

Santiago, tres de mayo de dos mil veintidós.

**VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:**

**PRIMERO:** Que, comparece doña Carmen Gloria Mucarquer Sabja, Diseñadora gráfica, e interpone recurso de protección en contra de doña Paula Graciela Daza Narbona, médico general, en su calidad de Ministra (S) de Salud, por el acto que considera ilegal y arbitrario consistente en la Resolución Exenta N° 740, de 14 de agosto de 2021, en cuanto establece medidas discriminatorias y restrictivas a todas aquellas personas que no cuenten con el denominado “Pase de Movilidad”, situación en la que se encuentra la recurrente, vulnerando las garantías que la Constitución Política de la República le asegura en su artículo 19 N° 1, 2, 7, 21 y 22.

Funda el recurso expresando que vive en la ciudad de Santiago, y se dedica a la comercialización de productos promocionales y de marketing, por lo que se reúne con clientes en restaurantes y cafés por trabajo. En sus actividades diarias, sociales y familiares debe desplazarse constantemente por el país, lo que ha podido hacer, a través del uso de los permisos colectivos y certificados sanitarios que dispone la autoridad.

Sin embargo, mediante el acto impugnado, la recurrida estableció medidas arbitrariamente discriminatorias y restrictivas de los derechos fundamentales de todas aquellas personas que, como ella, por distintas razones no cuentan con el denominado “Pase de Movilidad”, que dicha normativa establece; Por lo que, la recurrida ha alterado el statu quo, pasando a limitar o impedir, la posibilidad de mantener almuerzos de negocios con clientes o asociados, participar en las asambleas de las asociaciones de que forma parte, e incluso salir a comer con su familia bajo techo, en plena época invernal; lo que antes sí podía hacer.

Señala que el acto impugnado es arbitrario y perturba sus derechos a la integridad física y síquica; a la igualdad ante la ley; a la libertad personal; a desarrollar cualquiera actividad económica; y, a la no discriminación arbitraria en materia económica, garantías



constitucionales que se encuentran consagradas en los numerales 1, 2, 7, 21 y 22 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, respectivamente.

Argumenta que, el acto recurrido establece diferencias entre personas, según cuenten o no con el denominado “Pase de Movilidad”, como si éste sirviese para acreditar la sanidad o inocuidad de una persona y, por el contrario, quien no lo tiene, debiese considerarse enferma y contagiosa. Lo anterior, pese a que la evidencia empírica, así como los informes técnicos de numerosos expertos que acreditan que este tipo de discriminaciones no resultan útiles para el bienestar de la ciudadanía.

Agrega que resulta evidente que la autoridad sanitaria intenta establecer como política pública el denominado “Pase de Movilidad” para presionar o inducir a las personas que se vacunen, sin embargo esta diferencia de trato entre quienes cuentan o no con este documento no tiene una justificación razonable y objetiva con base científica consolidada aprobada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o Sociedades Científicas con estudios clínicos que acrediten la inmunidad que proporcionan las vacunas.

Considera que la situación en que se encuentra supone una carga emocional y psicológica sumamente nociva, que le impide o limita gravemente participar en sus distintas actividades empresariales, gremiales, sociales y familiares; en lo que se encuentran contestes todos los técnicos sobre la materia. A mayor abundamiento, la Resolución Exenta N° 740, de 14 de agosto de 2021, es ilegal, por vulnera la Ley N° 20.609 que Establece Medidas Contra la Discriminación, al establecer una discriminación arbitraria, en términos de lo previsto en el artículo 2, inciso 1. De acuerdo con lo anterior, si 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, arbitrario y carente de toda racionalidad discriminar a una persona que se encuentre perfectamente sana, presumiendo, a priori, que se encuentra enferma



por el mero hecho de no portar un “Pase de Movilidad”, lo que es contrario a toda lógica y a la recta razón.

Sostiene que, las resoluciones mediante las cuales la autoridad sanitaria ha establecido confinamientos, cuarentenas y restricciones a la movilidad de los ciudadanos, en principio, se enmarcan en garantías constitucionales que pueden suspenderse o restringirse al amparo del estado de excepción constitucional en el que nos encontramos. Sin embargo, la Resolución Exenta N° 740, de 14 de agosto de 2021, constituye un acto ilegal y arbitrario, toda vez que discrimina a una categoría de ciudadanos sólo en función de contar o no con el denominado “Pase de Movilidad”.

Hace presente que no pide a esta Corte que califique los fundamentos ni las circunstancias de hecho invocados por la autoridad para decretar y mantener el estado de excepción, lo que está prohibido en virtud del artículo 45 de la Constitución Política, sino que por su recurso cuestiona una medida particular (condiciones de confinamiento que le afectan, a diferencia de otros ciudadanos) y que viola sus garantías constitucionales.

Finalmente, solicita acoger el recurso, y resolver, en definitiva, que se deja sin efecto la Resolución Exenta N° 740, de 14 de agosto de 2021, con costas.

**SEGUNDO:** Que, informando la recurrida, como cuestión previa, hace presente el cambio de circunstancias normativas por cuanto ha cesado la vigencia del estado de excepción constitucional de catástrofe vigente al momento de interposición de la acción de protección de autos y de la Resolución Exenta N° 944, de 2021, del Ministerio de Salud que establece el tercer plan paso a paso.

Explica que, a partir del 1 de octubre de 2021, el referido Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe dejó de estar vigente, así como la Resolución Exenta N° 644, de 2021, del Ministerio de Salud. Lo anterior, entre otros motivos, por la evolución favorable que ha tenido el control de propagación del COVID-19 en nuestro país, y particularmente en atención al grado de avance en el proceso de



vacunación, superando a la fecha el 80% de vacunación de la población objetivo.

En este contexto, y previo al fondo, señala que existe un cambio de circunstancias normativas desde la fecha de la interposición de la presente acción constitucional a la fecha del informe, por cuanto: i) el estado de excepción constitucional de catástrofe ha cesado su vigencia, y, ii) la resolución exenta N° 644 ha sido reemplazada por la resolución exenta N° 994, de 30 de septiembre de 2021, del Ministerio de Salud, que establece el Cuarto Plan Paso a Paso y que fue publicada en el Diario Oficial con fecha 1 de octubre (“resolución exenta N° 994”).

De forma tal, que la medida de “Pase de Movilidad” contenida actualmente en la resolución exenta N° 994, obedece a los siguientes fundamentos:

i.- Un propósito legítimo, ya que, tiene por objeto impedir la propagación del virus, y su utilización se enmarca en aforos máximos establecidos por la autoridad sanitaria en diversos casos, atendidas las particularidades e importancia de mantener precauciones sanitarias, de distanciamiento físico y el uso de elementos de protección personal. Esta medida corresponde a una acción preventiva de salud, necesaria para el control de la pandemia, y, en consecuencia, de aquellas mandatadas al Estado en virtud de lo dispuesto en el artículo 19 N° 9 de nuestra Carta Fundamental;

ii.- Se trata de una medida temporaria, cuya aplicación y efectos se ha ido adecuando conforme la evolución de la situación epidemiológica en nuestro país. Actualmente, la Alerta Sanitaria, rige hasta el día 31 de diciembre de 2021, pero sus efectos podrán desaparecer si el riesgo asociado a la pandemia desaparece antes de dicha fecha o bien que éstos continúen, si es que los riesgos se mantienen;

iii.- Se trata de una medida que no es discriminatoria, dado que la exigencia de contar con un esquema de vacunación completo para que pueda habilitarse el Pase de Movilidad no implica una discriminación arbitraria, ya que afecta a todos los habitantes del país,



sin distinguir entre personas en la misma situación. Además, la resolución exenta N° 994 distingue situaciones en que se cuenta o no con el Pase de Movilidad.

iv.- Se trata de una medida proporcionada y racional, lo que significa que es adecuada, necesaria y que sus beneficios sobrepasan los perjuicios que ésta pudiera causar. La medida es adecuada, toda vez que es efectiva para los fines que se buscan, es certera para evitar la propagación del virus y evitar los fallecimientos vinculados al mismo, y, debido a ello es que varios países la han implementado para hacer frente la pandemia. También es una medida necesaria ya que si no se vacuna a la población contra el COVID-19, se aumentan las probabilidades de propagación del virus y de contagios con alta tasa de mortalidad, tal como ha sido evidenciado por los estudios y comunidad científica.

En consecuencia, es una medida necesaria para evitar la diseminación del virus y que supera el test de proporcionalidad estricto, pues los beneficios superan los perjuicios que causa la medida.

Agrega que, la pretensión de la recurrente excede el ámbito y naturaleza de esta acción cautelar, por cuanto pretende impugnar una política pública. El Ministerio de Salud adoptó la decisión de disminuir las medidas preventivas a aquellas personas vacunadas, porque la inmunidad que se logra por medio de la vacunación es considerablemente mayor en calidad y en duración que aquella que eventualmente podría adquirirse por medio de haber contraído la enfermedad.

Afirma que, igualmente corresponde rechazar la acción, puesto que el recurso de protección no es una acción de carácter popular y los hechos en los cuales se basa el libelo, en relación con la petición concreta que se formula, no se condicen con aquellos que deben ser conocidos a través de esta vía constitucional.

La acción de protección no puede ser interpuesta en favor de personas indeterminadas, sino que, por el contrario, debe ser interpuesta a favor de personas específicas y determinadas que sufran



los efectos de un acto arbitrario e ilegal que, a su vez, cause una amenaza, privación o perturbación a las garantías contempladas en la Constitución Política de la República.

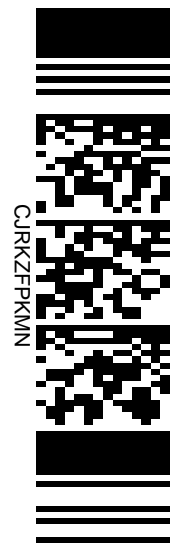
Finalmente desarrolla la improcedencia de la acción, porque ni el Ministerio de Salud ni ninguno de sus organismos o servicios públicos dependientes o relacionados, que integran el Sector Público de Salud ha incurrido en ningún acto u omisión que pueda calificarse como ilegal o arbitrario y que, tampoco pueda estimarse que vulnere, perturbe o amenace garantías constitucionales de los recurrentes ni de terceras personas, a la luz del artículo 20 de la Constitución Política de la República.

Así, desde la dictación de la Alerta Sanitaria a la fecha se han dictado una serie de medidas sanitarias a través de resoluciones exentas del Ministerio de Salud, con el fin de enfrentar la pandemia según la situación sanitaria y realidad de cada zona en particular.

Expone que, por Resolución Exenta N° 994, de 2021, del Ministerio de Salud, se estableció un cuarto plan “Paso a Paso”, que ha permitido adoptar medidas destinadas a ir avanzando, con cautela y prudencia en la contención de los contagios, y recogiendo las recomendaciones de la ciencia, la OMS y el Consejo Asesor en conformidad a la realidad epidemiológica de cada comuna, permitiendo un manejo más adecuado de la pandemia.

Todas estas medidas, se verifican dentro de los términos señalados en la Constitución, y cuya restricción ha respetado su núcleo sustancial, limitándose a lo estrictamente necesario e indispensable para controlar la pandemia, siendo esencial la búsqueda de estrategias que permitan enfrentar esta catástrofe con la mayor eficiencia y eficacia posible, lo que redundaría que en algunos casos las exigencias para quienes ingresan al país sean más estrictas que en otros momentos de la pandemia.

Un último acápite lo dedica a dar cuenta de la efectividad del programa de vacunación contra sars-cov-2 en Chile. De esta forma, la exigencia de la vacunación para obtener el Pase de Movilidad no es de



manera alguna arbitraria, sino que se fundamenta en el efecto positivo que tiene la inoculación en la población, lo que se refrenda en una mejora en las cifras, y la consecuente disminución en las restricciones.

Finaliza añadiendo que, el presente recurso de protección ha sido deducido en reiteradas ocasiones, concibiéndose en definitiva el uso del derecho a litigar en abuso ya que no existen fundamentos plausibles para litigar en conformidad a lo expuesto en el presente informe, transformándose en una litigación temeraria, sin mérito alguno y cuyo objetivo es que mediante una sentencia judicial, se ordene la obtención de un pase de movilidad que va en contra de las medidas implementadas por la Autoridad Sanitaria para el control de la pandemia que sigue afectando al país, estableciéndose con ello, privilegios y condiciones diferenciadas entre las personas, y pretendiendo la adopción de estrategias propias de la determinación de políticas públicas para hacer frente a la emergencia sanitaria, por lo que pide su rechazo con costas.

**TERCERO:** Que conforme es unánimemente aceptado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, el recurso de protección de garantías constitucionales, consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de evidente carácter cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enuncian, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

Como surge de lo transcrito, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección la existencia actual de un acto o una omisión ilegal o arbitraria y que provoque algunas de las situaciones que se han indicado, de manera tal de situarse la Corte en posición de adoptar alguna medida que contrarreste, neutralice o anule los efectos indeseables de esa acción u omisión.

**CUARTO:** Que, de lo anterior, queda claramente establecido que el recurso de protección no es una acción de carácter popular, es



decir, procede en los casos en que una persona estime vulnerados sus derechos que digan relación con algunos de los enumerados en el artículo 20 de la Constitución Política.

En efecto, los hechos en los cuales se basa el libelo, en relación con la petición concreta que se formula, no se condicen con aquellos que deben ser conocidos a través de esta vía constitucional.

Así, la recurrente expone en su recurso que: *“la Resolución Exenta N° 740, de 14 de agosto de 2021, en cuanto establece medidas arbitrariamente discriminatorias y restrictivas de sus derechos fundamentales en contra de todas aquellas personas que, por distintas razones, no cuenten con el denominado “Pase de Movilidad” (..). Y, agrega, entre otros argumentos, que: “Este acto de la recurrida es arbitrario, en cuando establece caprichosamente diferencias entre personas, según cuenten o no con el denominado “Pase de Movilidad”, como si éste sirviese para acreditar la sanidad o inocuidad de una persona y, por el contrario, quien no lo tiene debiese considerarse enferma y contagiosa.” (...)*

Razón por la cual, se desestimaré el recurso interpuesto por la recurrente en cuanto a la petición genérica que hace a esta Corte, en el sentido de, **“Dejar sin efecto la Resolución Exenta N° 740 de 14 de agosto de 2021”**, por lo cual no se analizarán los argumentos esgrimidos al efecto.

**QUINTO:** Que, aclarado que el recurso de protección no es una acción popular, la recurrente pretende que esta Corte deje sin efecto la Resolución Exenta número 744, de 14 de agosto de 2021, que modifica la Resolución N° 644 Exenta de 2021, del Ministerio de Salud, por vulnerar los numerales 1°, 2°, 7°, 21° y 22° de la Constitución Política.

**SEXTO:** Que, previamente, es necesario tener presente que el acto invocado por la recurrente como arbitrario e ilegal, según lo señalado por la recurrida, que: *“existe un cambio de circunstancias normativas desde la fecha de la interposición de la presente acción constitucional a la fecha de este informe, por cuanto: i) el estado de*





*excepción constitucional de catástrofe ha cesado su vigencia, y, ii) la resolución exenta N° 644 ha sido reemplazada por la resolución exenta N° 994, del 30 de septiembre de 2021, del Ministerio de Salud, que establece el Cuarto Plan Paso a Paso y que fue publicada en el Diario Oficial con fecha 1 de octubre (“resolución exenta N° 994”).*”

Explica, además, que la medida de “Pase de Movilidad” se contiene actualmente (a la fecha de su informe) en la Resolución Exenta N° 994.

**SÉPTIMO:** Que, sin perjuicio de lo anterior, que por sí solo, basta para rechazar la acción cautelar; en cuanto al fondo, cabe indicar que, la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio de Salud, D.F.L. N° 1 de 2005 y el Código Sanitario, entregan a la autoridad sanitaria la facultad para adoptar medidas tendientes al resguardo sanitario de la población, en cumplimiento del deber del Estado y sus organismos en orden a garantizar el derecho a la salud de todos los habitantes del territorio nacional.

Es en este entendido que el artículo 36 del Código Sanitario prescribe 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”*.

A su vez, el artículo 57 del mismo código señala que *“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 al 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”.*

**OCTAVO:** Que, de lo transcrito en el motivo precedente se deriva, sin lugar a dudas, que la autoridad sanitaria se encuentra habilitada para disponer restricciones con el fin de proteger la salubridad pública como aquellas que se cuestionan por el presente arbitrio, las que además, en el presente caso, se dispusieron dentro del marco normativo correspondiente al Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe por Calamidad Pública dispuesto mediante el Decreto Supremo N° 104, de 2020 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, prorrogado por los Decretos Supremos N° 269, N° 400 y N° 646, todos de 2020, y N° 72 y N° 153 de 2021, del referido Ministerio, así como también en virtud del Decreto N° 4 de 2020, del Ministerio de Salud, que decretó la Alerta Sanitaria y otorgó facultades extraordinarias por la emergencia de salud pública por el brote de coronavirus, el que fue prorrogado mediante el Decreto N° 1, N° 24 y N° 39 de 2021, emitido por el mismo Ministerio.

En consecuencia, todas las medidas dispuestas por la autoridad sanitaria, incluyendo el pase de movilidad en cuestión, han sido adoptadas en el ejercicio de las atribuciones que ostenta la Administración del Estado de manera que la alegación de ilegalidad que plantea la recurrente no puede prosperar.

**NOVENO:** Que, por otro lado, el acto cuestionado tampoco puede ser calificado de arbitrario, puesto que aparece debidamente fundado en los cuerpos normativos señalados precedentemente, atendiendo a los estudios de carácter técnico y científico, avalados por



los organismos nacionales e internacionales que determinan la validez y pertinencia de los mismos.

Por ello, la conducta de la recurrida que se ataca no emana de un mero capricho, sino que obedece a decisiones fundadas y emitidas dentro de la competencia propia de las autoridades de la Administración del Estado, en resguardo de la salud pública en el marco de una pandemia, con el objeto de la adopción de medidas que eviten la propagación de la misma en el cumplimiento del deber que sobre las autoridades recae en orden a proteger la salud y la vida de los habitantes del país.

**DÉCIMO:** Que, como corolario de lo que se viene razonando, solo resta desestimar la acción cautelar deducida.

Por las anteriores consideraciones y lo dispuesto en las normas citadas, en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **SE RECHAZA, CON COSTAS**, la acción cautelar deducida por doña Carmen Gloria Mucarquer Sabja, en contra de doña Paula Graciela Daza Narbona, médico general, en su calidad de Ministra (S) de Salud.

**Regístrese, comuníquese y devuélvase.**

Redactado por la ministro Sra. María Paula Merino Verdugo.

Rol Protección N° 38.139-2021

Pronunciada por la **Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por la ministra señora Marisol Rojas Moya e integrada, además, por las ministras señora Inelie Durán Madina y señora María Paula Merino Verdugo. No firma la ministro señora Durán, quien concurrió a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse haciendo uso de feriado legal.





CJRKZFPKMN

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Marisol Andrea Rojas M., Maria Paula Merino V. Santiago, tres de mayo de dos mil veintidós.

En Santiago, a tres de mayo de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

