

Antofagasta, a veinte de enero de dos mil veintidós.

VISTOS:

Comparece Lucio Jaime Fica Leyton, cédula de identidad N° 13.227.258-1, personal de seguridad privada, con domicilio en General Velásquez N° 1162, Antofagasta, quien interpuso recurso de protección en contra del Ministerio de Salud, representado por Oscar Enrique Paris Mancilla, con domicilio en Mac-Iver N° 541, comuna de Santiago, por conculcar derechos fundamentales consagrados en el artículo 19 números 1°, 2°, 7°, 21° y 22° de la Constitución Política de la República de Chile, con la dictación de la Resolución Exenta N° 740 del Ministerio de Salud de fecha 14 de agosto de 2021, solicitando que se deje sin efecto, con condena en costa.

Informa la recurrida Ministerio de Salud solicitando el rechazo del recurso.

Puesta la causa en estado, se trajeron los autos para dictar sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que funda su recurso en el hecho de haberse establecido por la autoridad recurrida un acto arbitrario discriminatorio y restrictivo de derechos fundamentales en contra de todas aquellas personas que por distintas razones no cuenten con el denominado "Pase de Movilidad", la que se encuentra establecida en la Resolución Exenta N° 740, de 14 de agosto de 2021, del Ministerio de Salud, que modifica la Resolución Exenta N° 644, de 2021 del Ministerio de Salud, alterándose el status quo, pasando a limitar o derechamente impedirle - según si el restaurante tiene terrazas o no - mantener almuerzos con familiares y/o



amigos, participar en asambleas de las asociaciones que forma parte o de disfrutar en un local comercial bajo techo en plena época invernal, lo que antes de la publicación del acto impugnado sí podían hacer.

En efecto indica que conforme a la Resolución Exenta N° 740 de 14 de agosto de 2021 se modifica la Resolución Exenta N° 644 de 2021 en los siguientes sentidos:

a. Reemplázase el numeral 112 por el siguiente:

“112. Del funcionamiento de restaurantes, cafés y análogos. Se permite la atención de público en restaurantes, cafés y análogos, sujeto a las siguientes reglas:

- a. Las mesas deberán estar separadas entre sí por una distancia mínima de dos metros lineales, medidos desde sus bordes. Sin perjuicio de lo anterior, si la mesa fuese de uso individual, podrá estar separada por un metro lineal respecto de otras mesas en la misma condición.
- b. En el caso de lugares cerrados, solo podrán asistir quienes cuenten con un Pase de Movilidad habilitado.
- c. En el caso de lugares cerrados, la ventilación deberá cumplir con norma estándar de ventilación.

b. Reemplázase el numeral 113 por el siguiente:

“113. De los gimnasios y análogos. Se permite el funcionamiento de gimnasios, sujeto a las siguientes reglas:



- a. Las personas y las máquinas deberán estar separadas entre sí por una distancia mínima de un metro lineal.
- b. Las actividades grupales deberán cumplir con lo dispuesto en el numeral 116.
- c. En el caso de lugares cerrados, solo podrán asistir personas que cuenten con un Pase de Movilidad habilitado.
- d. En el caso de lugares cerrados, la ventilación deberá cumplir con la norma estándar de ventilación.”

Refiere que la referida resolución constituye un acto ilegal y arbitrario que discrimina entre personas y afecta sus garantías constitucionales, así el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, y en especial su inciso final que establece “Se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo” (Art. 19 N° 1); la igualdad ante la ley (Art. 19 N°2); toda persona tiene derecho a residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de uno a otro y entrar y salir de su territorio, a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros; nadie puede ser privado de su libertad personal ni está restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes (Art. 19 N°7; y el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen y, la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el



Estado y sus organismos en materia económica; además se indica que sólo en virtud de una ley, y siempre que no signifique tal discriminación, se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos en favor de algún sector, actividad o zona geográfica, o establecer gravámenes especiales que afecten a uno u otras. (Art. 19 N° 21 y 22). Continúa detallando la afectación psicológica y emocional que se ha visto afectado, acompañando citas de distintas investigaciones académicas que analiza el efecto nocivo de las cuarentenas.

Sostiene que la resolución recurrida es ilegal, ya que la Ley N° 20.609 que establece medidas contra la discriminación, conocida como la Ley Zamudio, ilustra que se entiende por discriminación arbitraria, de lo que concluye que se considera como discriminación arbitraria el vulnerar los derechos fundamentales fundados en padecer supuestamente una enfermedad, en este caso el covid-19, con mayor razón resultaría ilegal y arbitrario, carente de toda racionalidad discriminar a una persona que se encuentre perfectamente sana, presumiendo, a priori, que ésta se encuentra enferma por el mero hecho de no portar un "Pase de Movilidad". Concluye solicitando que se acoja la acción, dejando sin efecto la Resolución Exenta N°740 del Ministerio de Salud, de fecha 14 de agosto de 2021, con costas.

SEGUNDO: Que informó Jorge Hübner Garretón, abogado, Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Salud, en representación del Ministerio de Salud, solicitando el rechazo del recurso, para lo cual analiza sucintamente la contingencia sanitaria, así como las medidas adoptadas al efecto y la acción de protección deducida. Postula la



necesidad de considerar aspectos previos como el cambio de circunstancias normativas al haberse puesto fin al estado de excepción constitucional de catástrofe. Por expresa autorización legal, la cartera ministerial está autorizada para disponer de una serie de medidas extraordinarias con el fin de controlar la pandemia de COVID-19, acordes a la evolución de la situación epidemiológica, por lo que la adopción de dichas medidas ha sido dinámica, situación que describe pormenorizadamente. Luego, indica que, aun no estando vigente el estado de excepción constitucional, las medidas impugnadas que poseen fundamentación en la normativa sanitaria, debiendo tenerse presente los deberes constitucionales del Estado en relación al catálogo de derechos que la Constitución garantiza a las personas con relación a su salud. Así, las facultades extraordinarias de las que trata el artículo 36 del Código Sanitario, en las que se fundamenta el ejercicio de las facultades en el caso de emergencias sanitarias, tienen cuatro características que se presentan en las medidas vigentes actualmente: deben obedecer a un propósito legítimo, ser temporarias, no discriminatorias y proporcionadas, todo lo cual se cumple respecto del Pase de Movilidad, asegurando que pretender dejar sin efecto una política pública, excede el ámbito de un recurso de protección, ya que las decisiones de esta naturaleza corresponden a quienes ejercen la Administración del Estado, y que en estas circunstancias tienen bajo su responsabilidad diversas políticas públicas vinculadas con la salud de la población, no debiendo discutirse en sede jurisdiccional este asunto para lo cual cita jurisprudencia al efecto.



Insiste que la acción impetrada no es de carácter popular, citando nuevamente jurisprudencia en este sentido tanto de la Excm. Corte Suprema como de distintas Cortes de Apelaciones. La inexistencia de una acción u omisión arbitraria o ilegal según lo indicado en el artículo 20 de la Constitución, dado que es precisamente al Ministerio de Salud a quien le corresponde formular, fijar y controlar las políticas de salud, asignándosele atribuciones y funciones en materia sanitaria, sin que pueda dejarse de lado toda la normativa aplicable en materia sanitaria, pues tratan de políticas públicas determinadas por el Estado de Chile, ante la pandemia de COVID-19, las que tienen por objeto prevenir los contagios masivos y proteger la salud y vida de la población, por lo que es un deber adoptar todas las medidas necesarias con tal fin. Así, estas medidas han sido dictadas por las autoridades dentro de la esfera de su competencia y en la forma que determina la ley. Hace mención a que el mismo recurso hoy analizado ha sido deducido ante distintas Cortes, siendo invariablemente rechazado, tanto por estar las medidas adoptadas directamente relacionadas con la intención de fortalecer las estrategias de salud y evitar de esa manera la propagación del virus, así como preservar la integridad de los servicios asistenciales, las funciones críticas que permiten mantener la infraestructura del país; y prevenir mortalidad y morbilidad en subgrupos de la población, como por el hecho de haber sido adoptadas por las autoridades competentes en el cumplimiento de los deberes que le imponen la Constitución y las leyes, con observancia de las formalidades pertinentes y existiendo mérito plausible que lo justifica. El programa de vacunación llevado a cabo en el



país ha tenido resultados cuantificados como satisfactorios, exponiendo los estudios efectuados al efecto y cómo las vacunas disponibles en el país son efectivas, en especial, para prevenir hospitalización, ingreso UCI y muerte por Covid-19.

Culmina sosteniendo que del análisis efectuado al libelo pretensor no se señalan en éste con claridad hechos que puedan constituir vulneración a derechos que se encuentren protegidos por el artículo 20 de la Constitución Política de la República y que justifiquen el ejercicio de esta vía cautelar excepcional, teniendo presente, además que la situación que se denuncia excede la naturaleza y objeto de este tipo de recurso y que no se mencionan tampoco circunstancias fácticas que hagan procedente la tutela de urgencia que supone la acción constitucional de protección además de la inexistencia de motivos plausibles para litigar, lo que vuelve la acción en temeraria, sin mérito alguno, por lo que solicita el rechazo del recurso, con costas.

TERCERO: Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República constituye jurídicamente una acción constitucional de urgencia, de naturaleza autónoma, 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 deben adoptar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

CUARTO: Que el recurso de protección como acción cautelar de urgencia, carece de las garantías procesales de



un juicio declarativo de lato conocimiento, razón por la que sólo ampara derechos no controvertidos o indubitados.

En este sentido, un acto u omisión es arbitrario cuando carece de razonabilidad, de fundamentación suficiente, de sustentación lógica, es decir, cuando no existe razón que lo fundamente y quien actúa lo hace por mero capricho.

El acto u omisión será ilegal cuando no reúne los requisitos legales, es contrario a derecho o a la ley o no se atiende estrictamente a la normativa legal vigente.

QUINTO: Que el recurrente pretende, por esta vía, que se deje sin efecto Resolución Exenta N° 740 del Ministerio de Salud, de fecha 14 de agosto de 2021, que modifica la Resolución Exenta N°644, de 2021 del Ministerio de Salud, pues estima que las medidas contenidas en la resolución son atentatorias de las garantías constitucionales que protege el artículo 19 números 1°,2°,7°,21° y 22° de la Constitución Política de la República de Chile.

SEXTO: Que el artículo 36 del Código Sanitario dispone que *“Cuando una parte del territorio se viere amenazada o invadida por una epidemia o por un aumento notable de alguna enfermedad, o cuando se produjeran emergencias que signifiquen grave riesgo para la salud o la vida de los habitantes, podrá el Presidente de la República, previo informe del Servicio Nacional de Salud, otorgar al Director General facultades extraordinarias para evitar la propagación del mal o enfrentar la emergencia”*.

Por su parte el artículo 57 del mismo cuerpo legal dispone *“Cuando el país está amenazado o invadido por peste, cólera, fiebre amarilla, viruela, tifo exantemático o*



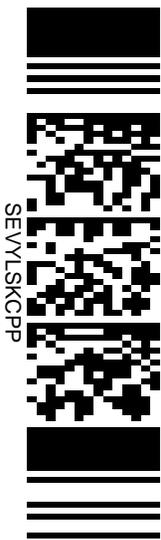
cualquiera otra enfermedad transmisible, el Servicio Nacional de Salud deberá establecer medidas adecuadas para impedir la transmisión internacional de dichas enfermedades, ya sea que éstas puedan propagarse por medio de pasajeros y tripulación, cargamento, buques, aviones, trenes y vehículos de carreteras, así como por mosquitos, piojos, ratas u otros agentes transmisores de enfermedades.

También podrán adoptarse las medidas sanitarias pertinentes frente al conocimiento del primer caso que se presente en el extranjero de las enfermedades enumeradas en el inciso anterior.

Se comunicará por vía regular a los Gobiernos y Organismo Internacional correspondiente, la índole y extensión de las medidas sanitarias que se hayan adoptado.

Entre las medidas señaladas en los incisos anteriores, podrá prohibirse el embarque o desembarque de pasajeros, tripulación y carga.”

SÉPTIMO: Que conforme a los textos legales citados precedentemente se puede observar que autorizan la dictación de medidas sanitarias que habilitan a la autoridad sanitaria para aplicar restricciones que protejan la salud pública, las que por el presente recurso se reprochan. De consiguiente, las medidas contenidas en la Resolución Exenta N° 740 del Ministerio de Salud de fecha 14 de agosto de 2021, no son ilegales al estar expresamente facultadas las autoridades recurridas para limitar a la población en los aspectos regulados.



OCTAVO: Que en relación a si las medidas sanitarias adoptadas son arbitrarias, tampoco pueden ser estimadas de esta forma, ya que ellas se aplican en base a estudios de carácter técnico, científicos y estadísticos, que desde luego no son competencia de los Tribunales de Justicia, ya que esas decisiones corresponden a las autoridades que ejercen la Administración del Estado y que tienen la responsabilidad de la salud de la población y ello se materializó en las medidas tomadas en la resolución que la recurrente pretende que se deje sin efecto por esta Corte. Sumado a lo anterior, se debe tener en consideración que la pandemia del Covid-19 por el alcance que ha tenido la misma a nivel mundial requiere que se adopten variadas medidas para evitar su propagación, por esa razón las autoridades respectivas dictan resoluciones que contienen medidas sanitarias destinadas a hacer frente a la pandemia para proteger la salud y vida de los habitantes y en estas circunstancias no pueden ser consideradas arbitrarias, ilegales ni desproporcionadas.

Por lo demás el máximo Tribunal de la nación a sostenido "Que las restricciones que deben soportar los recurrentes por no vacunarse no resultan desproporcionadas ni poco razonable, ya que el bienestar de la colectividad debe privilegiarse por sobre el interés individual de los actores", conforme a la sentencia de diecinueve de octubre de dos mil veintiuno, Rol N° 78.839-2021 de la Excma. Corte Suprema.

NOVENO: Que por otra parte las alegaciones y planteamientos que señala el recurrente no deben ser debatidas en este procedimiento, pues de ser así, estaría suplantando a la autoridad sanitaria, fijando medidas



técnicas para enfrentar la pandemia, lo que resulta improcedente, porque en este procedimiento sin forma de juicio no tiene la formalidad en donde se incorporen pruebas y antecedentes que evaluados científica y técnicamente permitan adoptar decisiones de este orden, menos respecto de materias que deben ser conocidas por peritos o expertos.

DÉCIMO: Que en consecuencia, no vislumbrándose la existencia de un acto ilegal o arbitrario que vulnere las garantías constitucionales deducidas, se rechazará el recurso.

Por estas consideraciones y atendido además lo dispuesto por los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República, artículos 36 y 57 del Código Sanitario y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, y **se rechaza, sin costas**, el recurso de protección deducido por Lucio Jaime Fica Leyton en contra del Ministerio de Salud.

Regístrese y comuníquese.

Roll 9039-2021 (PROTECCIÓN)





SEVYLSKCP

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por Ministra Jasna Katy Pavlich N., Ministra Suplente Ingrid Tatiana Castillo F. y Abogado Integrante Marcelo Rodrigo Diaz S. Antofagasta, veinte de enero de dos mil veintidós.

En Antofagasta, a veinte de enero de dos mil veintidós, 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 septiembre de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.