

Santiago, veinticuatro de agosto de dos mil veintiuno.

**Vistos:**

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos segundo a cuarto, que se eliminan.

**Y se tiene, en su lugar y además, presente:**

**Primero:** Que se interpuso acción constitucional de protección por don Luis Ismael Rivera Narváez, empresario del giro de gimnasios, representante legal de "C+ Spa Centro Gym", en contra del Ministerio de Salud.

Explica que en virtud del llamado "Plan Paso a Paso", el Ministerio de Salud ha prohibido la apertura de gimnasios en distintas de sus fases, pese a no ser de apertura abierta al público, como es un supermercado o centro comercial -que, por lo demás, sí cuentan con permiso de apertura y funcionamiento-, y en circunstancias que las mismas instalaciones donde desarrolla su giro son utilizadas, en virtud de un convenio, por la Universidad Santo Tomás para impartir clases de la carrera de preparador físico.

Conforme lo anterior, alega una asimetría en la aplicación de la norma al prohibirse la realización de ciertas actividades, pero otras no, sin justificación suficiente, vulnerándose sus garantías constitucionales contenidas en los numerales 2, 21 y 22 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.



**Segundo:** Que, informando la recurrida, argumenta que la presente vía procesal no es la idónea para discutir la adaptación de políticas públicas sanitarias, teniendo especialmente en consideración que la gestión de la emergencia es una cuestión dinámica.

Añade que, a su entender, no se configura la existencia de un acto u omisión ilegal o arbitrario, dado el carácter racional y razonado de las medidas adoptadas por la autoridad, todas adoptadas con el fin de resguardar la salud de las personas, de acuerdo con la situación sanitaria actual y el estudio de los antecedentes caso a caso.

**Tercero:** Que, como se ha dicho previamente por esta Corte (Roles N° 19.062-2021 y 21.963-2021), nuestra Carta Fundamental señala que sólo el ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas puede ser afectado bajo situaciones de excepción constitucional (art. 39), agregando que por la declaración de estado de catástrofe, el Presidente de la República podrá restringir las libertades de locomoción y de reunión, pudiendo, además, adoptar todas las medidas extraordinarias de carácter administrativo que sean necesarias para el pronto restablecimiento de la normalidad (art. 43, inciso 3°). Por su parte el legislador ha dispuesto que se entiende que se "suspende una garantía constitucional cuando temporalmente se



impide del todo su ejercicio" y se "restringe una garantía constitucional cuando, durante la vigencia de un estado de excepción, se limita su ejercicio en el fondo o en la forma" (artículo 12 de la Ley 18.415 Orgánica Constitucional de los Estados de Excepción). Durante tal estado el jefe de la Defensa Nacional tendrá, entre otras la atribución de "establecer condiciones para la celebración de reuniones en lugares de uso público" (art. 7 N° 4 de la ley citada).

Bajo este contexto, los tribunales no están habilitados para revisar la declaración de los estados de excepción. No obstante, respecto de las medidas particulares que afecten derechos constitucionales, siempre existirá la garantía de recurrir ante las autoridades judiciales a través de los recursos que corresponda.

De igual modo, procede consignar que, de acuerdo a la Carta Política, son materia de ley las que corresponde regular por leyes orgánicas constitucionales y las que el texto fundamental exija ser regulado por una ley simple o de quórum calificado (art. 63, N°s 1 y 2), sin que esté permitido extender la delegación de facultades legislativa a las materias comprendidas en las garantías constitucionales o que deban ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado; entre otras materias (art. 64, inciso 2° de la Constitución).



**Cuarto:** Que, para gestionar la emergencia suscitada a raíz de la pandemia de COVID-19 que afecta al país y su riesgo para la salud de la población, el Ministerio de Salud, en uso de las facultades extraordinarias otorgadas dado el estado de excepción constitucional de catástrofe, ha dispuesto la aplicación de diversas medidas a lo largo del territorio, dentro de las que está el llamado plan "Paso a Paso", que, entre otros, restringe desplazamiento, reuniones y su número de participantes, y la apertura de diversos establecimientos.

**Quinto:** Que, al respecto y teniendo presente lo consignado previamente, surgen las siguientes cuestiones conexas: a) la regulación que se dicte no podrá, en ningún caso, afectar la esencia de las garantías, como tampoco imponer condiciones o requisitos que impidan su ejercicio, por cuanto incluso el legislador no está habilitado normalmente para ello (art. 19, N° 26 de la Constitución); b) solamente se permite a la autoridad, en el estado de excepción de catástrofe, restringir ciertas garantías constitucionales, fijando los límites a su ejercicio, precisando la forma en que éstas se ejercerán; c) nunca se podrá suspender absolutamente el ejercicio de tales derechos, por cuanto ello está expresamente descartado por el ordenamiento constitucional, y d) cualquier reglamentación que se dicte debe tener en consideración el principio de igualdad entre las



distintas actividades a que se refiere, entre las cuales no es posible establecer discriminaciones arbitrarias, por cuanto ello afecta la dignidad de las personas.

Así, aunque exista la hipotética posibilidad de restringir libertades, la concreta restricción debe estar amparada en las normas constitucionales y legales que establecen el estatuto respectivo.

**Sexto:** Que lo planteado por el recurrente, respecto a permitirse por la autoridad la posibilidad de apertura de un mismo recinto para una actividad educacional, mas no para el desarrollo propio de su giro, y, a su vez, el permitir el desarrollo de actividades, incluso en el interior, en otros establecimientos -como es el caso de los centros comerciales-, es susceptible de ser enmarcado dentro del ejercicio de la igualdad: ante la ley; ante las cargas públicas; en la aplicación de la ley; en el trato que debe entregarnos el Estado y sus autoridades; en la regulación que se haga de los derechos, especialmente al considerarse que la propia autoridad sanitaria ha establecido, como regla general, con el fin de resguardar la salud pública, limitaciones en el aforo.

De esta forma, en la posibilidad de concurrir a gimnasios para desarrollar actividades físicas, vinculadas, por lo demás, estrechamente a la salud, la restricción se puede generar a la luz de la cantidad máxima de personas que concurran al momento de su



realización, esto es, el aforo. Sin embargo, respetándose este aforo máximo, regulado por razones sanitarias de emergencia, el derecho se puede ejercer sin otra restricción.

**Séptimo:** Que, en conclusión, existe, mediante la aplicación de la norma impugnada en autos, un tratamiento diferenciado injustificado y por ende discriminatorio a situaciones que deben estar sometidas al mismo régimen de permisos.

Es por esto que la medida aplicada invocada por el recurrente, lesiona también el artículo 19 N° 2 de la Constitución, pues afecta la igualdad ante la ley del requirente.

Por estas consideraciones, y de conformidad con lo que dispone el artículo 19 números 2, 6 y 12 del artículo 19 y artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de siete de junio de dos mil veintiuno y, en su lugar se declara que **se acoge** el recurso de protección, para el sólo efecto de declarar que el recurrente podrá abrir "C+ Spa Centro Gym", para el ejercicio de su giro, debiendo respetar los aforos máximos determinados por la autoridad con motivaciones sanitarias, considerando los espacios abiertos o cerrados en que se lleven a efecto y de acuerdo a las fases o etapas del plan generado.



Regístrese y devuélvase.

Redacción del Ministro señor Sergio Muñoz.

Rol N° 39.954-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sr. Mario Carroza E. y por los Abogados Integrantes Sr. Diego Munita L. y Sr. Enrique Alcalde R.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Angela Vivanco M., Mario Carroza E. y los Abogados (as) Integrantes Diego Antonio Munita L., Enrique Alcalde R. Santiago, veinticuatro de agosto de dos mil veintiuno.

En Santiago, a veinticuatro de agosto de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

