

edp

C.A. de Valparaíso.

Valparaíso, veinte de julio de dos mil veinte.

Vistos

Que, a folio 1 comparece Patricia Muñoz García, Defensora de la Niñez, quien interpone recurso de protección en contra del Ministerio de Salud y el Secretario Regional Ministerial de Salud a propósito del acto arbitrario e ilegal constituido por la dictación de las resoluciones N°23 y 458 de fecha 18 de enero de 2019 y 16 de abril de 2020, respectivamente, los cuales atentan contra las garantías constitucionales de los numerales 1 y 9 del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Señala que recurre en favor de los niños, niñas y adolescentes de la provincia de Petorca y, en particular de 10 niños que individualiza en su recurso, con quienes asegura haber tomado contacto directo.

Como contexto indica que la comunidad a la que pertenecen los niños, niñas y adolescentes afectados en sus derechos por los actos de autoridades que se reclaman, corresponde a la provincia de Petorca, de cuyos habitantes cerca de 8.600 personas son menores de 14 años. En cuanto a las características sociales de la población, afirma que de la encuesta Casen de 2017 quedan de manifiesto los índices de pobreza, hacinamiento, condiciones habitacionales y estadísticas relacionadas al acceso al agua en la Provincia e Petorca, las que dan cuenta de la absoluta vulnerabilidad de su población en general y, particularmente, de la vulnerabilidad de los niños, niñas y adolescentes de la zona que allí residen.

Indica que la provincia sufre una de las mayores sequías de los últimos 700 años lo que ha provocado que, desde el año 2010, el Ministerio de Obras Públicas haya decretado, en 15 oportunidades, a la Provincia de Petorca como zona de escasez hídrica, la última de estas oportunidades el 4 de febrero de 2020, cuya caducidad se produce el 4 de agosto de este año.

Comenta además que, en varias comunas y localidades de la provincia, el recurso hídrico con el que viven las familias se recibe en turnos horarios, a través de la repartición de agua que hacen los camiones aljibe o la compra de agua envasada a la que, de manera particular y considerando sus limitados recursos económicos, puedan acceder. Si bien los estándares internacionales recomiendan que cada persona, al menos, tenga acceso a 100 litros de agua para consumo diario óptimo, el cumplimiento del acceso al derecho humano al agua se corresponde con el deber de los Estados de garantizar el acceso universal al recurso hídrico para todas las personas, situación que para estos niños y niñas, y los demás niños, niñas y adolescentes de la provincia es una situación absolutamente inexistente e irreal.



El contexto comentado se agrava aún más al considerar la situación de pandemia nacional a propósito del Covid-19, lo que ubica en una clara condición de riesgo a los niños, niñas y adolescentes residentes de la provincia.

Hace presente que una de las medidas más eficaces para combatir la pandemia consiste precisamente en el lavado reiterado de manos, lo que condiciona el aumento de la necesidad del recurso hídrico.

Precisamente en la comentada situación de emergencia, la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Valparaíso, emite la Resolución que constituye, principalmente, el fundamento de este recurso, correspondiente a la Resolución N° 458, de 16 de abril de 2020 que, sin fundamento alguno y tan solo 8 días después, deja sin efecto la Resolución N° 456, de 8 de abril de 2020, que sí era un acto administrativo que daba cumplimiento a los estándares internacionales de derechos humanos estableciendo, como mínimo, la obligación de entrega de 100 litros de agua por persona para consumo diario, para los habitantes de la provincia. Así, la Resolución N° 458, ya referida, volvió a regular la entrega de volumen de agua por habitante a 50 litros diarios, haciendo referencia al cumplimiento de lo que establecía la Resolución N° 23, que se refiere como vigente.

Asegura que, la situación descrita, además de las afectaciones evidentes que les provoca, les genera continuas infecciones urinarias y estomacales y que, muchas veces, por este problema de abastecimiento deben alejarse de sus familias y salir de sus localidades a fin de poder tener acceso a adecuados servicios de higiene y alimentación, porque al carecer del acceso a agua en sus comunidades no tienen condiciones que les permitan desarrollar actividades propias de su desarrollo vital.

En definitiva, la decisión de la autoridad limita el ejercicio de una actividad preventiva, recomendada por la misma autoridad sanitaria, como lo es, el adecuado aseo personal, en particular el frecuente lavado de manos.

Como consecuencia de lo expresado en el recurso, afirma la recurrente que el acto impugnado limita el ejercicio de las garantías constitucionales del derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, como asimismo el derecho a la salud. Solicita por tanto se acoja el recurso y se decrete por esta Ilustrísima Corte la debida asignación y garantía, para todos los niños, niñas y adolescentes individualizados en este recurso, y todos quienes habitan la Provincia de Petorca, de los 100 litros de agua para consumo personal diario, dejando sin efecto la Resolución N° 458, de 16 de abril de 2020.

Que, a folio 8 y 9, evacuan informes el Ministerio de Salud y su homónimo del Interior y Seguridad Pública, solicitando el rechazo del recurso.

En primer término, sostienen que esta no es la primera acción constitucional que se presenta a propósito de la temática de escasez hídrica que se vive en la Provincia de Petorca. Hace presente que,



actualmente se encuentra en tramitación ante la Excelentísima Corte Suprema, el recurso 1348-2020, derivado de la causa IC 9709-2019 de esta Corte de Apelaciones. El fin perseguido en dicho recurso también es obtener la entrega de una cantidad no inferior a 100 litros de agua por persona, situación que no fue acogida del todo por esta Corte, la que sólo accedió a establecer una adecuada y eficiente coordinación de modo de garantizar una dotación de agua suficiente para la subsistencia, mientras se mantengan las condiciones de emergencia hídrica en las localidades afectadas. Por lo expuesto solicita se tenga presente al fallar, a fin de evitar decisiones contradictorias.

Luego, sostiene la extemporaneidad del recurso fundado en que finalmente, la recurrente ataca el contenido de la resolución N°23 de 18 de enero de 2019, que constituye el acto que limitó la cantidad de entrega del vital recurso, por lo que claramente la presentación de esta acción cautelar no cumple con el plazo establecido para su tramitación.

En otra de sus alegaciones sostiene que la acción de protección no constituye un recurso de carácter popular, como erradamente lo entiende la recurrente, en tal sentido la acción sólo debe interponerse por aquella persona que tenga un interés inmediato y directo comprometido, lo que no ocurre en autos, al presentarse el recurso en beneficio de los niños, niñas y adolescentes de la Provincia de Petorca.

Sostiene además que este recurso de carácter cautelar no constituye un medio idóneo para la dictación de políticas públicas, cuestión que corresponde a las autoridades que ejercen la administración, en este caso, vinculada a la salud de la población.

Con todo, sostiene que la limitación de entrega del agua, si bien es cierto que se aleja del óptimo de 100 litros, ha debido ser dispuesta como medida de emergencia y resulta suficiente para mantener la salud y bienestar de la población, lo cual además no ha incidido en un aumento de contagios de Covid, por sobre otras localidades que no padecen de esta restricción hídrica.

Lo anterior, debe vincularse además con que la decisión de la autoridad no obedece a un capricho ni padece de la ilegalidad reclamada. Para sostener aquello, hace presente que la situación de escasez hídrica y la pandemia que actualmente afecta a la nación, han puesto a la autoridad en la necesidad de buscar e implementar estrategias que permitan asegurar la salud de toda la población en la forma más eficiente y eficaz posible, considerando la limitación de recursos. Resulta evidente que la decisión entonces debe analizarse en el contexto de otras medidas adoptadas, como lo son la suspensión total de clases, intensificación de controles al respeto de cuarentenas y aislamiento social, además de medidas económico-sociales en actual implementación.

Con todo, hace presente que el escenario en que se funda el recurso no es una situación actual sino una cuestión futura e incierta que no permite configurar una amenaza efectiva y concreta a los derechos que se reclaman vulnerados.



En otro orden de ideas, comenta que la resolución N°456 nunca surtió sus efectos ni se implementó por parte de la autoridad, por lo que la resolución impugnada –N°458- mantiene la situación vigente y en ningún caso afecta el derecho a la vida, a la integridad física o psíquica ni la salud de la población, sino que implementa un régimen de distribución de 50 litros diarios por persona que de acuerdo a la Organización Mundial de la Salud, resulta adecuado para la subsistencia humana, la cual entre sus directrices contempla como mínimo la cantidad de 50 litros de agua por día.

Hace presente que la situación hídrica del país resulta crítica desde hace varios años, entregando cuadros estadísticos, por lo que la autoridad ha dispuesto medidas paliativas desde el año 2014 (instalación de mesas territoriales de agua, construcción y mejoras de obras de infraestructura hídrica y la compra de camiones aljibes). Hace presente que la necesidad de limitar la entrega hídrica responde precisamente al requerimiento de dar la mayor cobertura posible a la población, sin que aquello afecte la situación actual de la pandemia por Covid-19 ni otras enfermedades como las comentadas en el recurso.

Por último, asegura que en los hechos, lo que ha ocurrido con la resolución N° 456 es que -no obstante emanar de un órgano del Ministerio de Salud, como lo es la Seremi de Valparaíso- pretendió incidir directamente en las competencias de un servicio dependiente del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, sin haber sido coordinado ni suscrito por la autoridad facultada por ley para disponer las condiciones de entrega del subsidio de emergencia por déficit hídrico. La Ley de Presupuestos del Sector Público considera anualmente, en el ítem presupuestario de la Subsecretaría del Interior (05-10-01-24-03-002), la posibilidad de efectuar transferencias de recursos a otras entidades a fin de atender situaciones de emergencia de toda índole, incluida la provocada por déficit hídrico. La Subsecretaría del Interior ejerce dicha función, por medio de la Unidad de Gestión de Riesgos y Emergencias, de acuerdo a lo previsto en la resolución exenta N° 2.827, de 2018, que Aprueba la Organización de la Subsecretaría del Interior. Lo anterior, sin duda alguna, justifica, por sí mismo, la revisión de oficio de que fue objeto la resolución N° 456, por parte de la autoridad de salud regional que la emitió. Comentó que los hechos han dado lugar a la apertura de un sumario administrativo a fin de investigar las responsabilidades que correspondan en la dictación de un acto que excedió la competencia de la autoridad de salud.

Insiste por tanto en su solicitud de rechazo, acompañando copia de las resoluciones relacionadas con el recurso.

Con dichos antecedentes, se trajeron los autos en relación.

Con lo relacionado y considerando:

Primero: Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y



derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deban tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio.

Segundo: Que igualmente es sabido, que para que el recurso de protección sea acogido, es necesario que los hechos en que se hace consistir la arbitrariedad o ilegalidad, estén comprobados y que con estos hechos se haya sufrido perturbación, privación o amenaza en el ejercicio legítimo de las garantías y derechos que la Constitución asegura y que son los enumerados taxativamente en el artículo 20 de este cuerpo legal.

Tercero: Que el objetivo del presente recurso es obtener que esta Ilustrísima Corte de Apelaciones disponga la debida asignación y garantía, para todos los niños, niñas y adolescentes individualizados en este recurso, y todos quienes habitan la Provincia de Petorca, de los 100 litros de agua para consumo personal diario, dejando sin efecto la Resolución N° 458, de 16 de abril de 2020 dictada por la Secretaria Regional Ministerial de Salud.

Cuarto: Que, la alegación de extemporaneidad será rechazada toda vez que el acto recurrido es la resolución N° 458 de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Valparaíso, de fecha 16 de abril de 2020 y habiéndose deducido el presente recurso con fecha 29 del mismo mes, por lo que fue impetrado dentro de plazo.

Quinto: Que, la alegación de tratarse de una acción popular será igualmente rechazada, toda vez que dicho cuestionamiento no concurre en la especie porque se individualiza en el libelo a diez niños, niñas o adolescentes que habitan en la comuna de Petorca y en favor de quienes se interpone el recurso, menores cuya individualidad y domicilio no fueron cuestionados por la recurrida.

Sexto: Que, en cuanto al fondo, atendido que la resolución recurrida N°456 de fecha 16 de abril de 2020 dictada por la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Valparaíso carece de fundamentos para motivar su dictación, deviniendo en arbitraria, toda vez que no contiene argumento fáctico ni jurídico alguno, puesto que la mera enunciación de disposiciones legales y administrativas no satisface la obligación de sustentar o fundamentar los actos administrativos, como lo dispone la Ley N° 19.880 sobre Procedimiento Administrativo, razón por la cual se acogerá el presente arbitrio.

Por estas consideraciones y lo establecido en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, **se rechaza** la alegación de extemporaneidad y en cuanto al fondo, **se acoge** el recurso de protección deducido por la Defensora de la Niñez en favor de los niños, niñas y adolescente de la comuna de Petorca que se individualizan y en contra del Ministerio de Salud y el Secretario Regional Ministerial de Salud, **sólo en cuanto** se deja sin efecto la Resolución N° 458 de fecha dieciséis de abril de dos mil



veinte, dictada por la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Valparaíso, por falta de fundamentación.

Acordada con la prevención del **Ministro Sr. Gómez**, quien en virtud de acoger el recurso, estuvo por dejar expresamente establecido que se mantiene la vigencia de la Resolución N° 456 de fecha ocho de abril de dos mil veinte dictada por la recurrida.

Regístrese, notifíquese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

N°Protección-13983-2020.



Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Valparaíso integrada por los Ministros (as) Mario Rene Gomez M., Ines Maria Letelier F. y Fiscal Judicial Monica Milagros Gonzalez A. Valparaiso, veinte de julio de dos mil veinte.

En Valparaiso, a veinte de julio de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>