

## Sala Constitucional

Resolución N° 02951 - 2020

**Fecha de la Resolución:** 14 de Febrero del 2020

**Expediente:** 20-000456-0007-CO

**Redactado por:** Luis Fdo. Salazar Alvarado

**Analizado por:** SALA CONSTITUCIONAL

Indicadores de Relevancia

Sentencia Relevante

Sentencia estructural

---

### Contenido de Interés:

**Temas (descriptores):** TRABAJO

**Subtemas (restringidores):** LACTANCIA

**Tipo de contenido:** Voto de mayoría

**Rama del derecho:** 4. ASUNTOS DE GARANTÍA

**002951-20. SE ORDENA A LA UNIVERSIDAD TÉCNICA NACIONAL, HABILITAR UNA SALA DE LACTANCIA. AVV03/20**

---

### Contenido de Interés:

**Temas (descriptores):** 051- Familia. Protección de la madre, niño, anciano y enfermo desvalido

**Subtemas (restringidores):** NO APLICA

**Temas Estratégicos:** Grupos Vulnerables

**Tipo de contenido:** Voto de mayoría

**Rama del derecho:** 1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA CON JURISPRUDENCIA

**002951-20. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL A LA MADRE Y AL HIJO. ARTICULO 71 CONSTITUCIONAL. “(...) V.- Sobre el derecho de protección a las mujeres en período de lactancia.** Nuestro país cuenta con un marco legal muy amplio, constituido por una serie de leyes y políticas que protegen a las mujeres en periodo de lactancia. Así, se puede mencionar la Ley General de Salud (N°5395), la Política Pública de Lactancia Materna, el Código de Niñez y Adolescencia” (N°7739), la Ley General de Protección a la Madre Adolescente (N°7735) y la Ley de Fomento a la Lactancia Materna (N°7430). Por su parte, este Tribunal Constitucional tiene una profusa jurisprudencia sobre los temas de protección especial de la madre, el niño y la lactancia materna en el Derecho de la Constitución. De los artículos 51 y 71, de la Constitución Política, se desprende que el Constituyente ha otorgado una protección especial a la madre, al niño y a la familia como fundamento mismo de la sociedad. De dicha normativa, así como de diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables en Costa Rica, se deriva el derecho que tiene todo niño a ser amamantado por su madre, en resguardo del derecho del menor a disfrutar de una óptima nutrición. (...)” (SENTENCIAS N°1993-06103, 2004-12218 y N° 2011-00635). AVV03/20

... Ver menos

## Texto de la Resolución

\*200004560007CO\*

**Exp:** 20-000456-0007-CO

**Res. N°** 2020002951

**SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas treinta minutos del catorce de febrero de dos mil veinte .**

Recurso de amparo que se tramita en expediente número **20-000456-0007-CO**, interpuesto por **ANDREA PAOLA UMAÑA CAMPOS**, cédula de identidad número **0604040885**, contra la **UNIVERSIDAD TÉCNICA NACIONAL**.

### **Resultando:**

**1.-** Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 11:58 horas del 10 de enero de 2020, la recurrente interpone recurso de amparo contra la Universidad Técnica Nacional. Manifiesta, en resumen, que el 09 de setiembre de 2019, le comunicó vía correo

electrónico a su director de carrera, Edgar Brown, que por estar en semana treinta y ocho de gestación y su hijo presentar taquicardias, se le recomendó reposo hasta la semana cuarenta y uno. Agrega, que esa semana es la fecha de culminación de la gestación. Indica, que con dicho correo, el señor Marco Vinicio Arguedas Brenes, Coordinador de Humanidades, solicitó dictamen y el proceso correspondiente a su condición, ya que la profesora María Isabel Padilla Elizondo, cuestionó si en el reglamento existiese un estatuto que respalde su situación. Menciona, que el 10 de setiembre de 2019, solicitó el dictamen, el cual se lo entregaron el 12 de ese mismo mes, en el que se indicó que su hijo estaba en el tercer trimestre de vida gestacional, razón por la cual no se podía presentar al recinto Juan Manuel Mora Porras, por ser un embarazo de alto riesgo. Refiere, que el 24 de setiembre de 2019, a tres días de haber dado a luz, remitió a los correos electrónicos [ebrown@utn.ac.cr](mailto:ebrown@utn.ac.cr); [fvillalobos@utn.ac.cr](mailto:fvillalobos@utn.ac.cr); [vamorales@utn.ac.cr](mailto:vamorales@utn.ac.cr); [vbrenes@utn.ac.cr](mailto:vbrenes@utn.ac.cr); [jsjimenezm@est.utn.ac.cr](mailto:jsjimenezm@est.utn.ac.cr); [meogregon@est.utn.ac.cr](mailto:meogregon@est.utn.ac.cr); [marguedas@utn.ac.cr](mailto:marguedas@utn.ac.cr); [mjpadillae@utn.ac.cr](mailto:mjpadillae@utn.ac.cr) y [cesojo@utn.ac.cr](mailto:cesojo@utn.ac.cr) epicrisis, con el fin de justificar su ausencia hasta el 03 de noviembre de 2019, por puerperio. Acota, que esas direcciones electrónicas pertenecen a las siguientes personas: Edgar Brown (director de carrera), Fernando Villalobos (decano de sede), Marco Vinicio Arguedas Brenes (coordinador de humanidades), Cecilia Sojo (psicóloga), María Isabel Padilla Elizondo (docente), Virginia Brenes Zúñiga (docente), Marlon André Obregón Alfaro (representante nacional estudiantil) y Joan Andrés Jiménez Marín (representante sede pacífico estudiantil), por su cargo de representante de carrera de Gestión y Administración Empresarial en Sede Pacífico. Narra, que ese mismo día, la encargada de Ajustes Razonables de Aprendizaje, Cecilia Sojo, le indicó mediante correo electrónico que debía realizar el proceso correspondiente de adecuación curricular, señalándole que las de importancia son las de acceso o no significativas de aprendizaje, de lo contrario debía presentarse con su condición a clases. Expone, que el 08 de octubre de 2019, le cuestionó al coordinador de Humanidades, Marco Vinicio Soto Brenes, cuál sería la solución con respecto al curso impartido por María Isabel Padilla Elizondo, de Ciencia, Técnica y Tecnología, pero su respuesta fue muy sarcástica señalando que era la docente quien debía decidir. Señala, que, el 16 de octubre de 2019, se presentó a la sede, con veinticinco días de postparto, a realizar el trámite de adecuación curricular. Indica, que la responsable de estos ajustes de aprendizaje le indicó por correo que debía reintegrarse lo más pronto, argumentando que en el reglamento no hay nada que le respalde, aún adjuntando dictamen médico que señala reposo por tensiones bajas y desgarre por parto. Manifiesta, que horas después, le señaló por medio de Whatsapp que por indicaciones de la Vicerrectoría de Vida Estudiantil, en estos casos el dictamen debía indicar la cantidad de tiempo de reposo; sin embargo, le respondió que la Doctora Cortez, directora médica del Área de Salud de Esparza, le comentó que por directrices del Colegio de Médicos, no pueden tomarse tal atribución. Menciona, que por la razón anterior, se le negó la adecuación curricular que pidió para que se le remitieran quieces y exámenes al correo para ser contestados y remitidos a los docentes y permitirle hacer los proyectos finales de manera individual. Acota, que el 17 de octubre de 2019, remitió un escrito a la vicerrectora de Vida Estudiantil, Marisol Rojas a su correo electrónico [mrojass@utn.ac.cr](mailto:mrojass@utn.ac.cr) y a los correos de los funcionarios ya citados, en el que solicitaba el oficio que regulaba el embarazo en la universidad accionada. Añade, que el 23 de octubre de 2019, la Defensoría Estudiantil, le respondió que comenzaría la investigación del caso. Narra, que el 31 de octubre de 2019, al cumplirse los diez días hábiles para que la psicóloga Cecilia Sojo le respondiera el oficio de la adecuación curricular, le preguntó sobre la resolución y le indicó que por haberle consultado a la Vicerrectoría de Vida Estudiantil y la Defensoría Estudiantil, debía esperar respuesta de ellos. Menciona, que el 01 de noviembre de 2019, la funcionaria Cecilia Sojo le remitió el oficio N° VVE-007-2019, en el que se le indicó que no procedía la adecuación curricular, porque el embarazo es un estado transitorio. Indica, que el 03 de noviembre de 2019, regresó a la universidad, y tuvo que extraerse leche de sus pechos sentada en la tasa de un sanitario, ya que el recinto Juan Rafael Mora Porras no cuenta con un cuarto de lactancia y maternidad, exponiendo su pecho o la leche materna a una bacteria. Acusa que por lo anterior, fue víctima por parte de estudiantes y profesores, de comentarios morbosos y miradas de desprecio cuando le veían la botella llena de leche y con el extractor en su mano. Señala, que, el 14 de noviembre de 2019, recibió de Marisol Rojas el mismo oficio No. VVE-007-2019, y se le daba libertad al profesor, de aplicarle las pruebas y justificarle o no las ausencias. Narra, que el 03 de diciembre de 2019, se realizó una feria navideña que era un proyecto final del curso de emprendedurismo II, al cual llevó a su hijo Lorenzo Umaña Campos, con dos meses y quince días de nacido a la actividad, para pasar más tiempo con él por su corta edad. Expone, que para cambiar a su bebé, con ayuda de sus compañeros, procedieron a colocarlo en el escritorio de un docente con su colcha y, mientras su compañera vigilaba que el bebé no se cayera y otro compañero cuidaba la puerta, ella buscaba los artículos para cambiarle el pañal y colocarle la pijama, pues no hay mesita o cambiador de pañales en los baños. Agrega, que el 10 de diciembre de 2019, le diagnosticaron trastorno de ansiedad por estrés, a raíz de unas marcas físicas en la frente, que de no controlarlo puede entrar al cuero cabelludo, generándole caída de cabello. Indica que el 16 de diciembre de 2019, se presentó al recinto Juan Rafael Mora Porras, a retirar el promedio de curso de ética y sostenibilidad para las empresas, impartido por Víctor Aníbal Morales Figueroa, quien le indicó que debía ir a sustitución el 06 de enero de 2020, pues, el docente nunca le envió correos con la materia para realizar las pruebas a pesar que le solicitó la información. Expone que ese mismo día llevó al menor porque no tenía quién lo cuidara y tuvo que darle pecho en medio pasillo aguantando miradas morbosas, debido a que no existe sala de lactancia en el edificio. Estima que todas estas actuaciones resultan violatoria de sus derechos fundamentales.

2.- Por resolución de las 11:29 horas del 13 de enero de 2020, se dio curso al presente amparo.

3.- Informa bajo juramento Marcelo Prieto Jiménez, en su condición de Rector de la Universidad Técnica Nacional, que se referirá al informe BESP-001-2020 elaborado por el Área de Bienestar Estudiantil de la Sede Pacífico de la Universidad recurrida, el cual atañe al caso en cuestión. Indica que el 09 de setiembre de 2019, mediante correo electrónico, la recurrente le comunicó al Director de la carrera, que se iba a ausentar por un período largo de días, al Concejo de Carrera, del cual formaba parte. Añade que eran más de cincuenta días, tomando en cuenta el período preparto y posparto. Narra que la misma recurrente le solicitó que lo anterior, se lo comunicara a los demás profesores. Señala, que, ese mismo día, el Director de Carrera remitió el correo de la accionante a los docentes y coordinadores del Área de Humanidades, para que conocieran la justificación de ésta. Expone que posterior a eso, el señor Marco Arguedas Brenes procedió a realizar consulta ante la Rectoría, sobre el procedimiento seguido por la recurrente, para ausentarse por varios días. Añade que además, consultó si había algún trámite realizado por la recurrente sobre algún ajuste académico a nivel interno, tomando en cuenta la condición de la estudiante. Explica, que el 13 de setiembre de 2019, mediante correo electrónico, la recurrente remitió carta de justificación de ausencia, en formato Word y sin firmar. Añade que se

recibió dicha carta y a su vez, fue enviada al Director de Carrera, encargado del Área de Humanidades, Directora de Docencia, representantes estudiantiles, así como a profesores de la recurrente. Narra que dicho documento contenía el caso de la estudiante según dictamen médico número 34451931, el cual indicaba: *"paciente femenina de 17 años, actualmente en tercer trimestre de embarazo de alto riesgo en control en área de salud de Esparza"*, así como indicaciones sugeridas por su médico tratante, mas sin documento respaldando eso. Agrega además, que la recurrente solicitó a los docentes ciertos ajustes que ella consideró requería. Manifiesta, que el 24 de setiembre de 2019, la accionante remitió correo electrónico donde en su encabezado escribió: *"adjunto epicrisis post parto para justificar ausencia hasta el 03 de noviembre"*, por lo que en la epicrisis del Hospital Monseñor Sanabria se indicaba que la recurrente había sido internada el 20 de setiembre de 2019 y egresada el 22 de ese mismo mes y año. Añade que dicha epicrisis indicaba lo siguiente: *"fémmina de 27 años, sana, posparto de 1 día, G1 P1, estable, tolera VO, miocina, deambula, STV leve, signos vitales"*. Refiere que con el anterior correo electrónico, la estudiante estaba justificando sus ausencias; sin embargo, no se adjunto ningún documento con algún tratamiento a seguir, así como padecimientos, complicaciones ni recomendaciones. Menciona que se le envió correo electrónico a la recurrente, y se le aclaró el procedimiento correcto a seguir y se le indicó que: *"...si fuera el caso que es para solicitud de algún ajuste razonable, por alguna condición de salud justificable según los lineamientos establecidos"*. Explica que además se le explicó a la estudiante que con lo que había venido aportando no se le podía proceder al trámite de una solicitud de ajuste razonable de aprendizaje. Señala, que, la recurrente consultó sobre dónde podía acceder al formulario de solicitud de AAR. Añade que el tiempo transcurrido desde que la recurrente se ausentó hasta que comunica al respecto, son aproximadamente ocho semanas del cuatrimestre, el cual está compuesto de catorce semanas. Indica que el 08 de octubre de 2019, se recibió copia de correo electrónico del señor Marco Arguedas, donde éste se venía comunicando con la accionante y señalándole la necesidad de que se ajuste a los lineamientos establecidos por la institución. Refiere que el 10 de octubre de 2019, la profesora María Isabel Padilla Elizondo, también remitió respuesta a la recurrente. Menciona que el 11 de octubre de 2019, la accionante realizó consulta vía correo electrónico, preguntando dónde iba a estar ubicado para realizar solicitud. Acota que se le dio el horario y ubicación de las oficinas en Puntarenas y el Roble, a lo que la estudiante respondió que se presentaría el 15 de octubre a realizar el trámite correspondiente. Señala, que el 16 de octubre de 2019, la recurrente se presentó a realizar el trámite, ante la Oficina de Vida Estudiantil en Puntarenas. Agrega que ahí mismo, la asistente administrativa le brindó el formulario de solicitud, el cual la estudiante completó y aportó el dictamen médico. Expone que dicho dictamen médico indicaba lo siguiente: *"paciente femenina 27 años, parto vaginal 21/09/2019, desgarro vaginal RN TAEG masculino vivo complicaciones circular cuello cianosis, paciente en período de lactancia materna puerperio, ha presentado cifras tensionales bajas por lo que recomienda hidratación y reposo"*. Añade que el mismo 16 de octubre de 2019, la estudiante se comunicó con él vía Whatsapp y le preguntó si había recibido los documentos, a lo que se le afirmó que sí y se le indicó que: *"revisando su dictamen no dice cuánto tiempo de reposo y por qué razón el médico indica ese tiempo de reposo...es que en estos casos de maternidad debe de especificarlo muy bien"*. Manifiesta que el 17 de octubre de 2019, ante la respuesta brindada, la recurrente elevó y remitió la consulta ante la Vicerrectoría de Vida Estudiantil y a la Defensoría Estudiantil. Añade que tiene conocimiento de lo anterior, porque la estudiante le copió el correo remitido a esas instancias. Refiere que el 31 de octubre de 2019, la accionante le consultó sobre cuándo iba a estar la resolución de la adecuación, a lo que se le indicó que debía esperar la respuesta de la Vicerrectoría y la Defensoría Estudiantil. Comenta que el 01 de noviembre de 2019, la Vicerrectoría de Vida Estudiantil remitió la circular con la directriz VVE-007-2019, sobre los ajustes razonables de aprendizaje, la cual indica lo siguiente: *"PRIMERO: Los ajustes razonables aplican a: a) las personas en condición de discapacidad b) las personas con necesidades educativas c) las personas que han tenido algún tipo de accidente o enfermedad y requieran de algún tipo de apoyo o ajuste en su proceso educativo. SEGUNDO: Los casos de embarazo no aplican para los ajustes razonables, por cuanto no se trata de una discapacidad, de una necesidad educativa, de una enfermedad o de un accidente..."*. Expone que le remitió dicha circular a la estudiante y a los demás involucrados. Refiere que la accionante alegó al respecto el principio de indubio pro estudiante. Señala, que, el 07 de noviembre de 2019, la Defensoría Estudiantil de la universidad accionada, remitió oficio DEFE-127-2019, mediante correo electrónico a la recurrente, el cual indicaba dentro de sus conclusiones lo siguiente: *"...se le recomienda a su persona acudir al personal académico de las materias matriculadas en el presente curso lectivo con la finalidad de que, de acuerdo a lo establecido en el inciso f) del artículo 28 del Reglamento de Evaluación de los Aprendizajes de la UTN, puedan valorar su situación personal y determinar si bajo su criterio consideran que las ausencias en las que ha incurrido son justificables o no; y de ser así, se fije la forma en la que va a proceder"*. Menciona que el 14 de noviembre de 2019, la Vicerrectoría de Vida Estudiantil le remitió a la recurrente la directriz VVE-007-2019, comunicándole la improcedencia de la aplicación de un ajuste razonable, para su situación. Alega que la estudiante: *"...completó con éxito el ciclo educativo correspondiente..."*. Considera que no se violentó ningún derecho fundamental de la accionante.

4.- Mediante constancia emitida por el Técnico Judicial 3 a.i. y el Secretario a.i., ambos de la Sala Constitucional, se tiene que del 15 al 27, ambas fechas de enero de 2020, el Decano del Campus Juan Rafael Mora Porras, omitió rendir el informe solicitado en la resolución de las 11:29 horas del 13 de enero de 2020.

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

Redacta el Magistrado **Salazar Alvarado**; y,

#### CONSIDERANDO:

**I.- OBJETO DEL RECURSO.** La recurrente alega que se encuentra en período de lactancia y que las instalaciones de la Universidad Técnica Nacional, no cuentan con una sala de lactancia. Acusa, además que se le denegó petición de adecuación curricular, según sus necesidades, por haber dado a luz. Considera que lo anterior es violatorio a sus derechos fundamentales.

**II.- HECHOS PROBADOS.** De importancia para la resolución del presente recurso, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos:

a) La recurrente es estudiante de la carrera de Gestión y Administración de Empresarial, de la Universidad Técnica Nacional, sede del Pacífico (hecho incontrovertido).

- b) El 09 de setiembre de 2019, la estudiante le comunicó vía correo electrónico a su director de carrera, Edgar Brown, que se iba a ausentar por un período largo de días, pues esa semana era la fecha de culminación de su gestación (véase escrito de interposición e informe rendido bajo fe de juramento por la autoridad recurrida).
- c) El 13 de setiembre de 2019, mediante correo electrónico, la recurrente remitió carta de justificación de ausencia a la Rectoría de la Universidad accionada, y adjuntó el dictamen médico, el cual indicaba: *"paciente femenina de 27 años, paciente actualmente en tercer trimestre de embarazo de alto riesgo en control en área de salud de Esparza"* (informe rendido bajo fe de juramento por la autoridad recurrida y copia del dictamen médico N° ASE-1019, del 12 de setiembre de 2019).
- d) El 24 de setiembre de 2019, la accionante remitió correo electrónico aportando su epicrisis que indicaba que la recurrente había sido internada el 20 de setiembre de 2019, al día siguiente dio a luz y egresó el 22 de ese mismo mes y año: *"fémima de 27 años, sana, posparto de 1 día, G1 P1, estable, tolera VO, miocina, deambula, STV leve, signos vitales"*, así como su justificación de ausencia hasta el 03 de noviembre de 2019 (informe rendido bajo fe de juramento por la autoridad recurrida).
- e) El mismo 24 de setiembre de 2019, a la recurrente se le indicó mediante correo electrónico que debía realizar el proceso correspondiente de *"ajuste razonables de aprendizaje"* (véase escrito de interposición e informe rendido bajo fe de juramento por la autoridad recurrida).
- f) El 16 de octubre de 2019, la recurrente se presentó a realizar el trámite de adecuación curricular, ante la Oficina de Vida Estudiantil en Puntarenas (informe rendido bajo fe de juramento por la autoridad recurrida).
- g) El mismo 16 de octubre de 2019, la recurrente entregó el formulario completo y aportó dictamen médico que indicaba: *"paciente femenina 27 años, parto vaginal 21/09/2019, desgarro vaginal RN TAEG masculino vivo complicaciones circular cuello cianosis, paciente en periodo de lactancia materna puerperio, ha presentado cifras tensionales bajas por lo que recomienda hidratación y reposo"* (informe rendido bajo fe de juramento por la autoridad recurrida).
- h) El 17 de octubre de 2019, la estudiante presentó consulta sobre su adecuación curricular ante la Vicerrectoría de Vida Estudiantil y a la Defensoría Estudiantil, ambas entidades de la autoridad recurrida (véase escrito de interposición e informe rendido bajo fe de juramento por la autoridad recurrida y prueba aportada).
- i) El 01 de noviembre de 2019, la Vicerrectoría de Vida Estudiantil remitió a la recurrente circular con la directriz VVE-007-2019, sobre los ajustes razonables de aprendizaje, la cual indica lo siguiente: *"PRIMERO: Los ajustes razonables aplican a: a) las personas en condición de discapacidad b) las personas con necesidades educativas c) las personas que han tenido algún tipo de accidente o enfermedad y requieran de algún tipo de apoyo o ajuste en su proceso educativo. SEGUNDO: Los casos de embarazo no aplican para los ajustes razonables, por cuanto no se trata de una discapacidad, de una necesidad educativa, de una enfermedad o de un accidente...CUARTO: Para los casos de embarazo y post parto se sugiere un acercamiento con el docente, con el fin de valorar la posibilidad de algún tipo de acuerdo con respecto a la asistencia a clases y demás actividades académicas de los cursos"* (véase escrito de interposición e informe rendido bajo fe de juramento por la autoridad recurrida y prueba aportada).
- j) El 07 de noviembre de 2019, la Defensoría Estudiantil de la universidad accionada, remitió oficio DEFE-127-2019, mediante correo electrónico a la recurrente, el cual indicaba dentro de sus conclusiones lo siguiente: *"...se le recomienda a su persona acudir al personal académico de las materias matriculadas en el presente curso lectivo con la finalidad de que, de acuerdo a lo establecido en el inciso f) del artículo 28 del Reglamento de Evaluación de los Aprendizajes de la UTN, puedan valorar su situación personal y determinar si bajo su criterio consideran que las ausencias en las que ha incurrido son justificables o no; y de ser así, se fije la forma en la que va a proceder"* (informe rendido bajo fe de juramento por la autoridad recurrida y prueba aportada).
- k) El recinto Juan Rafael Mora Porras donde estudia la recurrente, no cuenta con una sala de lactancia (hecho no controvertido).

**III.- HECHOS NO PROBADOS.** No se estiman demostrados los siguientes hechos de relevancia para esta resolución:

- a) Que durante el período de alto riesgo del embarazo de la tutelada no haya podido realizar exámenes o tareas u otras obligaciones académicas.
- b) Que la amparada haya contactado a los profesores con el fin de cumplir con lo recomendado en el oficio N° DEFE-127-2019.

**IV.- SOBRE EL FONDO.** La recurrente manifiesta que es estudiante de la Universidad Técnica Nacional, y debido a su embarazo de alto riesgo solicitó adecuación curricular y le fue denegada. Además, señala que se encuentra en estado de lactancia; sin embargo, dicho centro de estudios recurrida no cuenta con una sala para ello, ni los baños de mujeres están equipados con cambiadores de pañales para bebés, hechos por los cuales estima que la autoridad recurrida ha violado sus derechos fundamentales. De la prueba aportada y del informe rendido por el Rector de la Universidad Técnica Nacional, se desprende que el 13 de setiembre de 2019, la recurrente solicitó a la autoridad recurrida la justificación de ausencia a los cursos, debido a que su embarazo era de alto riesgo, que tenía dos centímetros de dilatación, y que debía guardar reposo, siendo que adjuntó el dictamen médico, el cual indicaba: *"paciente femenina de 27 años, paciente actualmente en tercer trimestre de embarazo de alto riesgo en control en área de salud de Esparza"*. Posteriormente, el 16 de octubre de 2019, presentó un trámite de adecuación curricular, por estado de su embarazo ante la Oficina de Vida Estudiantil, en Puntarenas y aportó la constancia médica que recomendaba hidratación y reposo, debido a que el 21 de setiembre de 2019, había dado a luz. En virtud de ello, mediante oficio N° DEFE-127-2019, del 07 de noviembre de 2019, la parte recurrida le comunicó que no se le podían aplicar los ajustes razonables de aprendizaje, para acceder a la adecuación curricular gestionada, toda vez, que la condición de embarazo no se trata de una discapacidad, una necesidad educativa ni de un accidente o enfermedad. A su vez, le sugirió a la estudiante que contactara a sus profesores para que ellos valoraran su situación personal y determinaran, bajo su criterio, si las ausencias en las que incurrió son justificables o no; y, de ser así, se fijara la forma en la que se procedería. De lo expuesto, esta Sala tiene por demostrado que, la autoridad recurrida dio trámite a la solicitud de la recurrente para optar por adecuación curricular en virtud de su estado; empero, le fue denegada, pues estimó que la situación no aplicaba para acceder a esa modalidad. En ese sentido, si bien, el período de embarazo y la situación de post parto no se adapta, según los lineamientos de la Universidad, para que se le realice una adecuación a los estudios de la amparada, dado que el embarazo -per se- no es una enfermedad, ni una discapacidad, ni un accidente, ya que el embarazo normalmente, es un proceso que no apareja mayores riesgos y que le permite a la mujer llevar una vida igual o muy similar a la que llevaba antes de encontrarse en dicha situación; lo cierto es que el embarazo de la recurrente, según criterio médico, era de alto riesgo, condición que daba mérito para justificar las ausencias a los cursos y exámenes, ya que se trataba de una situación especial que enfrentaba la



estudiante, relacionado a complicaciones de su gestación. En ese contexto, la amparada presentó el dictamen médico correspondiente que así lo evidenciaba, por lo que la Universidad Técnica Nacional se encontraba en la obligación de excusarla amparada en las normas o procedimientos establecidas, en caso de que hubiera que tenido que reprogramar exámenes o tareas académicas. Empero, en el sublite no consta que durante ese período; es decir, previo al alumbramiento, la amparada haya faltado a algún curso, examen, u otra situación académica y que no se le haya reprogramado. Ahora bien, en cuanto a los ajustes razonables de aprendizaje solicitados por la tutelada, luego del nacimiento de su hijo, la Sala considera que la respuesta brindada por la parte recurrida no es arbitraria, y resulta razonable, ya que, la directriz dictada es clara al establecer que "(...)SEGUNDO: Los casos de embarazo no aplican para los ajustes razonables, por cuanto no se trata de una discapacidad, de una necesidad educativa, de una enfermedad o de un accidente... (...) " CUARTO: Para los casos de embarazo y post parto se sugiere un acercamiento con el docente, con el fin de valorar la posibilidad de algún tipo de acuerdo con respecto a la asistencia a clases y demás actividades académicas de los cursos (...)". Además, según el dictamen médico N° ASE-1100-2019, del 16 de octubre de 2019, lo que recomendó fue hidratación y reposo, siendo que no se indicó, que la recurrente requería de alguna atención especial académica, o que el estado de salud de la misma o de su hijo así lo demandaba. De manera, que el actuar de la autoridad recurrida lejos de ser arbitrario, encuentra su fundamento en el ordenamiento jurídico universitario interno y en los dictámenes médicos aportados. A su vez, se respetó su derecho a la educación y le sugirió que se acercara a los docentes para que valoraran su situación personal y que ellos determinaran, si bajo su criterio, consideraban que las ausencias en las que incurrió son justificables o no; y, de ser así, fijar la forma en la que iba a proceder, siendo que no le consta a la Sala que la interesada lo haya gestionado. Así las cosas, en cuanto este extremo, lo procedente es declarar sin lugar este extremo. No obstante, se insta a la autoridad recurrida que, para evitar la "desescolarización", cuando exista una situación complicada de embarazo, por alto riesgo o alumbramiento de una estudiante y ello, le impida asistir regularmente a clases, o cumplir sus obligaciones académicas deberán otorgarle el derecho a algún método de reposición para seguir adelante en su proceso educativo, siendo que las ausencias deberán justificarse por recomendación y evidencia médica, y las decisiones tomadas por la Universidad deberán estar bajo las normas y procedimientos ya establecidos para posponer exámenes o tareas académicas, con el fin de garantizar a la alumna embarazada su derecho a la continuidad de sus estudios, evitándose así el abandono de las aulas. Además, de ser posible, la recurrida deberá desarrollar estrategias que hagan posible que las estudiantes en dichas condiciones continúen su educación universitaria brindando, en la medida de lo posible, facilidades para que puedan cumplir con el rol de madre y estudiante.

**V.- Sobre el derecho de protección a las mujeres en período de lactancia.** Nuestro país cuenta con un marco legal muy amplio, constituido por una serie de leyes y políticas que protegen a las mujeres en periodo de lactancia. Así, se puede mencionar la Ley General de Salud (N°5395), la Política Pública de Lactancia Materna, el Código de Niñez y Adolescencia" (N°7739), la Ley General de Protección a la Madre Adolescente (N°7735) y la Ley de Fomento a la Lactancia Materna (N°7430). Por su parte, este Tribunal Constitucional tiene una profusa jurisprudencia sobre los temas de protección especial de la madre, el niño y la lactancia materna en el Derecho de la Constitución. De los artículos 51 y 71, de la Constitución Política, se desprende que el Constituyente ha otorgado una protección especial a la madre, al niño y a la familia como fundamento mismo de la sociedad. De dicha normativa, así como de diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables en Costa Rica, se deriva el derecho que tiene todo niño a ser amamantado por su madre, en resguardo del derecho del menor a disfrutar de una óptima nutrición. (Véanse Sentencias N°1993-06103, de las once horas doce minutos del diecinueve de noviembre de mil novecientos noventa y tres; N° 2004-12218 de las 14:04 horas del 29 de octubre del 2004, y N° 2011-00635 de las ocho horas y treinta y nueve minutos del veintiuno de enero del dos mil once). Igualmente, todo este elenco normativo y de políticas públicas se sustenta en diferentes directrices internacionales emanadas por la Organización Mundial de la Salud (OMS), el Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados ACNUR), la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, el Código para la Comercialización de Sucedáneos de la Leche Materna y posteriores Resoluciones de las Asambleas Mundiales de Salud, las Declaraciones de Innocenti y la Estrategia Mundial sobre la Alimentación del Lactante y el Niño. En este contexto, resulta indudable e indiscutible que la disposición por parte de las instituciones públicas y empresas privadas, de un lugar idóneo para la extracción de leche materna para o de las mujeres en período de lactancia, se constituye en un derecho fundamental.

**VI.-** En sublite, la recurrente acusa la falta de una sala de lactancia dentro de la Universidad Técnica Nacional; sin embargo, la autoridad recurrida omitió referirse al tema en el informe rendido a esta Sala, y según lo dispuesto en el artículo 45, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, si la autoridad recurrida no rindiera el informe dentro del plazo correspondiente o el mismo fuera omiso, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver el amparo sin más trámite, salvo que el Tribunal estime necesaria alguna averiguación previa, todo sin perjuicio de las responsabilidades en que incurra el servidor omiso en el informe. Al respecto, según el dicho de la recurrente, que no fue desvirtuado tampoco por la autoridad recurrida, se verifica que la tutelada en su condición de estudiante de la Universidad recurrida requiere de una sala apropiada para darle leche materna a su hijo recién nacido, así como a cambiarle los pañales. Este Tribunal ha insistido en su jurisprudencia, que resulta de vital importancia, que exista un área exclusiva cuyo entorno sea propicio para proteger, fomentar y apoyar la lactancia materna como un medio que beneficie a la madre y al niño. En concordancia con ello, en la Sentencia N° 2011-000635, de las 08:30 horas de 21 de enero de 2011, reiterada en la N° 2017-011418, de las 9:15 horas del 21 de julio de 2017, abordó ampliamente el tema que aquí se discute. Al respecto se dispuso:

*" III.- Sobre la lactancia materna. La Organización Mundial de la Salud y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia recomiendan la lactancia materna por ser una de las formas más eficaces de asegurar la supervivencia infantil y de garantizar a los niños un crecimiento y desarrollo saludables. Señala la Organización Mundial de la Salud que la leche materna es el alimento ideal para los recién nacidos y lactantes, pues es inocua, aporta todos los nutrientes que necesitan para un desarrollo sano, y contiene anticuerpos que protegen al infante contra enfermedades frecuentes como la diarrea y la neumonía. La leche materna, que es el primer alimento natural de los niños, les proporciona toda la energía y los nutrientes que necesitan durante sus primeros meses de vida y sigue aportándoles al menos la mitad de sus necesidades nutricionales durante la segunda mitad del primer año y hasta un tercio durante el segundo año de vida. La leche materna promueve el desarrollo sensorial y cognitivo de los bebés y los protege de enfermedades infecciosas y crónicas. La lactancia materna también contribuye a que el niño mantenga una buena salud durante el*

resto de su vida, ya que los adultos que de pequeños tuvieron acceso a la lactancia materna, suelen tener una tensión arterial más baja, menos colesterol y menores tasas de sobrepeso, obesidad y diabetes de tipo 2. También beneficia a la madre, pues la lactancia materna reduce el riesgo de cáncer de mama y ovario en fases posteriores de la vida, recupera rápidamente su peso anterior al embarazo, y reduce las tasas de obesidad. La Organización Mundial de la Salud afirma que la lactancia materna reduce la morbilidad y mortalidad infantil, mejora el desarrollo general del niño, y tiene beneficios sanitarios que llegan hasta la edad adulta. Por tal razón, tal organismo recomienda la lactancia materna exclusiva durante los primeros 6 meses de vida y a partir de entonces su refuerzo con alimentos complementarios al menos hasta los 2 años.

IV.- Sobre la protección especial de la madre, el niño y la lactancia materna en el Derecho de la Constitución. Del artículo 51 de la Constitución Política se desprende que el Constituyente ha otorgado una protección especial a la madre, el niño y la familia como fundamento mismo de la sociedad, mientras que del 71 constitucional se deriva la particular protección que merece la mujer y el menor que trabaja. Con base en tal normativa y en diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos (como los Convenios 3 y 103 de la OIT, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos y su Protocolo de San Salvador), se deriva el derecho de todo niño a ser amamantado por su madre, toda vez que ello contribuye a una óptima nutrición. En tal sentido, en sentencia número 2004-12218 de las 14:04 horas del 29 de octubre del 2004, esta Sala resolvió: a toda mujer debe garantizársele el derecho de amamantar a sus hijos, toda vez que ello resulta esencial para satisfacer el derecho de todo niño y de toda niña a una alimentación adecuada y a gozar del derecho al más alto estándar de salud. Sobre el particular, la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (aprobada y ratificada por nuestro país, mediante, la Ley No. 7184 del 18 de julio de 1990, la cual entró en vigencia, a tenor del numeral 2 de ese instrumento legal, el día de su publicación en La Gaceta No. 149 del 9 de agosto de 1990), establece el derecho de los niños a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social (artículo 27), así como la obligación a los Estados de Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna (...) y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos (artículo 25). Por su parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, precisa en su artículo 25, párrafo 2º que La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales... y, finalmente, en el artículo 24, párrafo 1º, se establece que Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna ... a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado. Adicionalmente, el Protocolo de San Salvador de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone que Toda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual, y además el deber de los Estados de Garantizar a los niños una adecuada alimentación, tanto en la época de lactancia como durante la edad escolar (artículo 15). (« De otra parte, la Ley de Fomento de la Lactancia Materna No. 7430, establece el deber del Estado de fomentar la nutrición segura y suficiente de los niños hasta los doce meses cumplidos. Asimismo, se crea la Comisión Nacional de la Lactancia que tiene entre sus funciones: ...b) Promover el amamantamiento exclusivo con leche materna hasta los seis meses de edad; c) Procurar el mantenimiento de la lactancia natural hasta después de dos años de edad (...) e) Proteger a la madre embarazada y lactante que trabaja fuera del hogar (artículos 3 y 5 de la Ley No. 7430, así como el numeral 16 del Decreto Ejecutivo No. 24576). De las normas internacionales y nacionales transcritas, resulta, a todas luces, que los Estados tienen como deberes fundamentales la protección del interés superior del niño, evitando todas aquellas acciones que perjudiquen la maternidad, y promoviendo las condiciones necesarias para garantizar la lactancia materna. A lo que se añade que, en el ámbito específicamente laboral, los artículos 94, 94 bis, 95 y 97 del Código de Trabajo (reformados por la Ley de Promoción de la Igualdad Real de la Mujer No. 7142) también desarrollan una protección especial a la madre embarazada o en periodo de lactancia. En tal sentido, el citado artículo 94 establece -en lo que interesa- que: La trabajadora embarazada gozará obligatoriamente de una licencia remunerada por maternidad, durante el mes anterior al parto, y los tres meses posteriores a él. Estos tres meses también se considerarán como periodo mínimo de lactancia, el cual, por prescripción médica, podrá ser prorrogado para los efectos del artículo anterior. Mientras que el mencionado artículo 97 dispone -en lo conducente- que: Toda madre en época de lactancia podrá disponer en los lugares donde trabaje de un intervalo de quince minutos cada tres horas o si lo prefiere, de media hora dos veces al día durante sus labores, con el objeto de amamantar a su hijo, salvo el caso de que mediante un certificado médico se pruebe que sólo necesita un intervalo menor. Al analizar este último artículo, esta Sala ha señalado que el derecho a la lactancia es irrenunciable y obedece, a su vez, a lo dispuesto en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que reconoce el derecho que tiene todo niño a disfrutar del más alto nivel de salud, lo que incluye una buena nutrición y el reconocimiento de las ventajas de la lactancia materna. Por lo que si: "(...) a la madre debe procurársele la posibilidad de amamantar a su hijo, constituyéndose así un derecho a su favor, este derecho surge precisamente de la necesidad y de ese derecho que tiene todo niño a ser amamantado por su madre según la Convención referida " (sentencias número 6250-95 de las 17:27 horas del 15 de noviembre de 1995 y 2008-009251 de las 9:46 horas del 4 de junio del 2008).

Tomando lo anteriormente establecido, es de suma importancia que en los centros educativos también se concreten disposiciones tendentes a crear espacios necesarios con su debido equipamiento para que operen como salas de lactancia materna. Nótese, que la Ley de Fomento a la Lactancia Materna, en el artículo 3, se dispone que "El Ministerio de Salud, la Caja Costarricense de Seguro Social, el Ministerio de Economía, Industria y Comercio, el Ministerio de Educación Pública y las universidades son las instituciones encargadas de controlar los programas de educación de la familia y de protección de la lactancia materna, por lo que regulará el uso y consumo apropiado de los sucedáneos de la leche materna...". De manera, que al carecer la Universidad accionada, de un espacio apropiado para que la recurrente pueda extraerse la leche materna o amamantar a su hijo, lesiona el derecho a la dignidad de la mujer y es contrario al principio de protección especial del niño. Además, la autoridad recurrida se encuentra obligada a eliminar todo tipo de obstáculos para que las estudiantes logren amamantar a sus bebés y con ello, garantizar . En consecuencia, lo procedente es declarar con lugar este extremo del recurso, ordenando que se acondicione una sala de lactancia en la Universidad Técnica Nacional y en tanto eso se verifica, se debe habilitar y ofrecer a la tutelada con ese fin, una sala

provisional que cumpla con las condiciones de higiene y seguridad necesaria para amantar a su menor.

**VI.- 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, estos deberán ser retirados del despacho en un plazo máximo de treinta 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 N° 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 parcialmente con lugar el recurso. Se ordena a Marcelo Prieto Jiménez, en su condición de Rector de la Universidad Técnica Nacional o a quien ocupe dicho cargo, que lleve a cabo todas las actuaciones necesarias dentro del ámbito de sus competencias, para que: a) Dentro del plazo de TRES DÍAS, contado a partir de la notificación de esta sentencia, se habilite y ofrezca a la tutelada, una solución provisional de lactancia, que cumpla con las condiciones de higiene y seguridad, y b) Dentro del plazo de un mes, también contado a partir de la comunicación de esta resolución, se acondicione una sala de lactancia. Se advierte al recurrido que, de conformidad con 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 cumpliere o no la hiciere cumplir, siempre que el delito no esté más gravemente penado. En los demás extremos, se declara sin lugar el recurso. Se condena a la Universidad Técnica Nacional al pago de las costas, daños y perjuicios causados 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 la autoridad recurrida o a quien ocupe dicho cargo, en forma personal.



Fernando Castillo V.  
Presidente



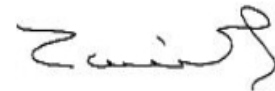
Paul Rueda L.



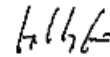
Luis Fdo. Salazar A.



Anamari Garro V.



Nancy Hernández L.



Jorge Araya G.



Ana María Picado B.

Documento Firmado Digitalmente

-- Código verificador --

\*NJTIO5OWLAM61\*

NJTIO5OWLAM61

**EXPEDIENTE N° 20-000456-0007-CO**

Teléfonos: 2549-1500 / 800-SALA-4TA (800-7252-482). Fax: 2295-3712 / 2549-1633. Dirección electrónica: [www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional](http://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional). Dirección: (Sabana Sur, Calle Morenos, 100 mts. Sur de la iglesia del Perpetuo Socorro). Recepción de asuntos de grupos vulnerables: Edificio Corte Suprema de Justicia, San José, Distrito Catedral, Barrio González Lahmann, calles 19 y 21, avenidas 8 y 6

**Clasificación elaborada por SALA CONSTITUCIONAL del Poder Judicial. Prohibida su reproducción y/o distribución en forma onerosa.**

**Es copia fiel del original - Tomado del Nexus PJ el: 27-01-2021 13:20:50.**

