que el derecho será privado o perturbado.

SÉPTIMO: Que, corresponde determinar si ha habido una acción u omisión ilegal o arbitraria de parte de la recurrida y, establecido aquello, si tal actuación u omisión ha producido en la recurrente una perturbación, privación o amenaza, en el legítimo ejercicio de alguna de las garantías constitucionales protegidas por medio del recurso de protección, en el artículo 20 de la Carta Fundamental, particularmente aquellas que el propio recurrente indica como vulneradas en su libelo pretensor.

OCTAVO: Que, en la especie del cúmulo de elementos allegados deviene que la recurrente es una mujer de 39 años de edad, extranjera, de nacionalidad colombiana, de profesión fisiatra, madre de dos hijos menores de edad; que se matriculó para cursar el Magíster de Ergonomía (semi presencial) en la Universidad de Concepción, al que ingresó el 01 de marzo del año 2022, debiendo trasladarse a nuestro país para tales efectos; que la actora rindió las pruebas y exámenes requeridos de todas las asignaturas, obteniendo los siguientes resultados en términos académicos: 1-2022 4108013 Introducción a la Ergonomía 0 Básica 2 5.2 Evaluada; 1-2022 4108015 Bases Metodológicas de la Ergonomía 0 Básica 2 5 Evaluada; 1-2022 4108016 Antropometría y Biomecánica 0 Básica 2 5.4 Evaluada; 1-2022 4108014 Fisiología del Trabajo 0 Básica 2 5 Evaluada; 2-2022 4108019 Fundamentos de la Salud Laboral 0 Básica 2 5.9 Evaluada; 2-2022 4108020 Ergonomía Aplicada 0 Básica 4 6.2 Evaluada; 2-2022 4108018 Ergonomía Cognitiva 0 Básica 2 4.7 Evaluada; 2-2022 4108017 Ambiente Físico 0 Básica 2 5 Evaluada; Total créditos: 16; Promedio calificaciones Ponderado: 5.4; Inglés Aprobado: Sí; la que tiene la calidad de eliminada; que mientras cursaba sus estudios de post grado permaneció con licencia médica, sufriendo de neumonía, siendo diagnosticada el 11 de junio de 2022, lo cual le generó secuelas y que ha tenido estados depresivos; que debe sufragar los gastos familiares y a raíz de ello se atrasó en el pago de la mensualidad del post grado que cursaba; que en la asignatura Ergonomía Cognitiva sacó la calificación de 4.7., que la equivalencia entre las escalas de notas y concepto que se incluirá en el Título o Grado la nota de aprobación en la escala de 1 a 100 es de 68 y en la escala de 1.0 a 7.0 es de 5.0.

NOVENO: Que, al respecto, cabe precisar que el análisis del recurso se encuentra limitado a la dictación del acto recurrido, esto es, la reprobación de la asignatura de “ergonomía cognitiva”, que la recurrente cursó en la Casa de Estudios de la recurrida y las circunstancias que lo rodearon, pues en el mismo radica el agravio que sustenta la acción cautelar ejercida, de modo que no puede ahora y en esta sede, desconocer los efectos de su actuar y de las consecuencias administrativas y jurídicas que de este derivan.

DÉCIMO: Que conforme a los hechos y la naturaleza de las garantías constitucionales invocadas, el caso sub lite se encuentra íntimamente vinculado con derechos fundamentales que atañen a la integridad y dignidad de la persona, la igualdad ante la ley y la no discriminación. Al efecto, debe destacarse que los derechos humanos son prerrogativas de las que gozan todos los seres humanos por el sólo hecho de serlo y es por ello que deben ser garantizados sin condición ni distinción alguna (carácter universal de los mismos), de lo que deriva la obligación para el Estado de respeto,

protección y garantía de su goce efectivo y para los individuos de respeto a los demás miembros de la sociedad.

Al respecto, cabe señalar que el sistema internacional de derechos humanos se sustenta en la premisa básica de la igualdad entre todas las personas, por lo que los principios de no discriminación y de igual protección de la ley sirven como bases fundamentales de los instrumentos normativos como mecanismos de protección en tal ámbito. Por su parte cada Estado ha consagrado a nivel constitucional y/o legal la aplicación de tales derechos (Corte de Apelaciones de Santiago, rol 4594-2022).

DECIMOPRIMERO: Que en este sentido la Constitución Política de la República establece en su artículo 1 que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos. El artículo 19 N° 2 reconoce la igualdad ante la ley entre hombres y mujeres y que en Chile no hay persona ni grupo privilegiado, así como que ni la ley ni autoridad alguna pueden establecer diferencias arbitrarias. Por su parte, el artículo 19 N° 3 otorga a las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

DECIMOSEGUNDO: Que esta igualdad debe comprenderse bajo la premisa de que las personas son distintas y diversas, y que múltiples factores pueden influir al momento de aplicar una determinada norma, de lo que surge la importancia del contexto de tal proceso.

Relacionado con esto debe considerarse también que los principios de igualdad y de no discriminación tienen directa vinculación con aquellas categorías sospechosas de personas en riesgo de vulneración de derechos, circunstancia que pone de manifiesto la necesidad de que la situación del caso sometido a la determinación judicial, sea analizado desde la perspectiva real de los involucrados y no de una meramente formal. Esto porque para asegurar el goce efectivo de los derechos, es necesario la adopción de medidas de compensación ante la situación de desprotección o debilidad que pueden presentar ciertas categorías tradicionalmente preteridas, a fin de equipararlas al estatuto correspondiente, de manera que la aplicación a ultranza del mismo tratamiento jurídico, no es lo justo ni lo que procede en estos casos.

DECIMOTERCERO: Que, dicho análisis, es precisamente el que debe hacerse respecto de la recurrente, el cual no puede obviar un enfoque de género, al tratarse de una mujer, estudiante, de profesión fisiatra, extranjera de nacionalidad colombiana, madre de dos hijos menores de edad, la que está realizando estudios de post grado en Chile, para lo cual debió trasladarse por sus medios desde su país de origen Colombia hasta Concepción, Chile, lo que es indiciario de una situación de mayor vulnerabilidad, al tener que asumir los cuidados de su familia, recuperarse físicamente, contribuir económicamente y continuar respondiendo a los requerimientos y compromisos estudiantiles.

En esta perspectiva, no es posible desconocer que la actora, según acreditó con la información médica pertinente, permaneció con licencia, sufriendo de neumonía, siendo diagnosticada con fecha 11 de junio de 2022, por el médico _____ especialista en medicina clínica e intensiva, a raíz de lo cual no pudo realizar la entrega de actividades, las cuales siempre fueron

comunicadas, lo cual la dejó con secuelas que se arrastraron por varios meses; ha tenido estados depresivos, que afectan su integridad física y psíquica y la de su grupo familiar, lo que sin duda la ha hecho vivir situaciones de mucho estrés y conflictos al tratar de cumplir también con la carga académica correspondiente; lo que puede ser fácilmente apreciado y comprendido a nivel psicosocial con el contenido que aporta la identidad del género al que pertenece y la dinámica social de las responsabilidades coparentales, donde claramente se presenta una vinculación estrecha y de dependencia física con la madre, la que detentaría prioritaria y principalmente su cuidado. Hay por cierto diferencias en los roles sociales y otras físicas o biológicas entre hombres y mujeres que ponen a ésta última, en las condiciones que se presentaron en este caso –mujer, estudiante, extranjera, profesional y madre - que la situaron en un plano de desigualdad y desprotección, que es necesario atender en la interpretación de las normas y principios del derecho, a fin de equipararla a la condición general de igualdad que como derecho fundamental le corresponde y lograr así la igualdad sustantiva de contenido ético jurídico y social que el orden constitucional manda construir.

No obstante, a pesar de todas estas dificultades que le han aquejado, fue capaz de superar las demás asignaturas del post grado que cursa, como consta del Informe Curricular extendido el 19 de abril del año 2023, por el Director de Postgrados de la Universidad de Concepción don Bernardo Riffo O., cuyos resultados son los siguientes: Fecha ingreso: 01/03/2022; Situación académica: eliminado. 1-2022 4108013 Introducción a la Ergonomía 0 Básica 2 5.2 Evaluada; 1-2022 4108015 Bases Metodológicas de la Ergonomía 0 Básica 2 5 Evaluada; 1-2022 4108016 Antropometría y Biomecánica 0 Básica 2 5.4 Evaluada; 1-2022 4108014 Fisiología del Trabajo 0 Básica 2 5 Evaluada; 2-2022 4108019 Fundamentos de la Salud Laboral 0 Básica 2 5.9 Evaluada; 2-2022 4108020 Ergonomía Aplicada 0 Básica 4 6.2 Evaluada; 2-2022 4108018 Ergonomía Cognitiva 0 Básica 2 4.7 Evaluada; 2-2022 4108017 Ambiente Físico 0 Básica 2 5 Evaluada; RESUMEN CRÉDITOS: Total créditos: 16; Promedio calificaciones Ponderado: 5.4; Créditos convalidados o reconocidos: 0; Créditos aprobados: 16 Créditos sin calificar: 11; CICLO FINAL: Inglés Aprobado: Sí.

DECIMOCUARTO: Que en esta línea de reconocimiento de tratamientos especiales, está el sistema de protección de la maternidad que emana de los principios y disposiciones que conforman nuestro ordenamiento jurídico y que encuentran también reconocimiento en instrumentos internacionales, el que se proyecta en los diferentes ámbitos del derecho en que esta tiene presencia, estableciéndose derechos de la maternidad y paternidad.

En este orden y vinculada al derecho laboral, la Ley N°20.545, en sus artículos 195 y 201, contempla un estatuto de protección a la maternidad, la paternidad y la vida familiar.

Por su parte en materia de educación, la Ley General de Educación (Ley N°20.370) en su artículo 11, señala que: “El embarazo y la maternidad en ningún caso constituirán impedimento para ingresar y permanecer en los establecimientos de educación de cualquier nivel, debiendo estos últimos otorgar las facilidades académicas y administrativas que permitan el cumplimiento de ambos objetivos”.

En el mismo ámbito la Ley N°21.091, sobre Educación Superior, dispone en su artículo 1 que:

“La educación superior es un derecho, cuya provisión debe estar al alcance de todas las personas, de acuerdo a sus capacidades y méritos, sin discriminaciones arbitrarias, para que puedan desarrollar sus talentos; asimismo, debe servir al interés general de la sociedad y se ejerce conforme a la Constitución, la ley y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

El artículo 2 estatuye que el sistema de Educación Superior se inspira, además, de los principios establecidos en el artículo 3 del Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 2009, del Ministerio de Educación, como el de la promoción de la inclusión de los estudiantes en las instituciones de educación superior, velando por la eliminación y prohibición de todas las formas de discriminación arbitraria y el respeto y promoción de los derechos humanos, estableciendo que la discriminación arbitraria, atenta contra los derechos humanos y la dignidad de las personas.

En este camino de reconocimiento del respeto de los derechos y obligaciones de los estudiantes de educación superior o universitaria, en relación a la maternidad y paternidad, se encuentra la aprobación por la Universidad de Chile -en junio de 2017- de “la Política de Corresponsabilidad” que consagró el derecho de prenatal de 6 semanas y posnatal de 24 semanas y flexibilidad académica para los estudiantes, declarando además, que la crianza de los hijos es una labor compartida entre ambos padres y de agentes del estado como la misma universidad. Otro ejemplo, es el de la Universidad Católica del Maule –UCM- que creó en el año 2017 un protocolo para madres y padres estudiantes que incluye derechos para ir a control de niño sano, pre y posnatal y libre asistencia para evaluaciones y clases presenciales.

En este mismo sentido, destaca la existencia del proyecto de Ley de Protección de la Maternidad/Paternidad en la Educación Superior, que aunque no es fuente normativa formal, lo cierto es que ilustra sobre las necesidades y preocupaciones de la sociedad por resguardar los derechos y deberes de los estudiantes de Educación Superior en situación de embarazo, maternidad, paternidad o que detenten el cuidado legal de un menor de edad y la asignación del deber de las instituciones de educación superior de garantizarlos, mediante la consagración de mecanismos facilitadores y razonables que hagan compatible la educación con la maternidad y paternidad (Corte de Apelaciones de Santiago, rol 4594-2022).

DECIMOQUINTO: Que de la reseña de antecedentes y normativa efectuada en los motivos precedentes, se concluye la existencia del deber para la entidad recurrida -integrante del modelo educacional superior- de reconocer y concederle a la estudiante extranjera _____ - de nacionalidad colombiana, madre de dos hijos menores de edad, fisiatra de profesión, que cursa el Magíster de Ergonomía en la Universidad de Concepción, que se trasladó desde su país de origen a la ciudad de Concepción, Chile - , los medios y/o facilidades necesarios y razonables para que tuviera la oportunidad de cumplir con las exigencias académicas de rigor. Sin embargo, el proceder de la recurrida, no satisface las exigencias antes anotadas, ni da cuenta de un estándar aceptable en materia de protección y promoción del principio de igualdad y de no discriminación, en relación con los derechos de maternidad. En este sentido, cabe precisar que la recurrida no demostró haberle dado, como era su deber, un tratamiento especial y de resguardo que en su condición de mujer, estudiante profesional, extranjera, madre de dos hijos menor de edad,

requería para continuar y terminar sus estudios universitarios de post grado, desconociendo, además, los problemas de salud y los de crianza que tuvo que enfrentar. Por el contrario, los antecedentes dan cuenta que le aplicó el estatuto general para el resto de los estudiantes, sin hacer el distingo que su situación ameritaba a fin de hacer efectivo y real el derecho de igualdad y los propios de maternidad y educación. Esto porque, como se ha dicho, la maternidad de una estudiante extranjera, profesional, es una situación que exige un trato diferente para que se respete la garantía constitucional de igualdad.

DECIMOSEXTO: Que, conforme a lo señalado, se concluye que a pesar de que la estudiante puso en conocimiento de la recurrida la situación de salud que le aquejaba y su precaria situación económica por la que debió atravesar-estuvo en mora en el pago de las mensualidades con las consecuencias que ello trae aparejado-, dificultades comprensibles en su condición, como consta de las comunicaciones que se allegaron en esta sede, **la recurrida no demostró una real y sustantiva preocupación por su situación, no obstante los imperativos constitucionales y legales que así lo hacían procedente.**

De otro lado tampoco la Universidad recurrida informó contar con protocolos o disposiciones reglamentarias sobre la materia, lo que es indiciario también de una invisibilidad del tema.

DECIMOSEPTIMO: Que cabe también **evidenciar la falta de fundamentación que resulta patente en la decisión de la recurrida al decretar la reprobación de la alumna, en la asignatura de "ergonomía cognitiva, sin alusión alguna a la situación vivida por ésta en los últimos meses, pudiendo haber adoptado alguna medida para compensar el desigual tratamiento dado a la actora y no lo hizo, obviando toda referencia a la maternidad (madre de dos hijos menores), su calidad de extranjera (colombiana), profesional (fisiatra) y sus problemas de salud (neumonía - depresión, etc.),** económicos (no pago de matrícula) y de otra índole y que la afectada ha tenido para continuar sus estudios, que es el contexto real de los hechos materia del recurso y no una mera cuestión administrativa o de incumplimiento de la normativa académica como lo ha sostenido la entidad educacional encausada.

DECIMOCTAVO: Que de este modo el acto y las faltas de la recurrida, importan un quebrantamiento a las normas y principios del ordenamiento jurídico, que le imponían -en su calidad de ente de la educación superior- reconocer la especial protección que debió darle a la recurrente en razón de su condición de madre y estudiante extranjera, pues la privó del trato diferenciado que debió dársele en razón de estos elementos, en relación al resto de los estudiantes, a fin de darle contenido efectivo y real a la garantía de igualdad ante la ley y protección de los derechos, lo que resulta, además, arbitrario, por carecer de razonabilidad y fundamentación.

DECIMONOVENO: Que por los motivos antes expuestos y en uso de las facultades que otorga el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, que permite tomar todas las medidas para resguardar la protección de las garantías constitucionales, el presente recurso será acogido en los términos que se indicarán en lo resolutivo del fallo.

Por estas consideraciones y visto, además lo prevenido en los artículos 19 y 20 de la Carta Fundamental y Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, SE ACOGE, sin costas, el intentado en favor de doña _____, en contra de la Universidad de Concepción, Dirección de Postgrado, en cuanto se dispone que dicha entidad de educación superior, adoptará las medidas pertinentes a fin de reincorporar a la recurrente al programa de Magíster de Ergonomía y que así continúe los estudios que cursa en dicha Casa de Estudios, debiendo otorgarle la oportunidad y condiciones para que rinda los exámenes de rigor de la asignatura que reprobó, esto es, “ergonomía cognitiva”, todo lo cual deberá serle informado a la misma con la debida antelación y otorgarle la pauta de evaluación respectiva.

Dese cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 14 del referido Auto Acordado.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Redactada por el Ministro señor Jordán.

Rol 14.901-2023 - Protección.