

TIPO DE RECURSO : PROTECCIÓN

RECURRENTE: MAURICIO OJEDA REBOLLEDO

RUT : 15.256.333-7

RECURRIDO 1: PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. S.E. GABRIEL BORIC FONT

RUT: 16.163.631-2

RECURRIDO 2: MINISTERIO DE SALUD

RUT: 61.806.000-4

REPRESENTANTE LEGAL: MARÍA BEGOÑA YARZA SÁEZ

EN LO PRINCIPAL: RECURSO DE PROTECCIÓN

PRIMER OTROSÍ: ACOMPAÑA DOCUMENTOS

SEGUNDO OTROSÍ: FORMA DE NOTIFICACIÓN

TERCER OTROSÍ: PATROCINIO Y PODER

I. CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO

Mauricio Ojeda Rebolledo, Diputado de la República, con domicilio para estos efectos en Pedro Montt sin número, comuna y ciudad de Valparaíso, cédula nacional de identidad número 15.256.333-7 por mí y en representación de las 12500 personas que se acompañan en el primer otrosí, a Vuestra Señoría Ilustrísima respetuosamente digo:

Que encontrándome dentro de plazo y en conformidad a lo dispuesto en el artículo 20 de nuestra Constitución Política, vengo en interponer Recurso de Protección en contra del S.E. el **PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA**, Gabriel Boric Font y el **MINISTERIO DE SALUD** cuyo representante legal es doña **MARÍA BEGOÑA YARZA SÁEZ**, médico cirujano, ambos con domicilio para estos efectos Enrique Mac Iver 541, Santiago, Región Metropolitana, como sigue:

1. LOS HECHOS

a. PANDEMIA DEL COVID-19

- i. Como es de público conocimiento, durante el mes de diciembre de 2019 –y con mayor fuerza desde el mes de febrero de 2020- hasta la fecha de esta acción, ha surgido y se ha verificado una PANDEMIA global en virtud de un virus llamado "Nuevo Coronavirus 2019 (2019-nCoV)", en adelante, indistintamente, COVID-19.
- ii. Según señala el Decreto de Alerta Sanitaria, Decreto N°4 del Ministerio de Salud del año 2020 – en adelante Decreto N°4- 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)”*, el COVID-19 *“es una cepa de la familia de coronavirus que no se había identificado previamente en humanos. Los coronavirus son causantes de enfermedades que van desde el resfriado común hasta enfermedades más graves, como Insuficiencia Respiratoria Grave o daño en otros órganos. No es la primera vez que se conoce de transmisión de animales a humanos y luego de humanos a humanos de este tipo de virus RNA. El síndrome respiratorio agudo severo (SARS-CoV) del año 2002 y el síndrome respiratorio de Oriente Medio (MERS-CoV) de 2012 fueron también provocados por este tipo de agentes.”*
- iii. A la fecha de la dictación del Decreto de Alerta Sanitaria N°31 que renueva el referido Decreto N°4 -28 de marzo de 2022 – y según el mismo decreto, más de 3 millones de personas han sido diagnosticadas con COVID-19, en Chile existiendo más de 44 mil personas fallecidas contagiadas por la enfermedad.
- iv. Es importante sostener que es un hecho cierto que la PANDEMIA global originada en febrero del año 2020, no reviste las mismas características de mortalidad, contagio y conocimiento a la fecha de este recurso.
- v. En efecto, habiendo ya pasado 2 años desde la transmisión del COVID 19, y también de sus sucesivas variantes y mutaciones (*Delta, Omicrón, etc.*) el conocimiento de la transmisibilidad del virus, los síntomas y efectos en la salud

- humana de este y los medios de cura -como la vacunación- son factores sumamente importantes para tener en consideración.
- vi. Es indudable que el conocimiento tanto científico como vulgar -entendemos el vulgar como el conocimiento más general y difuso amparado por el conocimiento científico- del COVID-19 ha sido objeto de una mejora sustantiva en todos los ámbitos. En adición a lo anterior, los conocimientos de cura, tratamiento y mejoras de los síntomas del COVID-19, al día de hoy han aumentado de manera sustantiva. Solo a modo ejemplar, al día de hoy ya son 10 las vacunas aprobadas por la Organización Mundial de la Salud (OMS).
 - vii. El conocimiento de las vacunas, de su eficacia y sus posibles efectos secundarios es al presente también materia de conocimiento estable. Por ejemplo, el 20 de agosto de 2021, el Instituto de Salud Pública (ISP) evacuaba el informe “*ESAVI SERIO: MIOCARDITIS Y/O PERICARDITIS*”. Este informe se confeccionó en razón de que en abril de 2021 se reportaron a nivel mundial casos de miocarditis, pericarditis y miopericarditis, posteriores al suministro de vacunas que utilizan la plataforma ARNm (Pfizer-BioNTech (Comirnaty) y Moderna (Spikevax)).
 - viii. Si bien existe controversia por la tardía publicación en el Diario Oficial, estos informes fueron publicados en los portales del Instituto de Salud Pública (ISP) y fueron conocidos por la comunidad científica.

B. DECRETO DE ALERTA SANITARIAS Y RESTRICCIONES A GARANTÍAS FUNDAMENTALES.

- ix. Por otro lado, dejando el somero análisis del estado de la pandemia originada por el COVID-19, pasaremos a revisar la relación de sucesivos Decretos Supremos y Resoluciones exentas originados en virtud de la emergencia sanitaria ya descrita, objetos de este recurso.
- x. En primer lugar, el 05 de febrero de 2020, por orden del Presidente de la República, don Jaime Mañalich Muxi, entonces Ministro de Salud, expidió el Decreto N°4 de Emergencia Sanitaria. En dicho decreto se dispone lo siguiente:

“Artículo 3°.- Otórgase a las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud del país, facultades extraordinarias para disponer, según proceda, de

todas o algunas de las siguientes medidas:

(...) 12. Disponer de las medidas necesarias para evitar aglomeraciones de gente en espacios cerrados o abiertos que puedan fomentar la propagación del virus.

13. Disponer el aislamiento de las personas que estén infectadas con el nuevo coronavirus 2019, o bien, bajo sospecha de estar infectadas, de tal forma que se procure la contención de la propagación de dicho virus.

14. Localizar a quienes hayan estado en contacto con personas sospechosas o afectadas por el nuevo coronavirus 2019.

15. Denegar la entrada al país de ciudadanos extranjeros no residentes en Chile, sospechosos o afectados por el nuevo coronavirus 2019.

16. Denegar la entrada en las zonas afectadas por el nuevo coronavirus 2019 a las personas no afectadas.

17. Suspender las clases en establecimientos educacionales y las actividades masivas en espacios cerrados.

18. Aplicar todas aquellas medidas y recomendaciones emanadas de la Organización Mundial de la Salud en el contexto de las obligaciones adquiridas en virtud del Reglamento Sanitario Internacional.

19. Difundir las medidas sanitarias en medios de comunicación masivos.

20. Disponer la prohibición temporal de desembarco de pasajeros de naves y aeronaves.

21. Disponer la vacunación de personas que no se encuentren dentro de los grupos objetivos definidos previamente por decreto del Ministro de Salud.

22. Prohibir el funcionamiento de fuentes fijas comunitarias e industriales que emitan material particulado, así como el funcionamiento de las fuentes fijas particulares que utilicen leña o dendroenergéticos sólidos u otro material sólido combustible, durante los estados de Preemergencia o Emergencia Ambiental, definidos en el artículo 5° del decreto supremo N° 12, de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma Ambiental para Material Particulado Fino Respirable MP-2.5, en los lugares que sea pertinente. Tratándose de la paralización de fuentes fijas industriales, ésta se realizará considerando la magnitud de las emisiones de contaminantes atmosféricos del Ministerio de Salud, de acuerdo al

decreto supremo N° 138, de 2005, de este mismo Ministerio, que establece la *Obligación de Declarar Emisiones que indica, o de acuerdo con el sistema establecido por un Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica, cuando corresponda.*

23. Ordenar la utilización de mascarillas y otros dispositivos médicos afines en el transporte público, salas de clases, lugares de trabajos y, en general, en cualquier otro lugar de acceso público o donde exista aglomeración de personas.” (Los subrayados son nuestros)

Estas disposiciones fueron prorrogadas de manera íntegra en el Decreto de Emergencia Sanitaria N°31, publicado con fecha 28 de marzo de 2022:

“Artículo 1°.- Reemplázase en el artículo 10° del decreto N° 4, de 2020, del Ministerio de Salud, que decreta Alerta Sanitaria por el periodo 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), la frase "31 de marzo", por "30 de septiembre".”

Por otro lado, es necesario citar las disposiciones de la Resoluciones exentas N°494 y 495 objetos de este recurso:

DE LA RESOLUCIÓN EXENTA Núm. 494 exenta.- Santiago, 12 de abril de 2022. “Seguimos Cuidándonos Paso a Paso”:

“19. Uso de mascarillas en espacios abiertos. Dispóngase el uso obligatorio de mascarillas para todas las personas en espacios abiertos, salvo lo dispuesto en el literal a) del numeral 22.

20. Uso de mascarillas en espacios cerrados. Dispóngase el uso obligatorio de mascarillas para todas las personas en espacios cerrados, independiente de la naturaleza del espacio y de la actividad que allí se realice. La persona que se desempeñe como responsable de la administración de un establecimiento cerrado deberá exigir el correcto uso de mascarilla.

21. Uso de mascarillas en medios de transporte. Dispóngase que todas las personas que utilicen el transporte público o cualquier tipo de transporte privado sujeto a pago deberán utilizar mascarillas. Asimismo, quienes utilicen ascensores o funiculares deberán ocupar mascarillas, independiente del carácter público o privado de éstos y de la cantidad de personas que los estén utilizando. Esta medida alcanza también a aquellas personas que operan los diversos medios de transportes objeto de esta

disposición, así como a aquellas personas que trabajan en su interior. En caso de que el viaje en el medio de transporte público o sujeto a pago dure más de dos horas, la mascarilla a usar debe ser quirúrgica o de tres pliegues, KN95, N95 o similar” (Los subrayados son nuestros)

(...)

42. De la exigencia del Pase de Movilidad o Test PCR. Todas las personas que realicen viajes superiores a 200 kilómetros en medios de transporte público o privado sujeto a pago deberán contar con su Pase de Movilidad habilitado.

43. Sin perjuicio de lo dispuesto precedentemente, quienes no cuenten con un Pase de Movilidad podrán realizar viajes superiores a 200 kilómetros en transporte público o privado sujeto a pago si cuentan con un resultado negativo en un Test PCR para SARS-CoV-2 realizado en Chile. La toma de muestra del Test PCR para SARS-CoV-2 no debe exceder las 48 horas antes de iniciar el viaje.

Lo dispuesto en el párrafo precedente no será aplicable a quienes cuenten con un Pase de Movilidad que no esté habilitado. Sin embargo, si el Pase de Movilidad estuviere suspendido en virtud de lo dispuesto en el numeral 49 se podrá hacer uso de lo dispuesto en el párrafo anterior.

44. Sobre la exhibición de documentos a funcionarios de medios de transportes. Sin perjuicio de las facultades de fiscalización propias de la autoridad competente, los trabajadores y prestadores de servicios que laboren en empresas de transporte aéreo, marítimo, terrestre o ferroviario, deberán solicitar la exhibición del Pase de Movilidad y verificar que éste se encuentre habilitado o la exhibición del resultado negativo del Test PCR para SARS-CoV-2, según corresponda, a los pasajeros de todos los servicios superiores a 200 kilómetros. Asimismo, deberán solicitar los documentos que acrediten la identidad del pasajero.

xiv. Del Pase de Movilidad

45. 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. En el caso de la vacunación en el extranjero, se estará a lo dispuesto en el numeral 46 de esta resolución.

b. No estar afecto a la medida de aislamiento en virtud de lo dispuesto en los

numerales 7, 8 y 11 de esta resolución, o por cualquiera de las causales dispuestas en la resolución exenta N° 495, de 2022, del Ministerio de Salud, o la que la reemplace.

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 certificado de vacunación contra el SARS-CoV-2, el que está disponible en el sitio web <https://mevacuno.gob.cl>.*

46. *De la validación en Chile del esquema de vacunación en el extranjero. Se entenderá que se cumple con el requisito dispuesto en el literal a) del numeral 45 quienes hayan completado su esquema de vacunación en el extranjero, y acrediten dicha situación a través del procedimiento establecido por la autoridad sanitaria, en el sitio web <https://mevacuno.gob.cl/>.*

El solicitante deberá cumplir, además, con los siguientes requisitos:

a) *Haber sido inoculado con una vacuna contra el SARS-CoV-2 que haya sido autorizada por alguna de las siguientes agencias o entidades:*

i) *Instituto de Salud Pública de Chile (ISP).*

ii) *Organización Mundial de la Salud (OMS).*

iii) *Administración de Alimentos y Medicamentos de los Estados Unidos (FDA)*

iv) *Agencia Europea de Medicamentos (EMA).*

b) *Adjuntar un documento de identificación personal y toda la información referente a la vacuna recibida. En caso de que estos documentos no se encuentren en el idioma castellano o inglés, deberá acompañarse una traducción autorizada en alguno de esos idiomas.* 47. *De los efectos del Pase de Movilidad. El Pase de Movilidad habilitado no afectará la movilidad de su titular, y producirá los efectos que explícitamente se señalen en los actos administrativos dictados por la autoridad sanitaria.*

Los efectos del Pase de Movilidad habilitado serán aplicables a menores de 12 años de edad que no cuenten con esquema de vacunación completo, que estén en compañía de su padre, madre, tutor o curador, siempre que éste o ésta sea el titular de un Pase de Movilidad habilitado.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, los efectos del Pase de Movilidad de los padres, madres, tutores y curadores no alcanzarán a niños, niñas y adolescentes mayores de 6 años, quienes deberán cumplir individualmente lo dispuesto en la resolución exenta N° 495, de 2022, del Ministerio de Salud o en aquella que la

remplace. (...)

51. Exigencia en espacios cerrados. Se deberá exhibir el Pase de Movilidad habilitado y del documento que acredite la identidad, para el ingreso a cualquier establecimiento o recinto cerrado que tenga una afluencia de público y que, en promedio, las personas se mantengan al menos 1 hora en el recinto. Dicha exigencia deberá ser debidamente informada por la administración del recinto a quienes concurran a este. Se exceptuarán de lo anterior las residencias particulares, establecimientos educacionales, lugares de trabajo, mercados y supermercados, espacios utilizados usualmente para el tránsito de personas, como terminales de buses, estaciones de metro, entre otros, y en general, aquellos destinados a satisfacer necesidades básicas de la población.

52. Exigencia en piscinas. Se deberá exhibir el Pase de Movilidad habilitado, para el ingreso a recintos donde se encuentre una piscina pública, siendo responsable del cumplimiento de esta medida el dueño de dicho recinto.” (Los subrayados son nuestros)

**DE LA RESOLUCIÓN EXENTA Núm. 495 exenta.- Santiago, 12 de abril de 2022
-Plan “Fronteras protegidas”**

“Dispóngase que en Alerta Nivel 1 no habrá restricciones de viaje. Dispóngase que en Alerta Nivel 2 se dispondrán restricciones parciales, con flujos reducidos de viajes provenientes y dirigidos hacia destinos donde se confirme o sospeche la presencia de una nueva variante de preocupación, los que serán determinados por resolución del Ministerio de Salud. Dispóngase que en Alerta Nivel 3 se prohibirán los viajes provenientes y dirigidos hacia destinos donde se confirme o sospeche la presencia de una nueva variante de preocupación, los que serán determinados por resolución del Ministerio de Salud. 3. Lo dispuesto en los dos párrafos precedentes será sin perjuicio de las excepciones establecidas en el Título VIII de esta resolución.

II. DE LA DECLARACIÓN JURADA

4. Obligatoriedad de la declaración. Dispóngase que todas las personas que ingresen al país deben completar la Declaración Jurada sobre condiciones de ingreso al país, independiente del Nivel de Alerta dispuesto por la autoridad.

5. Forma y plazo de la declaración. Dispóngase que todas las personas que ingresen al país deben completar la referida Declaración Jurada a través de un formulario electrónico disponible en el sitio www.c19.cl, hasta 48 horas antes de su embarque al

medio de transporte por medio del cual prevean el ingreso al territorio nacional. Este formulario será considerado como documentación necesaria para el ingreso al país. La Declaración Jurada indicará dónde deberá realizarse la cuarentena o aislamiento a que se refiere el numeral siguiente y; será revisado por la autoridad sanitaria en el punto de ingreso al país. En casos calificados por la autoridad sanitaria y a solicitud de parte interesada, se podrá completar de forma manuscrita el formulario de Declaración Jurada y presentarlo en el punto de ingreso al país” (El subrayado es nuestro)

“III. DE LAS CUARENTENAS O AISLAMIENTOS

6. Obligatoriedad de cuarentena o aislamiento. Dispóngase que en Alerta Nivel 1, sólo las personas que al tiempo de ingresar al territorio nacional correspondan a un caso confirmado de COVID-19, deberán cumplir con la medida de cuarentena o aislamiento por 7 días o hasta que abandonen el país, en el caso que su permanencia fuere menor a 7 días. Lo anterior, de acuerdo con las reglas generales previstas en la resolución exenta N° 494, de 2022, del Ministerio de Salud.

Dispóngase que en Alerta Nivel 2, todas las personas que ingresen al territorio nacional y no cuenten con la validación del esquema completo de vacunación contra SARS-CoV-2, deben cumplir con la medida de cuarentena o aislamiento por 7 días o hasta que abandone el país, en el caso que su permanencia fuere menor a 7 días. Lo anterior, de acuerdo con las reglas generales previstas en la resolución exenta N° 494, de 2022, del Ministerio de Salud. Con independencia del estado del esquema de vacunación, las personas que al tiempo de ingresar al territorio nacional correspondan a un caso confirmado con COVID-19, deberán cumplir su cuarentena o aislamiento en una residencia sanitaria.

Dispóngase que en Alerta Nivel 3, todas las personas que ingresen al territorio nacional provenientes de lugares donde se sospeche o confirme la presencia de una variante preocupante (VOC), determinados por resolución del Ministerio de Salud, y/o no cuente con la validación del esquema completo de vacunación contra SARS-CoV-2, deben cumplir con la medida de cuarentena o aislamiento en residencias sanitarias por 7 días o hasta que abandone el país, en el caso que su permanencia fuere menor a 7 días. Con independencia del estado del esquema de vacunación, las personas que al tiempo de ingresar al territorio nacional correspondan a un caso confirmado con COVID-19 o contacto estrecho, deberán cumplir su cuarentena o

aislamiento en una residencia sanitaria.

Para efecto de los tres párrafos anteriores, se entenderá que los 7 días se cumplirán una vez transcurridas 168 horas desde el control de la aduana sanitaria en el paso fronterizo por el cual la persona hizo ingreso al país.

Los casos en que la persona no cuenten con la validación del esquema completo de vacunación contra SARS-CoV-2 o sea contacto estrecho, podrán dar término a la cuarentena o aislamiento antes de los 7 días, con la notificación del resultado negativo del test PCR para SARS-CoV-2.

En los casos de personas que correspondan a un caso confirmado de COVID-19, a circunstancia de contar con un resultado negativo en un test de PCR para SARS-CoV-2 no eximirá a la persona del cumplimiento total de la cuarentena o aislamiento dispuesto en este numeral. Toda persona que se encuentre en alguna de las circunstancias descritas precedentemente y deban realizarse un test PCR para SARS-CoV-2 para terminar su cuarentena o aislamiento, se regirán por las reglas generales previstas en la resolución exenta N° 494, de 2022, del Ministerio de Salud.

La autoridad sanitaria o el médico tratante podrán disponer un tiempo de cuarentena o aislamiento mayor, en consideración a las condiciones clínicas particulares del paciente o la situación epidemiológica particular.

Los menores de 2 años que viajen con alguna de las personas señaladas en este numeral se eximirán del aislamiento o cuarentena, siempre y cuando la persona a la que acompañan cumpla con los requisitos establecidos en la presente resolución.

Todo lo anterior aplica sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral 33 de la presente resolución.

En todos los casos, la validación del esquema completo de vacunación contra SARS-CoV-2 se regirá por lo dispuesto en la resolución exenta N°494, de 2022, del Ministerio de Salud.

7. Prohibición de interacción. Quienes ingresen a Chile no podrán interactuar con otras personas mientras dure su cuarentena o aislamiento, a excepción de quienes se encuentren en el domicilio indicado en la Declaración Jurada señalada en el numeral 4 de esta resolución, quienes sean indispensables para el traslado desde el punto de entrada al país hasta su lugar de cuarentena o aislamiento, trabajadores de la salud y de residencias sanitarias.

8. De la cuarentena o aislamiento. La cuarentena o aislamiento podrá realizarse en el domicilio particular indicado en la Declaración Jurada señalada en el numeral 4 de esta resolución.” (Los subrayados es nuestro)

- xi. S.S. Ilustrísima, de la sola lectura de estas medidas, que sin duda puede resultar un poco agobiante su intelección y comprensión completa, se desprende inequívocamente la existencia de normas y disposiciones jurídicas que conforman lo que podríamos llamar a estas alturas un estatuto o corpus jurídico con unidad y vida específica con efectos permanentes— en este caso su objeto que le da unidad sería el combate de la Pandemia Covid- 19 y la Salud Pública-, pero lo más importante y lo que es objeto de este recurso de protección, es que este corpus jurídico contenido en los decretos y resoluciones citados regulan y restringen garantías fundamentales tales como la libertad de tránsito consagrado en el artículo 19 N°7 de nuestra Constitución Política, ya que se supedita el ejercicio del mismo a la obtención de Pase de Movilidad o PCR negativo, el derecho a reunirse de manera pacífica, sin permiso previo y sin armas, consagrado en el número 13 del artículo 19 de la Carta Fundamental, por cuanto se sigue limitando los aforos de espectáculos públicos o espacios privados, y los números 4 y 5 del artículo ya tantas veces citado, por cuanto la obligación de usar mascarilla en ascensores de edificios residenciales, o en el transporte privado, con penas a su incumplimiento asociadas al Libro X del Código Sanitario, constituyen sin duda alguna una regulación y una restricción a la vida privada y a la inviolabilidad del hogar.
- xii. En adición a ello, se puede sostener que estas medidas sanitarias también versan sobre el artículo 19 N°1 y N°6, pues supedita el ejercicio de garantías fundamentales como el tránsito y la reunión al hecho de tener esquema de vacunación completo, vacunas que al día de hoy siguen siendo de emergencia - es decir, ni el Instituto de Salud Pública de Chile (ISP), la Organización Mundial de la Salud (OMS), el organismo norteamericano de Administración de Alimentos y Medicamentos de los Estados Unidos (FDA) y la Agencia Europea de Medicamentos (EMA) han certificado al día de hoy de manera oficial y científica cuáles son los efectos secundarios para la salud de las personas- y que pueden ser motivos de decisiones de conciencia de las personas la administración o no de las mismas.

- xiii. Por último -qué duda cabe-, estas normas restringen y regulan, a veces de manera severa y con gran pesar y gravamen de los pequeños o grandes comerciantes, hoteles, agencias de turismo, restaurantes y demás actividades económicas análogas, la garantía contenida en el artículo 19 N°21 de nuestra Constitución Política.
- xiv. Cabe insistir Su Señoría Ilustrísima que aquí no se cuestiona la pertinencia de estas medidas, sino que solo se señala el hecho cierto que regulan y restringen garantías fundamentales y que no hacerlo como la Constitución y la Ley lo ordena, constituye una violación y vulneración a las garantía constitucional del 19 N°2 que se detallará cuando revisemos el derecho.
- xv. Tampoco se cuestiona la totalidad de las medidas sanitarias, pues el Ministerio de Salud, las respectivas Secretarías Regionales Ministeriales y el Servicio Nacional de Salud sí poseen facultades legales para dictar normas sanitarias, pero ellas están supeditadas y limitadas a las normas legales del Título Segundo del Libro I del Código Sanitario, y – como ya lo ha sostenido por ejemplo el Excelentísimo Tribunal Constitucional-, dichas normas están vigentes, mientras no lesionen los derechos y libertades reconocidos en la Constitución en sus aspectos materiales o concretos.
- xvi. En efecto, así lo ha sostenido el Tribunal Constitucional:

“Que este Tribunal, considerando la larga tradición histórica de los decretos con fuerza de ley dictados durante la vigencia de la Constitución de 1925, antes de su constitucionalización en la Ley N°17.398, de Reforma Constitucional de 9 de enero de 1971, sostiene que las disposiciones contempladas en dichos cuerpos normativos dictados con anterioridad a la Constitución de 1980 no contradicen necesariamente la misma y siguen vigentes, no obstante comprender materias que de acuerdo al nuevo texto fundamental no pueden ser reguladas sino mediante normas legales, mientras no lesionen los derechos y libertades fundamentales que ésta reconoce en sus aspectos materiales o concretos. Ello, pues aceptar una tesis contraria conllevaría indudables perjuicios al sistema jurídico y consecuentemente a la paz social, al cuestionarse por se relevantes materias reguladas en el pasado mediante decretos con fuerza de ley, otorgándole en materias formales o sustantivas a la actual Constitución un carácter retroactivo.” (STC 1191 c. 20) El subrayado es nuestro.

- xvii. Queda avocarnos por tanto a argumentar por que estos hechos configuran medidas sanitarias que restringen o regulan garantías fundamentales en sus aspectos materiales y concretos deben ser sometidas a la discusión del Congreso Nacional, y no forman parte de la Potestad Reglamentaria autónoma del Poder Ejecutivo y en el caso que no se verifique esa discusión parlamentaria dicha normativa constituye una violación y vulneración a las garantía fundamental consagradas en el artículo 19 N°2 de nuestra Constitución Política, pues el Ministerio de Salud y el Presidente de la República pasan a ser organismos y personas privilegiadas, por sobre toda ley.

EL DERECHO:

Disponen los artículos 6 y 7 de la Constitución lo siguiente:

“Artículo 6.- Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo”

Artículo 7 inciso segundo: *“Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.”*

No nos vamos a extender en la explicación de las normas citadas a Su Señoría Ilustrísima, normas por lo demás del todo conocidas, recordando el conocido aforismo jurídico que dice: *“el juez es señor del Derecho pero esclavo de los hechos”*.

Solo vale la pena señalar, -a modo ejemplar- que en virtud de estos artículos el

Presidente de la República y la Ministra de Salud -como toda otra Magistratura- debe someter siempre su acción a la Constitución y las leyes, y ni aún a circunstancias extraordinarias – qué duda cabe que la PANDEMIA lo fue- restringir o regular garantías constitucionales de manera permanente, sin el concurso del Congreso de la Nación, ya sea por la Declaración de un estado de Excepción Constitucional o en la dictación de leyes que reformen el Capítulo III de la Carta Magna, o los Estados de Excepción Constitucional, normados en el Capítulo IV de la Carta Magna.

De ello se desprende que NUNCA, nunca cabe dentro de la potestad reglamentaria del Presidente de la República ni de la Ministra o Ministro de Salud -pues conforme a la Constitución los decretos no tienen validez sin su firma- la regulación de garantías constitucionales, pues es cosa de examinar el artículo 64 y 65 de la Constitución Política de la República.

Así también lo ha sostenido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional:

“Por otro lado, es igualmente notorio que si en el decreto con fuerza de ley se sobrepasan los límites establecidos por el Poder Legislativo, no sólo se está invadiendo el campo de la reserva legal, sino que, además, se infringe el artículo 7° de la Carta Fundamental, desde que ese acto jurídico ha sido expedido por el Presidente de la República fuera del ámbito de su competencia, lo que lo hace, también, inconstitucional.” (STC 392 c. 9)

Por otro lado, el artículo 64 de la Constitución Política de la República de Chile lo siguiente:

“Artículo 64.- El Presidente de la República podrá solicitar autorización al Congreso Nacional para dictar disposiciones con fuerza de ley durante un plazo no superior a un año sobre materias que correspondan al dominio de la ley.

Esta autorización no podrá extenderse a la nacionalidad, la ciudadanía, las elecciones ni al plebiscito, como tampoco a materias comprendidas en las garantías constitucionales o que deban ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado.

La autorización no podrá comprender facultades que afecten a la organización, atribuciones y régimen de los funcionarios del Poder Judicial, del Congreso

Nacional, del Tribunal Constitucional ni de la Contraloría General de la República.

De lo anterior se colige -a contrario sensu- que, si el Presidente de la República no puede regular garantías fundamentales mediante Potestad Reglamentaria Extraordinaria o Delegada del artículo 64, menos podrá regular garantías fundamentales por la vía de la potestad reglamentaria autónoma, como es el caso de las disposiciones contenidas en los Decretos Supremos de Emergencia Sanitaria N°4 y 31° y Resoluciones exentas N°464 y 495 que ya se detallaron.

El texto constitucional es claro y lo que se concluye en este escrito también. Por lo demás, así lo ha refrendado muchas veces este Excelentísimo Tribunal:

“Los límites extrínsecos a los derechos fundamentales suponen que estos deben estar establecidos por ley, deben cumplir con el requisito de determinación y especificidad, deben respetar el principio de igualdad, y no pueden afectar la esencia del derecho asegurado. Los límites extrínsecos a los derechos fundamentales sólo pueden imponerse por la autoridad dotada de competencia por la propia CPR para esos efectos.

El TC, por su lado, ha afirmado que “si bien al regular se pueden establecer limitaciones o restricciones al ejercicio de un derecho, claramente de acuerdo al texto de la Constitución deben ordenarse por ley y no mediante normas de carácter administrativo” (STC 167, c. 12) (En el mismo sentido STC 1365, cc. 22 y 23).

“Si bien al regular se pueden establecer limitaciones y restricciones al ejercicio de un derecho, éstas claramente, de acuerdo al texto de la CPR, deben ordenarse por ley y no mediante normas de carácter administrativo” (STC 146, c. 9)

¿Cómo deberían dictarse o tramitarse las normativas que en este acto se impugnan? Al ser materias de ley, deben tramitarse conforme al artículo 65 de la Constitución Política, donde citaremos su inciso primero:

“Artículo 65.- Las leyes pueden tener origen en la Cámara de Diputados o en el Senado, por mensaje que dirija el Presidente de la República o por moción de cualquiera de sus miembros. Las mociones no pueden ser firmadas por más de diez diputados ni por más de cinco senadores. Las leyes sobre tributos de cualquiera naturaleza que sean, sobre los presupuestos de la Administración Pública y sobre reclutamiento, sólo pueden tener origen en la Cámara de Diputados. Las leyes sobre amnistía y sobre indultos generales sólo pueden tener origen en el Senado.”

Esto es muy importante Su Señoría Ilustrísima, pues aun habiéndose o no declarado Estado de Excepción Constitucional, muchas de las medidas sanitarias que se impugnan no son constitucionalmente válidas, pues el modo de afectar las garantías en concreto y materialmente de muchas de ellas, no están ni en la Constitución, ni en la ley, solo en preceptos reglamentarios, los que – insistimos-, son totalmente nulos y contrarios a la Constitución.

Por último, en la dictación de los Decretos Supremos inconstitucionales no solo ha incurrido el Presidente de la República, si no también la Ministra de Salud, conforme lo dispone el artículo 35 y 36 de la Constitución Política de la República:

“Artículo 35°.-

Los reglamentos y decretos del Presidente de la República deberán firmarse por el Ministro respectivo y no serán obedecidos sin este esencial requisito.

Los decretos e instrucciones podrán expedirse con la sola firma del Ministro respectivo, por orden del Presidente de la República, en conformidad a las normas que al efecto establezca la ley.

Artículo 36°.-

Los Ministros serán responsables individualmente de los actos que firmaren y solidariamente de los que suscribieren o acordaren con los otros Ministros.”

Por otro lado, las resoluciones exentas que incurren en el mismo vicio solo han sido firmadas por la recurrida, la Ministra de Salud.

VIOLACIÓN, PERTURBACIÓN Y PRIVACIÓN PERMANENTE A LA GARANTÍA FUNDAMENTAL ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 19 N° 2 DE LA CONSTITUCIÓN: IGUALDAD ANTE LA LEY Y LA PROHIBICIÓN DE EXISTENCIA DE PERSONAS Y GRUPOS PRIVILEGIADOS.

“Artículo 20.- El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1°, 2°, 3° inciso quinto, 4°, 5°, 6°, 9° inciso final, 11°, 12°, 13°, 15°, 16° en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19°, 21°, 22°, 23°, 24°, y 25° podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.”

Está claro que el Ministerio de Salud y el Presidente de la República ha infringido la Constitución y las Leyes, regulando garantías fundamentales vía Decreto Supremo y Resoluciones Exentas, (numerales 12 al 23 del artículo 3 del Decreto de Alerta Sanitaria N°4 del año 2020, prorrogado por el artículo único del Decreto de Alerta Sanitaria 31 de 28 de marzo de 2022, y numerales 19 al 21; 45, 46 y 51 de la Resolución Exenta N°494 del MINSAL de abril del año 2022 más los numerales 1; 4 al 8 y 14 de la Resolución Exenta N°495 del MINSAL de abril del año 2022), pues toda persona y grupo de personas debe atenerse a la Constitución y La Ley. En los hechos y el derecho el Ministerio y el Presidente han pasado a ser personas que están por sobre la Constitución y la Ley: lo que se llama “los privilegiados” en el sentido estricto del término.

Es por lo mismo que la Constitución asegura a todas las personas:

2°.- La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados.

En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre.

Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias;

En efecto, como lo hemos aseverado ya más de una vez en esta acción, estas regulaciones, al no ser tramitadas conforme lo dicta la Constitución y la Ley, constituyen una vulneración a la garantía constitucional de igualdad a la Ley que estamos sujetos todos los habitantes de la República y por lo mismo -por esta falta de control- el Presidente del Ministerio de Salud y sus funcionarios y organismos ha pasado a ser una organización que de FACTO constituye un grupo PRIVILEGIADO que no cumple con la Ley.

¿En que consiste el privilegio (PRIVUS-LEX) con que goza el Ministerio de Salud y el Presidente? Nada más ni nada menos que ambos tienen el privilegio de violar la Constitución y las Leyes a vista y paciencia de toda la República, sin que ninguna Corte, ninguna Magistratura le imponga el simple deber de atenerse a la Constitución y la Ley.

¿Hasta cuándo el Ministerio de Salud y el Presidente abusará de nuestra paciencia? ¿Es que no existe ninguna Corte en este país, ninguna potestad que pueda frenar esta ilegalidad e inconstitucionalidad patente y vigente ante la vista de toda la República?

Para que se entienda – le pedimos paciencia a Vuestra Señoría por la insistencia-: la vulneración, perturbación y privación de la garantía fundamental ya relatada es consecencial, es decir, al violar el Ministerio de Salud y el Presidente de la República flagrantemente la Constitución y las Leyes, al dictar el Decreto de Alerta Sanitaria N°31 de al año 2022 y las Resoluciones Exentas N°435 y 436 (pues las expidió sin concurso del

Congreso Nacional y no habiéndose verificado Estado de Excepción Constitucional), se transforma en un organismo por sobre toda ley y potestad, pasando a llevar la igualdad y sujeción a la Ley de la que gozamos todos los habitantes, de conformidad al artículo al artículo 19 N°2 de nuestra Carta Magna.

Dicho de otro modo, los decretos sanitarios cuyos efectos son permanentes y actuales (tienen vigencia hasta el septiembre de este año) constituyen actos ilegales e inconstitucionales -no olvidemos que la Constitución es Ley- que están configurando actualmente y de modo permanente ciudadanos y habitantes de primera o segunda clase en nuestro país: el Ministerio de Salud y sus representantes violan la Ley y la Constitución con su referidos decretos (ya vimos que los decretos de alerta sanitaria se hicieron en contravención al artículo 6, 7 y 64 de nuestra Carta Magna) mientras que al resto de los ciudadanos se nos pena por infringir hasta la mínima violación en contra un reglamento de bagatela. (Por ejemplo, se clausuró una tienda *KiosClub* la semana pasada en Vitacura, en virtud de potestades y sanciones estipuladas en el Código Sanitario).

Está claro, en la dictación de estos decretos y resoluciones sanitarias contra la Ley, hay una clara violación permanente, una privación, una perturbación grave la garantía estipulada en el 19 N°2 de la Carta Magna para todos los habitantes de la República, entre los que se encuentran mi persona y los 12.500 personas que represento.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto, y de los dispuesto en los artículos 6, 7, 64, 20, 19 N° 2, de la Constitución Política, y demás que Vuestra Señoría Ilustrísima estime aplicables de acuerdo a derecho

RUEGO a Su Señoría Ilustrísima, tener por interpuesta acción de protección en contra del Ministerio de Salud y el Presidente de la República, acogerla a tramitación, y con su mérito declarar que se acoge la presente acción, anulando los numerales 12 al 23 del artículo 3 del Decreto de Alerta Sanitaria N°4 del año 2020 y el artículo único del Decreto de Alerta Sanitaria 31 de 28 de marzo de 2022 en adición los numerales 19 al 21; 45, 46 y 51 de la Resolución Exenta N°494 del MINSAL de abril del año 2022 y los numerales 1; 4 al 8 y 14 de la Resolución Exenta N°495 del MINSAL de abril del año 2022, por haber sido estas normas en contravención con el artículo 6, 7, y 64 de nuestra Constitución, resultando por ello perturbado y vulnerado la

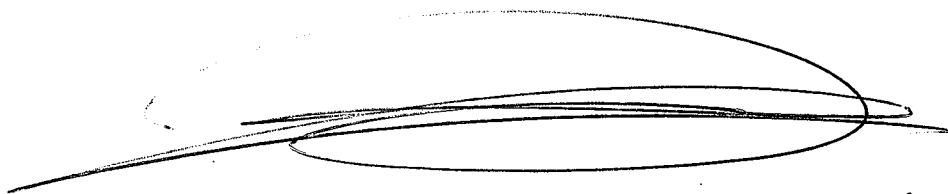
garantía de igualdad ante la Ley garantizada por nuestra Constitución a todas las personas en el artículo 19 N° 2.

PRIMER OTROSÍ: Sírvase S.S Ilustrísima en tener por acompañado los siguientes documentos.

1. Copia del Decreto N°4 de Alerta Sanitaria
2. Copia del Decreto N°31 de Alerta Sanitaria
3. Copia de la Resolución Exenta N°494
4. Copia de la Resolución Exenta N°495
5. Individualización de las 12500 que represento

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase S. S. Ilustrísima tener por presentado el correo gabriel@dominguezcia.cl para efectos de las notificaciones de las resoluciones que se verifiquen en estos autos.

TERCER OTROSÍ: Ruego a S.S. tener presente patrocinio y poder en esta causa del abogado Gabriel Domínguez Valdés, RUT 17.408.591-9, de mi mismo domicilio, a quien le confiero mandato judicial con las facultades de ambos incisos del artículo 7° del Código de Procedimiento Civil, quien firma en señal de aceptación.



15.256.333-7

Gabriel D

17.408.591-9