

RECURSO : **PROTECCIÓN**

SECRETARÍA : Civil

RECURRENTE : **PAMELA ANDREA ARCE ROJAS**

RUT : 13.709.322-7

DOMICILIO : PASAJE 42 N° 6580

COMUNA : LO ESPEJO

ABOGADO PATROCINANTE : **ENZO CAMILO MIÑO SOLÍS**

RUT : 17.700.454-5

DOMICILIO : VICTORIA SUBERCASEAUX N° 69, SANTIAGO

RECURRIDO : **MINISTERIO DE SALUD**

RUT : **61.601.000-K**

REPRESENTANTE LEGAL : **OSCAR ENRIQUE PARIS MANCILLA**

RUT : 5.964.828-4

DOMICILIO : ENRIQUE MAC IVER N° 541

COMUNA : SANTIAGO

EN LO PRINCIPAL: RECURSO DE PROTECCIÓN; **PRIMER OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS; **SEGUNDO OTROSÍ:** ORDEN DE NO INNOVAR; **TERCER OTROSÍ:** FORMA DE NOTIFICACIÓN; **CUARTO OTROSÍ:** PATROCINIO Y PODER.

ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

PAMELA ANDREA ARCE ROJAS, chilena, casada, trabajadora independiente, Cédula Nacional de Identidad N° 13.709.322-1, en representación de mi hijo **AGUSTÍN EDUARDO MIRANDA ARCE**, chileno, soltero, estudiante, menor de edad, Cédula Nacional de Identidad N° 21.843.841-5, ambos domiciliados en Pasaje 42 N° 6580, comuna de Lo Espejo, Región Metropolitana, a S.S. Itma. respetuosamente digo:

Que encontrándome dentro del plazo señalado en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, vengo en recurrir de protección en contra del **MINISTERIO DE SALUD**, dirigido y representado por don **OSCAR ENRIQUE PARIS MANCILLA**, Ministro de Salud, Cédula Nacional de Identidad N° 5.964.828-4, ambos domiciliados en calle Enrique Mac Iver N° 541, comuna de Santiago, Región Metropolitana, en razón del **acto y omisión ilegal y arbitrario**, de emitir la Resolución Exenta N° 143 de fecha 16 de febrero de 2021 que Modifica Resolución Exenta N° 43, de 2021, del Ministerio de Salud, permitiendo a los

dueños y sostenedores de las sala cunas, establecimientos de educación parvularia, básica y media, abrir y poner en funcionamiento los mismos, propiciando con ello el retorno a las clases presenciales, poniendo en riesgo el derecho a la vida e integridad física de mi hijo; en conjunto a su derecho a la protección de la salud, en virtud de los argumentos de hecho y de derecho que a continuación paso a exponer:

LOS HECHOS

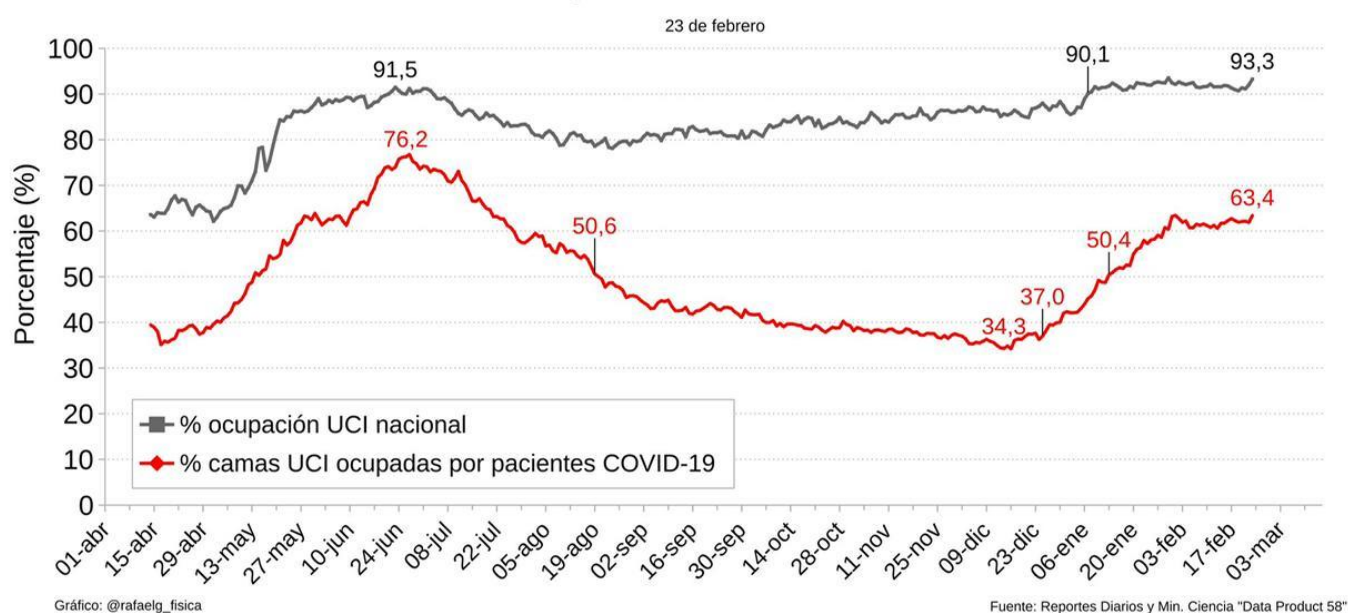
1.- Como es de público conocimiento, hoy nos encontramos ante una emergencia sanitaria de carácter global sin precedentes, por la proliferación y contagio masivo de la población por el virus SARS-CoV-2 (COVID-19), razón por la cual el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud declaró la situación precedentemente descrita como una pandemia. En este contexto, el Presidente de la República Sebastián Piñera Echeñique declaró Estado de Catástrofe en todo el territorio nacional a través de Decreto Supremo N° 104 del 18 de marzo de 2020, el cual ha sido prorrogado de manera sucesiva a través de los Decretos N° 269, 400 y 646 de 2020, respectivamente, en atención a que hasta el día de hoy, la crisis sanitaria no ha cesado.

2.- Asimismo, también es de público conocimiento que la expansión del COVID-19, la cual ha superado los 112.737.000 casos en todo el orbe, **ha cobrado la vida de más de 2.5 millones de personas a nivel mundial**, realidad de la cual Chile no ha estado ajena.¹ En efecto, según datos del Departamento de Estadísticas e Información de Salud (DEIS), a la fecha hay un total de **20.310 personas fallecidas dentro del territorio nacional a causa del COVID-19**, no existiendo hasta ahora indicio alguno de que la crisis esté retrocediendo o bajando su intensidad. En efecto, según los datos entregados por el propio Ministerio de Salud el día 25 de febrero de 2021, se han registrado **137 fallecidos en las últimas 24 horas**, cuestión que evidencia que la situación, en términos de mortalidad, sigue siendo crítica, con un riesgo real e inminente que este número se vaya aún más al alza. A mayor abundamiento, el DEIS informó que en la actualidad existen 1.635 pacientes hospitalizados en UCI, de los 1.402 se encuentran conectados a ventilación mecánica invasiva. Pero aún más, tenemos casi un 95% de ocupación de las camas críticas a nivel nacional, **quedando sólo 216 de éstas disponibles**.²

¹ <https://www.pauta.cl/ciencia-y-tecnologia/las-cifras-del-covid-19-chile-comparacion-con-paises-misma-cantidad-dias>

² <https://www.gob.cl/coronavirus/cifrasoficiales/>

Porcentaje camas UCI nacional



3.- A lo anterior, se suma que los números de contagios diarios **se han mantenido por sobre los 4.000 casos diarios** (el último reporte fueron 4.181 casos), con un índice de positividad de 8,19% en la totalidad de exámenes PCR que se realizan todos los días a nivel nacional.

4.- Como podrá apreciar, S.S. Itma., tras casi 1 año desde que el virus llegara a nuestro país y se expandiera por todo el territorio, los principios de la lógica, las máximas de la experiencia en materia sanitaria – tanto a nivel nacional como mundial – y los conocimientos científicamente afianzados respecto del comportamiento del virus dentro del cuerpo humano (tanto por su tasa de mortalidad como por el número de personas que quedan con secuelas de carácter grave tras haber superado la enfermedad), no hacen sino concluir que hoy resultaría tremendamente peligroso para la salud de la población, para los estudiantes y profesores a nivel general **y a mi hijo y a mí, como recurrente a nivel particular**, que en las comunas que se encuentren en Fase 2 dentro del nuevo Plan “Paso a Paso” implementado por el Ministerio de Salud a través de la Resolución Exenta N° 43 de fecha 14 de enero de 2021, se permita el funcionamiento de salas cuna y de establecimientos de educación parvularia, básica y media, propiciando con ello el retorno a las clases presenciales y entregando dicha decisión a la discrecionalidad o mero capricho de los dueños y sostenedores de tales recintos educativos, **siendo esta situación un peligro para nosotros mismos**.

5.- El Ministerio de Salud, en tanto Órgano de la Administración del Estado, tiene el mandato legal y constitucional de realizar políticas públicas que estén orientadas a cautelar, **de manera eficiente y eficaz**, los derechos y garantías constitucionales consagradas en nuestra Constitución Política de la República y en los Tratados Internacionales suscritos por Chile y que se encuentran vigentes, tal como lo es el derecho a la vida, a la integridad física y a la protección de la salud de las personas. Es de nuestra consideración que el permitir la

apertura de los establecimientos educacionales en comunas en Fase 2, es decir, en comunas que **apenas han salido de la cuarentena** y que los contagios aún se encuentran en cifras muy elevadas, resulta una acción – y una omisión – ilegal y arbitraria, por cuanto dicha cartera no solo emite un acto administrativo que está orientado a flexibilizar el funcionamiento de recintos que tienen en algunos casos a miles de alumnos, sino que también **se inhibe y omite** el fijar criterios más eficientes que estén enfocados a bajar la cantidad de contagios y, consecuentemente, la inmensa cantidad de fallecidos diarios; y con ello resguardar los derechos de los niños, niñas, adolescentes de nuestro país, dentro de los cuales nos encontramos como recurrentes en la presente acción constitucional.

6.- Contrariamente a lo señalado por el Sr. Enrique Paris Mancilla en su conferencia de prensa de fecha, los niños y jóvenes **son uno de los principales focos de contagio y vectores de propagación del COVID-19**, tal como ha sido demostrado por parte de gran parte de la literatura científica que se ha dedicado a estudiar el virus y el grado de incidencia que hay en distintos segmentos etarios de la población. Por lo anterior, pone en serio peligro la vida y la salud de mi hijo el dar la posibilidad a los dueños y sostenedores de establecimientos educacionales de comunas que se encuentran en Fase 2, de abrir dichos recintos.

EL DERECHO

Para que sea procedente el recurso de protección, es necesario que se haya cometido un acto u omisión ilegal o arbitrario que prive, amenace o perturbe el legítimo ejercicio de los derechos protegidos por esta acción constitucional, según lo establece el artículo 20 de nuestra Carta Fundamental, además de cumplir con lo señalado en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales. En razón de lo anterior, para determinar la admisibilidad y procedencia del presente recurso, resulta imperioso tener presente las siguientes consideraciones:

1. EL PLAZO PARA INTERPONER LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN

En relación con lo dispuesto en el numeral 1 del Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, la acción ha de ser interpuesta *“dentro del plazo fatal de treinta días 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”*.

Tal como se ha expuesto en la relación de los hechos, la Resolución Exenta N°143 del Ministerio de Salud fue emitida con fecha 16 de febrero de 2021. En consecuencia, el plazo fatal para interponer la acción de protección caduca el día 18 de marzo de 2021, por lo cual, resulta claro que la presente acción ha sido deducida oportunamente, no procediendo que sea desechado por este motivo, sino, por el contrario, admitirlo a tramitación.

2. LA ACCIÓN U OMISIÓN

La acción de protección exige la ocurrencia de una acción u omisión que resulte vulneratoria de los derechos fundamentales protegidos por el recurso de protección según el listado establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República. En ese sentido, para efectos de clarificar lo que aquí se expone, es necesario destacar que en el caso de autos esta acción se dirige en contra de la Resolución Exenta N°143 del Ministerio de Salud de fecha 16 de febrero de 2021, en cuanto la misma, **representa una acción concreta que amenaza el derecho a la vida, a la integridad física y a la protección de la salud** de los estudiantes de los establecimientos educacionales que se encuentran en las comunas que se encuentran en Fase 2, **dentro de los cuales se encuentra mi hijo, que es alumno del Colegio Santa Margarita, ubicado en Avenida Departamental N° 818, comuna de San Miguel.**

3. DE LA FORMA EN QUE SE HAN AMENAZADO NUESTROS DERECHOS

Tal como fue señalado en la parte expositiva de esta presentación, el COVID-19 es un virus que en menos de un año ha cobrado la vida de más de 20.000 personas dentro del territorio nacional y millones a nivel mundial, el cual lejos de encontrarse en una etapa de remisión o retroceso, **se encuentra en una fase de alza y aumento**, según lo han demostrado diversos estudios y datos estadísticos.

Asimismo, nuestro sistema hospitalario, tanto público como privado, se encuentra al borde del colapso total, tal como fue expuesto en el N° 2 de la parte expositiva de esta presentación, cuestión que evidencia el peligro extremo que representa **abrir la sola posibilidad a los dueños y sostenedores de establecimientos educacionales ubicados en comunas que se encuentran en Fase 2**, poner en funcionamiento dichos recintos, promoviendo el retorno a clases. Esta situación constituye una amenaza latente a nuestros derechos a la vida, integridad física y protección de la salud.

En otro orden de ideas, muy por el contrario a lo sostenido por el Ministro de Salud Sr. Enrique Paris en conferencia de prensa del día 15 de febrero de 2021, en la cual señaló que *“los niños transmiten muy poco el coronavirus, por lo que no hay temor respecto a eso...”*,³

³ <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2021/02/15/paris-e-inicio-de-vacunacion-en-trabajadores-de-la-educacion-ninos-transmiten-poco-el-coronavirus.shtml>

hay estudios científicos que señalan de manera clara que los niños son unos de los principales vectores de contagio, tal como lo publicó la prestigiosa revista médica The Lancet⁴ y la revista científica JAMA PEDIATRICS.⁵

Junto con lo anterior, se infringen los derechos de mi hijo por cuanto el Ministerio de Salud, representado por el Ministro de Salud Sr. Enrique Paris Mancilla, **ha omitido emitir alguna Resolución Exenta que estén enfocada en establecer como requisito para poner en funcionamiento establecimientos educacionales, haber mejorado la situación sanitaria del país o de una comuna, tal como lo sería por ejemplo, avanzar primero a Fase 4, o bien, encontrarse en una fase más avanzada en el Plan de Vacunación a nivel nacional.**

4. ARBITRARIEDAD E ILEGALIDAD

El acto impugnado por medio del presente recurso resulta ilegal, al ser contrario a lo establecido en el artículo 19 N° 1 de nuestra carta fundamental, al constituir una amenaza clara al nuestro derecho a la vida e integridad física.

En lo que respecta a la arbitrariedad, de acuerdo con el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, edición vigésima, "*arbitrario*", entre otras acepciones significa "que procede con arbitrariedad" y "*arbitrariedad*" quiere decir, según el mismo Diccionario, "*acto o proceder contrario a la Justicia, la razón o las leyes, dictado sólo por la voluntad o el capricho*". El concepto de acción arbitraria ha sido definido por la Corte Suprema como: "un acto o proceder caprichoso, contrario a la justicia, o a las leyes, inocuo, antojadizo, infundado o en último término, *despótico o tiránico*. Por tanto, es lógico suponer y concluir que un acto fundado, de acuerdo a la ley y justo no puede ser calificado de arbitrario".⁶

Tomando en consideración la definición precedentemente descrita (la cual ha sido sostenida de manera uniforme en toda la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia), resulta claramente un acto arbitrario emitir un acto que conduzca a relajar o flexibilizar los requisitos en el ámbito administrativo y sanitario, para que los establecimientos educacionales puedan volver a funcionar y se promueva el retorno a clases de manera presencial, en circunstancias en que la tasa de positividad está cercana al 10%, que los contagios se encuentran sobre los 4.200 casos diarios, que en las últimas 24 horas fallecieron más de 130 personas, sumado al hecho que los niños y jóvenes son uno de los principales vectores de propagación del virus y que, además de todo lo anterior, nuestro sistema hospitalario, público y privado, se encuentra al borde del colapso a nivel nacional.

5. DE LOS DERECHOS AMENAZADOS POR LA ACCIÓN Y OMISIÓN DEL MINISTERIO DE SALUD

⁴ <https://www.thelancet.com/action/showPdf?pii=S1473-3099%2820%2930981-6>

⁵ <https://jamanetwork.com/journals/jamapediatrics/fullarticle/2771181>

⁶ Corte Suprema, Sentencia Rol N° 4267-2006

5.1. Derecho a la vida e integridad física

Tanto la doctrina como la jurisprudencia en materia constitucional, ha señalado de manera uniforme a lo largo del tiempo, que el derecho a la vida, consagrado en el artículo 19 N° 1 de nuestra Carta Fundamental, es el derecho fundante del resto de los derechos fundamentales.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia, en fallo de recurso de protección del 30 de agosto de 2001, Rol N° 2.186, determinó:

*“Que el derecho a la vida es la esencia de los derechos humano, pues sin la vida, no hay derecho. El ser humano tiene derecho a la vida y debe estar protegido contra la agresión que atente contra ella **y de exigir, además, de conductas positivas para conservarla**”.*

Asimismo, es un hecho indiscutido que la Constitución asegura a todas las personas la protección de la vida, integridad física y psíquica en el artículo 19 N° 1 de la misma. Como señala el profesor Humberto Nogueira, *“la afectación de la integridad, tanto el soma (cuerpo), como a la psiquis, constituye un atentado al proceso de desarrollo de la vida humana de las personas. En tal perspectiva, debe considerarse en la integridad del ser humano, además de la integridad moral, que contempla la dimensión física y psíquica”.*

Pues bien, tal como lo he señalado de manera lata a lo largo del presente recurso, la venia del Ministerio de Salud para que los establecimientos educacionales de comunas que se encuentran actualmente en Fase 2 dentro del plan Paso a Paso, pone en serio peligro tanto la vida de mi hijo como su integridad física, pues aun esperando que, en caso de contagiarse, el mismo no fallezca, corre un riesgo real de quedar con secuelas que afecten de manera significativa el resto de tu vida, tal como ha ocurrido con miles de persona que han logrado sobrevivir al virus.

5.2. La protección de la salud

El artículo 19 N° 9 establece de manera expresa el derecho a la protección de la salud. Tal como lo ha sostenido la doctrina más importante a nivel nacional. Esto que el Estado tiene **la obligación de realizar conductas activas para intentar garantizar este derecho**. Esto quedó manifestado de manera expresa en las Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, la cual caracterizó a este derecho como de carácter social, el cual *“está circunscrito en la posibilidad de ser satisfecho en plenitud por la capacidad económica del Estado...pone en juego la obligación del Estado de actuar en forma dinámica y prioritaria entre sus preocupaciones dentro de este campo”*.⁷

⁷ Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, sesión N° 187, p.7.

Pues bien, tal como se ha expuesto a lo largo del presente libelo, tanto la acción de emitir la Resolución Exenta impugnada, como la omisión de realizar otras acciones más eficaces para prevenir más contagios y muertes en nuestros niños, jóvenes y adolescentes, infringen de manera clara este derecho.

POR TANTO,

En mérito de lo expuesto, las disposiciones constitucionales antes citadas y lo establecido en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales,

PIDO A S.S. ILTMA.

Se sirva tener por interpuesto el recurso de protección en contra del **MINISTERIO DE SALUD**, encabezado y representado por el Ministro de Salud Sr. **OSCAR ENRIQUE PARIS MANCILLA**, ya individualizado, acogerlo a tramitación y en definitiva **acogerlo**, declarando que la emisión de la Resolución Exenta N° 143 de fecha 16 de febrero de 2021 que Modifica Resolución Exenta N° 43, de 2021, del Ministerio de Salud, resulta arbitraria e ilegal, disponiendo en consecuencia su nulidad o, en su defecto, el deber de emitir una Resolución Exenta que permita el funcionamiento de los establecimientos educacionales ubicados en comunas que se encuentren en Fase 4 o superior, dentro del plan Paso a Paso, **todo ello con expresa condena en costas a la recurrida.**

PRIMER OTROSÍ: Ruego a S.S. Iltma. Tener por acompañado los siguientes documentos:

1. Certificado de nacimiento de mi hijo **AGUSTÍN EDUARDO MIRANDA ARCE.**
2. Resolución Exenta N° 143 de fecha 16 de febrero de 2021 que Modifica Resolución Exenta N° 43, de 2021, del Ministerio de Salud

SEGUNDO OTROSÍ: Con el mérito de los antecedentes expuestos en lo principal y a objeto de evitar poner en peligro la vida, la integridad física de mi hijo, en conjunto con su derecho de protección de su salud, derechos amenazados por el acto impugnado, habida consideración de la inminencia que el establecimiento de mi hijo adopte la modalidad de clases presenciales a partir del 01 de marzo de 2021, lo que obligaría a mi hijo a exponerse al virus COVID-19, **PIDO A S.S. ILTMA.** Decretar una **orden de no innovar** y comunicarla a la entidad recurrida por la vía más rápida, suspendiendo los efectos de la Resolución Exenta N° 143 de fecha 16 de febrero de 2021 que Modifica Resolución Exenta N° 43, de 2021, del Ministerio de Salud.

TERCER OTROSÍ: Solicito a S.S. tener presente que señalo como forma de notificación el correo electrónico enzo.minosolis@gmail.com

CUARTO OTROSÍ: Ruego a S.S. tener presente que vengo en designar abogado patrocinante y confiero poder, al abogado **ENZO CAMILO MIÑO SOLÍS**, Cédula Nacional de Identidad N° 17.700.454-5, habilitado para el ejercicio de la profesión, domiciliado en calle Victoria Subercaseaux N° 69, depto. 302, comuna de Santiago, Región Metropolitana.