

Puerto Montt, treinta y uno de diciembre de dos mil veintiuno.

VISTOS:

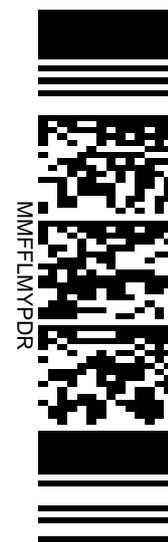
A **folio 1**, comparece Lissette Nathali Triviño Ampuero, quien interpone acción constitucional de protección en contra de Oscar Enrique Paris Mancilla, en su calidad de Ministro de Salud, por afectación del artículo 19 N° 1, N° 2, N° 7, N° 21 y N° 22, y 20 de la Constitución Política.

Señala ser Cirujana Dentista, de ejercicio libre de la profesión, suele viajar a lo largo del país desde la zona sur hasta la zona central frecuentemente y por diferentes razones, ya sean en el ámbito relacionado directamente con su profesión como en otras actividades de índole personal, médica, educacional, familiar, entre otras. De igual forma viaja fuera de Chile frecuentemente, teniendo múltiples contactos laborales, educacionales, actividades socioculturales y proyectos de carácter internacional correspondientes al área turística entre otros.

Sus compromisos, trabajo, proyectos y estilos de vida le han llevado a vivir en Egipto y Chile desde el año 2010 de forma alternada, siendo Egipto su segundo lugar de residencia y por su núcleo social y laboral en Chile viaja constantemente por distintas regiones, participando en reuniones y distintas actividades laborales, sociales, familiares siendo una ciudadana libre de este país, la cual realiza viajes internacionales e interregionales por vía terrestre y aérea utilizando transporte público de forma rutinaria, lo que se ve impedido o dificultado notoriamente con ocasión de la dictación de dos normas por parte de la autoridad sanitaria, el Decreto N°39 afecto, del 15 de septiembre de 2021, que “Prorroga vigencia del decreto N°4, de 2020, del Ministerio de Salud, que decreta Alerta Sanitaria por el período que se señala y otorga facultades extraordinarias que indica por emergencia de salud pública de importancia internacional (ESPII) por brote del nuevo coronavirus (2019-ncov)1”; y La Resolución N° 994 exenta, de 30 de septiembre de 2021, que “establece cuarto plan paso a paso □2” en el numeral; XVI respecto al PASE DE MOVILIDAD, establece un “pase de movilidad” que discrimina arbitrariamente a las personas, ya que plantea para su obtención requisitos, que se tornan arbitrarios e ilegales.

Por ello, careciendo de racionalidad el actuar del recurrido, que ha dispuesto caprichosamente medidas restrictivas de sus derechos fundamentales en contra de todas aquellas personas que, por distintas razones, no cuenten con el denominado “pase de movilidad” o un examen PCR para SARS-CoV-2 de menos de 72 horas de antigüedad, nos encontramos ante un acto ilegal y arbitrario ha afectado las garantías constitucionales reseñadas, las que se ven gravemente amagadas.

Las resoluciones mediante las cuales la autoridad sanitaria ha establecido anteriormente confinamientos, cuarentenas y restricciones a la movilidad de los ciudadanos, en principio, se enmarcaban en garantías constitucionales que podían suspenderse o restringirse al amparo del estado de excepción constitucional en el que



nos encontrábamos. Sin embargo, encontrándonos actualmente en un estado de normalidad constitucional, la Resolución Exenta, deviene en 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” o un examen PCR para SARS-CoV-2 de menos de 72 horas de antigüedad; susceptible de ser objeto de un recurso de protección como en que en la especie se interpone, pues en este caso el recurrente se trata de una persona con inmunidad por haber estado contagiado y recuperado de COVID 19, razón por la cual la exigencia del pase no resultaría procedente.

Pide se deje sin efecto a su respecto la Resolución Exenta, con costas.

A **folio 5**, se declara admisible el recurso y se solicita informe a la parte recurrida al tenor de la presentación, bajo apercibimiento de prescindirse del mismo.

A **folio 15**, atendido el tiempo transcurrido se hace efectivo el apercibimiento y se prescinde del informe requerido, y encontrándose en estado de ver, se trajeron los autos en relación.

A **folio 19**, sin perjuicio del mérito de autos, consta informe evacuado por el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Salud, señalando que el recurso de protección no es la vía idónea para la adopción de políticas públicas, dando cuenta que la Resolución Exenta reclamada, se incluyó el concepto de Pase de Movilidad, permitiendo a aquellas personas que han sido vacunadas a tener ciertas libertades en el contexto de la pandemia, adoptando la decisión de conceder este beneficio a aquellas 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.

Que es un hecho público y notorio que el país se encuentra ante una pandemia que requiere de la adopción de múltiples medidas sanitarias para evitar su propagación, y desde febrero de 2020 se encuentra vigente en nuestro país una alerta sanitaria en virtud de las disposiciones del Código Sanitario; y 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 de la República, el Presidente de la República podrá restringir las libertades de locomoción y de reunión. Por su parte, el Ministerio de Salud ha dictado diversas resoluciones que contienen medidas sanitarias destinadas al control de lo anterior, pretendiendo la actora que mediante esta acción se adopten políticas públicas que no es de competencia de esta sede, sino de quienes ejercen la Administración del Estado.

Luego, sostiene que el recurso es improcedente dado que el ámbito de aplicación se limita a aquellos actos cuya arbitrariedad o ilegalidad sobre derechos preexistentes e indubitados sean evidentes u ostensibles, los que no concurren en este caso, dado que las resoluciones dictadas para el control de la pandemia han sido dictadas bajo un estado de alerta sanitaria y de declaración de Estado de Catástrofe vigentes al día de hoy, siempre



de manera dinámica en atención a la situación sanitaria y realidad de cada zona en particular, como se demuestra en el plan Paso a Paso.

De esta forma, la única manera de objetivar el otorgamiento del Pase de Movilidad es por medio de un dato objetivo y que entregue los anticuerpos necesarios para generar inmunidad, lo que se logra exclusivamente con la aplicación completa del plan de vacunación, inmunidad que se logra, en general, dos semanas después de la segunda dosis, lo que da cuenta que la decisión de la autoridad es del todo justificada, y en consecuencia, no adolece de arbitrariedad de ningún tipo.

De este modo, al no existir ningún actuar ilegal o arbitrario sobre algún derecho indubitado de los recurrentes, solicita que se rechace en todas sus partes la presente acción, con costas.

A **folio 21**, se agregan estos antecedentes extraordinariamente a la tabla, en lugar preferente.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

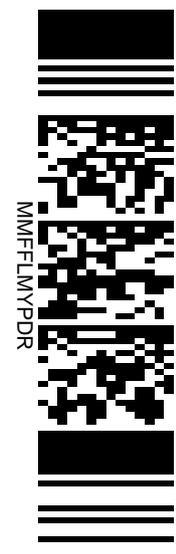
PRIMERO: Que, el recurso de Protección de Garantías Constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que priva, o amenace ese atributo.

Se trata, por consiguiente, de una acción de cautela de derechos garantizados a nivel constitucional cuya existencia sea indubitada y que se encuentren conculcados de manera suficiente para provocar la actividad jurisdiccional traducida en la adopción de medidas destinadas a restablecer el imperio de esos derechos amagados o perturbados en su legítimo ejercicio.

SEGUNDO: Que, de lo anteriormente reflexionado, se desprende que es requisito indispensable de la acción de protección, la existencia de un acto u omisión arbitraria o ilegal, producto del mero capricho de quién incurre en él y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías preexistentes protegidas, consideración que resulta básica para el examen y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto.

TERCERO: Que, el acto materia de este recurso dice relación con las infracciones a las garantías indicadas por el actor mediante la resolución recurrida y dictada por el Ministerio de Salud, en lo que dice relación con el establecimiento del denominado “Pase de Movilidad” y la discriminación que efectuaría aquella entre las personas con su plan de vacunación al día y quienes no lo tengan, situación que resultaría del todo arbitraria.

CUARTO: Que, en este sentido, cabe señalar que a la fecha del recurso y de dictación de la resolución recurrida, se encontraba vigente en nuestro país la Resolución



Exenta N° 1080, de 27 de octubre de 2021, que “MODIFICA RESOLUCIÓN N° 994 EXENTA, DE 2021, DEL MINISTERIO DE SALUD, QUE ESTABLECE CUARTOPLAN PASO A PASO”, como consecuencia de la pandemia mundial por el virus SARS-CoV-2, habiendo cesado el estado de excepción constitucional de catástrofe.

QUINTO: Que, a su vez, se mantiene vigente el estado de alerta sanitaria de conformidad a las normas establecidas en el Código Sanitario, lo que ha permitido, en conjunto con la declaración del estado constitucional de excepción en su época, adoptar diversas medidas al Poder Ejecutivo en el control y manejo de los efectos de la pandemia, por ser dicho Poder del Estado el encargado de crear y ejecutar las políticas públicas en estas materias, de acuerdo a la división de poderes inherente a todo Estado de Derecho.

Que, es en este marco donde se dictó la resolución recurrida, que tiene su origen en la Resolución Exenta N° 644 de 14 de julio de 2021, que crea el tercer plan paso a paso, y establece requisitos para uso del denominado pase de movilidad, requisitos que en todo caso han variado en el transcurso del tiempo.

SEXTO: Que, es en este marco, donde la autoridad sanitaria luego dictó la resolución exenta N° 994, que modifica la resolución N° 740 exenta, de 2021, mediante la cual se han dispuesto diversas excepciones a los confinamientos, cuarentenas y restricciones a la movilidad de aquellas personas que hubieran completado su proceso de vacunación voluntario y obtenido el denominado “Pase de Movilidad”, el que permite la posibilidad de efectuar desplazamientos con mayor holgura de acuerdo a las directrices establecidas en el plan “Paso a Paso” fijado mediante resolución exenta N°43 del 15 de enero del 2021. Para la obtención de dicho pase de movilidad, se indica que “44 bis. *Requisitos. Las personas podrán obtener el Pase de Movilidad cumpliendo copulativamente los siguientes requisitos:*

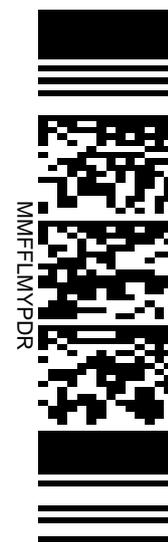
a) *Haber completado el esquema de vacunación contra SARS-CoV-2 en Chile hace al menos 14 días, y*

b) *No estar afecto a la medida de cuarentena o aislamiento en virtud de lo dispuesto en los numerales 9, 10, 11 y 13 de esta resolución, o por cualquiera de las causales dispuestas en la resolución exenta N° 997, de 2020, del Ministerio de Salud.*

c) *No haber sido sancionado en virtud del libro X del Código Sanitario por infracción a las disposiciones señaladas en el literal anterior.*

Para acreditar el cumplimiento de dichos requisitos el solicitante deberá obtener un comprobante de vacunación contra el SARS-Cov-2, el que está disponible en el sitio web <https://mevacuno.gob.cl/>”.

SEPTIMO: Que, por su parte, la resolución exenta N° 740, que a su vez modifica la resolución exenta N° 644, de 2021, del Ministerio de Salud, establece un nuevo artículo 112 y 113 que, en lo pertinente, indica que en el caso de lugares cerrados (restaurantes, cafés, gimnasios y análogos), sólo podrán asistir personas que



cuenten con un Pase de Movilidad habilitado. Además de lo anterior, se ha dictado el Decreto N° 52, de 16 de diciembre de 2021, que “Prorroga la vigencia del Decreto N° 4 de 2020, del Ministerio de Salud, que decreta alerte sanitaria por el periodo que señala y otorga facultades extraordinarias que indica por emergencia de salud pública de importancia internacional (ESPII) por brote del nuevo Coronavirus (2019-NCOV)”, prolongándose las facultades extraordinarias hasta marzo del año 2022.

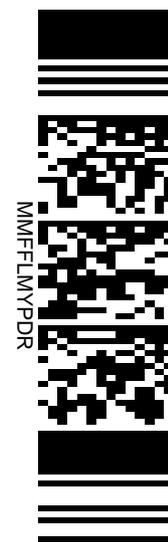
OCTAVO: Que, como se ha señalado previamente, la función de dictar las políticas públicas dentro de un Estado Democrático de Derecho le corresponde efectuarlo al Gobierno que asuma la dirección del Poder Ejecutivo del país, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia en esta materia, no siendo posible, por tanto, al Poder Judicial atribuirse dicha función en conocimiento y resolución de una acción de protección como la de esta causa, por cuando aquello podría implicar la intromisión en facultades privativas que el constituyente ha establecido al respecto.

NOVENO: Que, lo anterior es particularmente relevante en el actual contexto de pandemia, donde la autoridad sanitaria debe procurar tomar las mejores decisiones en dichas materias y para lo cual mantiene un órgano consultivo de expertos en temas sanitarios, como es de público conocimiento. En esta línea, la Excelentísima Corte Suprema ha sostenido, en causa Rol 39.506-2020 que: “*Segundo: Que, no obstante, habiéndose declarado por el Presidente de la República el Estado de Catástrofe en todo el territorio nacional, es manifiesto que el mérito, oportunidad, conveniencia y eficacia de tales medidas queda radicado de manera privativa en las autoridades recurridas, toda vez que responden a la ejecución de una política pública de orden sanitario.*

Tercero: Que la acción constitucional de protección no es la vía idónea para impugnar las supuestas omisiones que se reprochan a tales autoridades, desde que ello importaría arrogarse potestades que el Constituyente ha radicado de manera privativa en el Poder Ejecutivo, más aún en un Estado de Excepción Constitucional.”

DECIMO: Que, asentado lo anterior, no se advierte el actuar ilegal de la parte recurrida, desde 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, precisamente de acuerdo a las normas referidas en los motivos cuarto y siguientes, lo que permite disipar cualquier imputación de ilegalidad.

UNDECIMO: Que, asimismo, el acto recurrido tampoco deviene en arbitrario, desde que se encuentra debidamente fundado, pues la autoridad sanitaria recurrida se encuentra habilitada para aplicar las restricciones que por el presente recurso se reprochan, en virtud de las normas señaladas precedentemente, y, por otra parte, se basa en antecedentes de carácter técnico, científico y estadístico, como son los diversos Informes Epidemiológicos que han sido elaborados por el Ministerio de Salud, esto es,



cuenta con fundamentos plausibles que no obedecen a la mera voluntad o capricho de la autoridad.

A mayor abundamiento, la parte recurrente no ha acreditado otra medida idónea que pueda producir los mismos efectos positivos en la salud pública, que la medida sanitaria cuestionada.

DUODECIMO: Que, por lo demás, de las circunstancias fácticas que se dan en la especie, relacionada con las normas constitucionales en pugna, es posible concluir que las restricciones aplicables a las personas que no se encuentren vacunadas, resultan absolutamente proporcionales y en caso alguno arbitrarias, puesto que la vida y salud que se protege con las medidas restrictivas, puesto que se considera de mayor entidad la protección de la población para evitar el contagio y propagación del virus COVID, primando este bien jurídico por sobre el interés particular del recurrente, como así lo ha establecido nuestra Corte Suprema en causa Rol N°78.835-2021 y Rol N°78.839-2021.

DECIMO TERCERO: Que, por lo demás, esta forma de ponderación de los bienes jurídicos en pugna o controversia y la resolución del derecho fundamental que debe primar en el presente caso ha sido objeto de estudio y análisis de la doctrina para dar una respuesta al mencionado conflicto. (Alexy, Robert. *“Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad”*. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional N°11, enero-junio 2009, pp. 3-14).

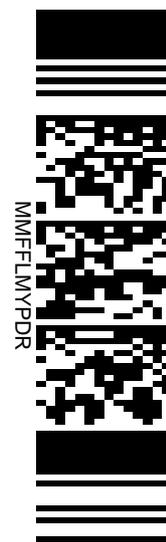
DECIMO CUARTO: Que, así las cosas, no se advierte algún actuar ilegal o arbitrario por parte del Ministerio de Salud en la dictación de la referida resolución, la que ha sido elaborada de conformidad a las atribuciones propias de la recurrida, mediante un acto legalmente tramitado y encontrando sus fundamentos normativos de conformidad a lo indicado en los considerandos cuarto y siguientes de este fallo, contando además para ello con los recursos y asesoría técnica propia en materias sanitarias.

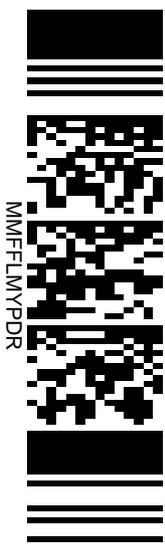
Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República, y Acta N°94-2015 sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **se rechaza con costas**, el recurso interpuesto por **Lisette Nathali Triviño Ampuero**, en contra de **Oscar Enrique Paris Mancilla**, en su calidad de **Ministro de Salud**.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Cristian Oyarzo Vera.

Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

Rol Protección N°1341-2021

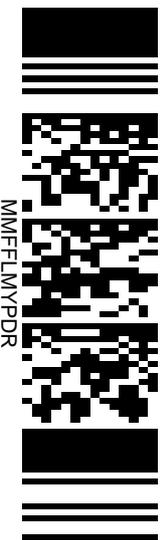




MMFFLMYPDR

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Puerto Montt integrada por Ministro Jorge Pizarro A., Fiscal Judicial Cristian Rojas C. y Abogado Integrante Cristian Ivan Oyarzo V. Puerto Montt, treinta y uno de diciembre de dos mil veintiuno.

En Puerto Montt, a treinta y uno de diciembre 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>.