

Valdivia, doce de octubre de dos mil veintiuno.

VISTO:

Comparecen don Walter Alen Vidal Gutiérrez, María Elena Gutiérrez Arcos y Alen De La Cruz Vidal Escarez, quienes deducen acción de protección de garantías constitucionales en contra de la SEREMI de Salud de la Región de Los Ríos, denunciando como acto ilegal y arbitrario la Resolución Exenta N°644 del Ministerio de Salud, publicada en el Diario Oficial el 14 de julio de 2021 y reporte Covid del Gobierno de Chile de 21 de junio de 2021, ya que establecen el tercer paso a paso implementando un “pase de movilidad”, que puede ser obtenido por aquellas personas que hayan completado el esquema de vacunación contra SARS-CoV-2 en Chile hace al menos 14 días, y no se encuentren afectas a la medida de cuarentena o aislamiento. Dicho pase exime a las personas de las restricciones que explícitamente se señalen en los actos administrativos de la autoridad sanitaria, particularmente en lo relativo al desplazamiento en cuarentena y los traslados interregionales, según las disposiciones que transcribe en el recurso.

Afirma que, de esta forma, el pase de movilidad constituye una suerte de “derecho de desplazamiento libre e incluso en algunas instancias hasta interregional”, en circunstancias que las personas que no se han vacunado no tienen derecho a moverse libremente, pues quienes se encuentren en comunas en fase 1 del plan “paso a paso”, sólo tienen derecho a desplazarse dos horas de lunes a viernes, y dos horas los fines de semana, previa obtención del permiso temporal individual de desplazamiento general en la comisaría virtual; en fase 2, sólo pueden desplazarse libremente de lunes a viernes, y durante los fines de semana sólo dos horas, previa obtención del referido permiso; y finalmente, se encuentran impedidos de realizar viajes interregionales.

Luego de reseñar antecedentes de las vacunas contra el SARS-COV-2, en especial sus contraindicaciones, reacciones adversas, y la incertidumbre sobre el grado de efectividad en el combate contra la enfermedad, asevera que la Resolución impugnada por el presente recurso, así como también otras Resoluciones e Instructivos posteriores, disponen medidas abiertamente



discriminatorias de manera arbitraria e ilegal, las que causan perturbación y privación de legítimos derechos y garantías constitucionales de los recurrentes, relacionadas con concurrir a trabajar, caminar, pasear y practicar deportes al aire libre, agregando que dichas medidas obligan a los recurrentes a mantenerse confinados e inactivos, agravándose el daño a su salud física y psíquica y provocando un daño patrimonial, pues les impide y coarta su precaria y mermada economía.

En cuanto a las garantías constitucionales que estima vulneradas, invoca el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, que implica una existencia digna y la posibilidad del individuo de desplegar sus facultades corporales y espirituales, por cuanto la resolución impugnada conculca el derecho a resguardar su salud física y psíquica de la mejor manera que le parezca posible, pues los recurrentes son mayores de edad y tienen la libre administración de sus bienes, siendo libres para discernir qué es lo más adecuado para su cuerpo, considerando que vacunarse no es obligatorio y que la vacuna se encuentra(†) en etapa experimental. Asimismo, refiere que las resoluciones y normativas citadas establecen en los hechos discriminaciones arbitrarias, al crear una categoría de personas vacunadas versus no vacunados en relación al pase de movilidad, afectando y limitando la libertad de tránsito. Señala además la libertad de conciencia, aseverando que los recurrentes tienen el legítimo derecho de “creer” que las vacunas no les harán bien, pues tienen el convencimiento de que la vacuna les provocará efectos adversos en el mediano y largo plazo. Por otra parte, invoca el derecho a la libertad ambulatoria, y a desarrollar cualquier actividad económica, dado que la recurrente y su familia no pueden ejercer dicha actividad de forma igualitaria con las personas que sí se han vacunado y tienen acceso al pase de movilidad.

Solicita que se acoja su recurso, se dictamine que son arbitrarios e ilegales la Resolución N°644 del Ministerio de Salud y varias Resoluciones e Instructivos complementarios emitidos con posterioridad, y se ordene la dictación de los actos administrativos pertinentes que conduzcan a restablecer el ejercicio de sus derechos, en un pie de igualdad con el resto de los ciudadanos.



Informó al tenor del recurso la recurrida, señalando que el concepto de pase de movilidad, es aquel que permite a aquellas personas que han sido vacunadas a tener ciertas libertades en el contexto de la pandemia. Precisa que el Ministerio adoptó la decisión de conceder este beneficio a las personas vacunadas, exclusivamente 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. Sostiene que es un hecho público y notorio que nos encontramos ante una pandemia por COVID-19 que requiere de la adopción de múltiples medidas sanitarias para evitar su propagación, que desde febrero de 2020 se encuentra vigente en nuestro país una alerta sanitaria en virtud de las disposiciones del Código Sanitario; y que desde marzo de 2020 se encuentra vigente la declaración de estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública, bajo la cual, según lo dispuesto en el artículo 43 de la Constitución Política, el Presidente de la República podrá restringir las libertades de locomoción y de reunión. En este contexto, el Ministerio de Salud ha dictado sendas resoluciones que contienen medidas sanitarias destinadas precisamente a hacer frente a esta situación de pandemia, reducir los contagios, y en definitiva proteger la salud y la vida de los habitantes de nuestro país. Manifiesta que en el recurso se plantea una situación que supone una intervención en la adopción de políticas públicas en materia sanitaria, decisión que corresponde(n) 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. Afirma que este tipo de planteamientos no deben discutirse en sede jurisdiccional, pues es improcedente que las Cortes de Apelaciones suplanten a la autoridad sanitaria a fin de fijar medidas técnicas de resguardo de la población ante situaciones como las que vive hoy el país, lo que ha sido reconocido por la jurisprudencia, solicitando su rechazo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el recurso de protección contemplado en la Carta Fundamental, existe con el propósito de cautelar debidamente los derechos



fundamentales de rango constitucional, para lo cual prevé que cualquier persona por sí o a favor de un tercero puede recurrir ante el órgano jurisdiccional para su amparo, cuando estos derechos sean amagados por actos arbitrarios o ilegales de terceros, debiendo la Corte de Apelaciones respectiva adoptar las medidas conducentes para restablecer el orden jurídico quebrantado, si de los antecedentes proporcionados se establece que existe lesión a los derechos constitucionales de quien recurre. Que, en la especie, cabe analizar si el actuar del recurrido fue arbitrario o ilegal, y establecido esto, si se ha vulnerado alguna de las garantías protegidas por este arbitrio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

SEGUNDO: Que, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal –esto es, contrario a la ley, según el concepto de ésta contenido en el artículo 1º del Código Civil –o arbitrario– producto del mero capricho de quien incurre en él- y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión de cualquier recurso como el que se ha planteado.

TERCERO: Que, el acto denunciado como ilegal y arbitrario corresponde a la Resolución Exenta N°644 del Ministerio de Salud, publicada en el Diario Oficial el 14 de julio de 2021, particularmente en lo relativo a la implementación del denominado “pase de movilidad” que es concedido a aquellas personas que hayan completado el esquema de vacunación contra SARS-CoV-2 en Chile hace al menos 14 días, y no se encuentren afectas a la medida de cuarentena o aislamiento, cuyo objetivo es reducir las restricciones a la libertad de desplazamiento en los términos que la misma Resolución indica, para aquellas personas que cumplan con los requisitos señalados, a diferencia de aquellas que no se hayan vacunado, cuyo es el caso de la recurrente y su familia.

CUARTO: Que, la recurrida SEREMI de Salud ha descartado la existencia de ilegalidad o arbitrariedad en la implementación del pase de movilidad, pues la medida se funda en la normativa dictada bajo el alero del Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe por Calamidad Pública, en el contexto de la pandemia



por COVID-19, y que ha justificado las restricciones a las libertades de locomoción y reunión con el fin de prevenir y evitar la propagación de la enfermedad. En este sentido, sostiene que el pase de movilidad se basa en los antecedentes técnicos y estadísticos que han permitido comprobar que la vacuna es efectiva para prevenir los casos graves y la muerte por COVID-19.

QUINTO: Que, el acto administrativo impugnado fue dictado 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 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 de 2021, emitido por el mismo Ministerio. De lo anterior se sigue que todas las medidas extraordinarias y dinámicas dispuestas por la autoridad sanitaria, incluyendo el pase de movilidad en cuestión, han sido adoptadas en el ejercicio de las atribuciones que detenta la Administración y otorgadas por el ordenamiento jurídico, lo que permite disipar cualquier imputación de ilegalidad.

SEXTO: Que, asimismo, el acto impugnado aparece debidamente fundado en los cuerpos normativos señalados precedentemente, a los que cabe agregar los artículos 36 y 57 del Código Sanitario, que habilitan a la autoridad sanitaria para aplicar las restricciones que por el presente recurso se reprochan, de modo que tampoco existe arbitrariedad en la actuación del Ministerio recurrido, al estar expresamente facultado para limitar la garantía de libertad de desplazamiento a la población en virtud de las normas citadas anteriormente, y mediando consideraciones de carácter técnico, científico y estadístico; es decir, con fundamentos plausibles que no obedecen a la mera voluntad o capricho de la autoridad, no pudiendo esta Corte cuestionar los fundamentos de las medidas adoptadas por no tener las competencias para ello. En efecto la adopción de medidas, entre las cuales se encuentra el plan “paso a paso” y los requisitos para



obtener el “pase de movilidad”, han sido institucionalmente coordinadas y técnicamente resueltas por el gobierno, para lo cual sólo el ejecutivo se encuentra preparado, ya que en definitiva tienen la calidad de política pública.

SÉPTIMO: Que debido a lo ya señalado la acción en estudio, para esta Corte, si bien se ha planteado como una acción cautelar de emergencia, no dice relación con el ejercicio de garantías constitucionalmente protegidas sino que se vincula con la adopción de estrategias propias de la determinación de políticas públicas. Así la medida de crear un incentivo denominado “pase de movilidad” para que la población concurra y consienta en vacunarse se explica y se entiende su razonabilidad, debido a la situación sanitaria que afecta al país y al planeta en general, la que está debidamente fundada en el ordenamiento jurídico y cuya revisión excede la competencia de esta Corte. Así lo ha resuelto la E. C. S. y (en) las diversas Cortes de Apelaciones del país en casos similares (Rol Nro. 45025-21 C. S. y Rol Nro.891-20 C. A. de Talca).

OCTAVO: Que, a mayor abundamiento, sin perjuicio que no se esgrimió en el informe del recurrido, se determina que la SEREMI no es sujeto pasivo de la acción ya que la resolución fue dictada por el Ministerio de Salud, debiendo haberse recurrido en contra de la autoridad pertinente, ya que la actual recurrida tiene la condición de subordinada del Ministerio ya señalado y carece, por ende, de facultades para revisar el acto impugnado.

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 Excm. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se declara:

Que **SE RECHAZA** el recurso de protección deducido por los recurrentes, en contra de la SEREMI de Salud de la Región de Los Ríos, sin costas.

Regístrese, notifíquese, comuníquese y archívese, si no se apelare.

Redactada por la Ministra Sra. Marcia Undurraga Jensen.

Rol 2179 – 2021 PRO.





Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Valdivia integrada por los Ministros (as) Marcia del Carmen Undurraga J., quien no obstante haber concurrido al acuerdo del fallo no firma por encontrarse con permiso de conformidad al artículo 347 del Código Orgánico de Tribunales, Luis Moisés Aedo M. y Abogado Integrante Luis Felipe Alfonso Galdames B. Valdivia, doce de octubre de dos mil veintiuno.

En Valdivia, a doce de octubre de dos mil veintiuno, 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>.