



MINISTERIO DE SALUD
GABINETE DEL MINISTRO
DIVISIÓN JURÍDICA
MSH/FBS

INGRESO CORTE N° : 289-2021

MATERIA : RECURSO DE PROTECCIÓN

CARATULADOS : “DEUTSCH/SEREMI DE SALUD DE AYSÉN”

EN LO PRINCIPAL: Evacúa informe; **PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos,
SEGUNDO OTROSÍ: Personería.

ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE COYHAIQUE

JORGE HÜBNER GARRETÓN, abogado, Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Salud, con domicilio para estos efectos en calle Mac Iver N° 541, comuna y ciudad de Santiago, en autos sobre recurso de protección caratulados “**DEUTSCH/SEREMI DE SALUD DE AYSÉN**”, Rol Ingreso Corte N° 289-2021, a S.S. Itma., en representación de la **Secretaría Regional Ministerial de Salud**, respetuosamente digo:

I. DE LA PRESENTE ACCIÓN DEDUCIDA

Comparece en autos 6 recurrentes, reclamando una supuesta contravención al art. 19 N° 1, 2, 6 y 9, de la Constitución Política de la República (en adelante, “CPR”), en contra

de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Aysén. Sustentan sus pretensiones en que en su concepto, existiría una discriminación arbitraria en atención a que la Resolución Exenta N° 644, de 2021, del Ministerio de Salud, constituye un acto arbitrario que perturba los derechos garantizados por la Constitución enunciadas.

En efecto, solicita a S.S. Itma., lo siguiente:

- "1. Ordenar de inmediato **se deje sin efecto** la aberrante e inconstitucional medida implementada por la recurrida de fomentar, difundir y entregar un "pase de movilidad" o "carnet verde", por cuanto se nos está presionando indebidamente con el fin de vacunarnos, a fin de obtener supuestos "beneficios", y se nos está discriminando y restringiendo arbitrariamente.*
- 2. Pedir informe a la recurrida a fin de que informe a esta I. Corte el fundamento científico preciso por el cual se está persuadiendo a vacunarse contra la el Covid-19 a cambio de la obtención de este "carnet verde".*
- 3. Cualesquier otras medidas que S.S.I. considere relevantes decretar, en el caso de marras, con miras al esclarecimiento de estos hechos.*
- 4. Todo con expresa condena en costas de la recurrida." (Página N° 55, de la acción constitucional).*

Pues bien, esto no es efectivo, debiendo rechazarse el presente arbitrio por las siguientes razones:

II. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.

El recurso de protección tiene por objeto restablecer el imperio del derecho cuando éste último ha sido quebrantado por actos u omisiones arbitrarias o ilegales que amenazan, perturban o privan del ejercicio legítimo de alguna de las garantías taxativamente numeradas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, dejando a salvo las demás acciones legales.

Al efecto, la Excelentísima Corte Suprema ha calificado a esta acción constitucional como *"(...) una acción de naturaleza cautelar, de urgencia, que tiene como finalidad proteger los derechos fundamentales enumerados en el artículo 20 de la Carta*

*Fundamental (...)*¹; frente a actuaciones u omisiones que provengan de la autoridad o de los particulares que sean “(...) *ostensiblemente arbitrarias o ilegales, que puedan establecerse sumariamente en el procedimiento que para el efecto se ha establecido en el respectivo Auto Acordado*”², y destinado “(...) *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 (...)*”³.

En este sentido, tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional están contestes en el hecho de reconocerle a esta garantía constitucional, los caracteres de una **acción cautelar autónoma, excepcional, de urgencia y que goza de tramitación informal y sumaria**. Por ello, como contrapartida, **el ámbito de su aplicación se limita a aquellos actos cuya arbitrariedad o ilegalidad sobre derechos preexistentes e indubitados sean evidentes u ostensibles**, atendidas las circunstancias y modalidades concretas de la situación de que se trata, ilegalidad y arbitrariedad que como se dará cuenta en este informe, no se verifican en la especie respecto del Ministerio de Salud.

Por consiguiente, para que esta acción de protección sea acogida, **tienen que satisfacerse determinados presupuestos de procedencia de manera copulativa, exigencias que no se verifican en la especie, tal como se desarrollará:**

*“PRIMERO: Que según se deduce de lo dispuesto en el artículo 20 de la Carta Fundamental, la denominada acción o recurso de protección requiere para su configuración, **la concurrencia copulativa** de los siguientes presupuestos: **a) Una conducta, por acción u omisión, ilegal o arbitraria; b) La afectación, expresada en privación, perturbación o amenaza, del legítimo ejercicio referido a determinados derechos esenciales garantizados en la misma Constitución y que se indican en el mencionado precepto; c) Relación de causalidad entre el comportamiento antijurídico y el agravio a la garantía constitucional; y d) Posibilidad del órgano jurisdiccional ante el cual se plantea, de adoptar medidas de protección o cautela adecuadas, para resguardar el***

¹ Sentencia de la Excma., Corte Suprema en causa rol N° 2907-2012, de 9 de julio de 2012.

² Sentencia de la Excma., Corte Suprema en causa rol N° 30027-2014, de 19 de enero de 2015.

³ Sentencia de la Excma., Corte Suprema en causa rol N° 24.753-2014, de 23 de septiembre de 2014.

*legítimo ejercicio del derecho afectado*⁴ (lo subrayado y ennegrecido es nuestro).

Así, la eficacia de un recurso de protección es concordante con la finalidad de restablecer el imperio del derecho si es que se constata la vulneración de derechos fundamentales. En consecuencia, tratándose de una acción cuya naturaleza es tutelar, pues no tiene por objeto la constitución o el reconocimiento de un derecho, sino más bien el cese o la abstención de la vulneración de los derechos garantizados en la Carta Fundamental, lo que a su vez se traduce necesariamente en la adopción de medidas destinadas a restablecer el imperio de estos derechos amargados o perturbados, y de tal forma dispensar protección a la persona agraviada. De no ser así, es decir, si la conculcación de derechos no existe, o no existe una actividad jurisdiccional suficiente para adoptar alguna medida para los efectos indicados, el recurso lógicamente carecerá de objeto.

III. EL RECURSO DE PROTECCIÓN NO ES UN MEDIO IDÓNEO PARA LA ADOPCIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS SANITARIAS.

En la Resolución Exenta N° 494 del Ministerio de Salud, publicada en el Diario Oficial con fecha 26 de mayo de 2021, se incluyó el concepto de Pase de Movilidad, que permite a aquellas personas que han sido vacunadas a tener ciertas libertades en el contexto de la pandemia, en los siguientes términos⁵:

⁴ Sentencia de la Excm. Corte Suprema en causa rol N° 4542-2014, de 14 de abril de 2014.

⁵ <https://saludresponde.minsal.cl/pase-de-movilidad/>

El Pase de Movilidad permite:

- ✓ Desplazamiento solo en su comuna de residencia si se encuentra en paso 1 todos los días de la semana y en el horario autorizado. Por ejemplo si vive en una comuna en paso 1, no puede desplazarse con este permiso a ninguna comuna distinta a la suya.
- ✓ Si vive en una comuna en paso 2, puede desplazarse todos los días de la semana -en el horario autorizado- tanto en su comuna de residencia como en otras comunas en paso 2 o superior, pero no puede desplazarse con este permiso a una comuna que esté en paso 1. Por ejemplo: si vive en una comuna en paso 2, puede viajar a cualquier comuna en paso 2, 3 o superior de la misma o de otra región.
- ✓ Realizar actividades permitidas (ir al supermercado, farmacia, revisión técnica u otra) sin necesidad de un permiso de desplazamiento.
- ✓ Realizar viajes entre regiones pero **sólo si la comuna de inicio y de destino están en paso 2 o superior** (además debe portar el pasaporte sanitario interregional). Por ejemplo, si su comuna está en paso 1, no puede realizar viajes interregionales. Lo mismo ocurre si su comuna está en paso 2 y la de destino en paso 1, no puede realizar el viaje interregional.

El Ministerio adoptó 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.

El presente recurso solicita en definitiva traspasar a los tribunales de justicia una decisión que corresponde a quienes ejercen la Administración del Estado, y tienen bajo su responsabilidad diversas políticas públicas vinculadas con la salud de la población, una de las cuales es, precisamente, la determinación de cómo se obtiene el Pase de Movilidad.

Al efecto, 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, 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.

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.

La recurrente ha planteado ante esta Ilustrísima Corte de Apelaciones una situación que requeriría, en su opinión, la adopción de medidas para proteger la igualdad ante la ley y la libertad de enseñanza, **pero lo cierto es que ello supone una intervención en la adopción de políticas públicas en materia sanitaria, decisión que corresponden 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.**

Como ya han declarado numerosas Cortes de Apelaciones del país, este tipo de planteamientos no debe discutirse en sede jurisdiccional, pues no es procedente que éstas 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 (entre otras, Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago Rol N° 23315/2020; 24468/2020; y 24542/2020; y Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso Rol N° 8843/2020). Al efecto, se ha señalado lo siguiente:

“QUINTO: Que, la autoridad administrativa del Estado, cuyo superior es el Presidente de la República, cumple con la función que le es propia a través de los órganos administrativos creados para ello, dentro de los cuales destacan los Ministerios y, en concreto, en materia de salud y salubridad pública, aquello se materializa vía el Ministerio de Salud, según lo prescrito en el artículo 1 de su Ley Orgánica, en cuanto dice que a este “compete ejercer la función que corresponde al Estado de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación de la persona enferma; así como coordinar, controlar y, cuando corresponda, ejecutar tales acciones”.

SÉPTIMO [...] son hechos públicos y notorios que la autoridad administrativa competente ha ido adoptando las medidas que se han estimado necesarias para enfrentar la pandemia que nos afecta y, para ello, entre otros aportes, se ha apoyado en grupos de especialistas que, en conjunto con la autoridad

*administrativa con capacidad de decisión, han efectuado análisis permanentes y constantes de la situación de salud en el territorio nacional, no sólo en la Región de La Araucanía, que los ha llevado a discernir las medidas a aplicar, **lo que aleja todo atisbo de arbitrariedad o capricho en el proceder de las autoridades recurridas**” [...].*

NOVENO: Que, por otro lado, lo anterior abona la sujeción del actuar de los recurridos a la Constitución y la Ley en el ámbito en análisis, pues lo que se les reclama dice relación con una supuesta omisión en el ejercicio de sus facultades legales, sin embargo, todo lo contrario sucede ya que, en cumplimiento del mandato constitucional [...] es que se han ido adoptando las diferentes medidas sanitarias para enfrentar la crisis de salud que agobia al país, actuando dentro del ámbito de su competencia y prerrogativas legales. [...].

DÉCIMO SEGUNDO: “Que, por último, lo que solicitan los reclamantes es, en definitiva, que esta Corte, a través de su decisión, se inmiscuya en facultades propias de las autoridades administrativas, algo cuestionable y sin justificación, en este caso, toda vez que dicen relación con la implementación de políticas públicas para enfrentar la contingencia sanitaria, materias propias del Poder Ejecutivo, excediendo los fines propios de esta excepcional acción cautelar.”

El estado de alerta sanitaria en que vivimos en la actualidad ha hecho necesaria precisamente una mayor rapidez y dinamismo en la respuesta que el Estado debe dar ante la pandemia ocasionada por el COVID-19, que como es de público conocimiento ha producido esta emergencia sanitaria de importancia internacional. En tal sentido, la actividad desplegada por la Administración del Estado para el control de la pandemia se ha dado en cumplimiento del mandato constitucional y legal de velar por el bien común de todas y cada una de las personas de nuestra comunidad, siempre con pleno respeto a los derechos reconocidos en nuestra Constitución. Por este motivo, la decisión de los jueces debe considerar este dinamismo inherente a la respuesta que debe dar el Estado, que supone ir revisando, ajustando y modificando las medidas sanitarias y la determinación de la Etapa del Plan Paso a Paso en el que se encuentran las comunas, dada la evolución de la pandemia.

Así, es el Presidente de la República o el Ministerio de Salud los órganos competentes y facultados para decidir las incidencias, permisos y prohibiciones que puedan existir, puesto que la adopción de políticas públicas y de medidas de esta naturaleza para hacer frente al brote del COVID-19 es una atribución propia y exclusiva del Presidente de la República o del Ministerio de Salud, según corresponda, en atención al criterio y competencia técnica que en materia sanitaria les correspondan, razón por la cual la presente reclamación constitucional debe necesariamente ser rechazada.

IV. EL RECURSO DE PROTECCIÓN NO ES UNA ACCIÓN POPULAR, COMO ERRADAMENTE LO ENTIENDEN LOS RECURRENTES.

Sin perjuicio de lo señalado, a pesar de que los recurrentes sostienen que *“no buscamos reconocimiento de algún sector político en particular y no obramos de manera popular, sino más bien nos fundamentamos en el derecho propio del autocuidado de los suscriptores”* (página N° 11, de la acción de protección), en 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, debido a que la pretensión **incide en términos generales y no sólo en favor del recurrente, pues cuestionan definitiva la concreción de esta exitosísima política pública** que ha salvado la vida a miles de personas, que de no haber sido inoculadas pertinentemente se hubieran visto afectadas.

En consecuencia, es posible sostener que el presente arbitrio **no es una acción popular.**

En efecto, la regulación de la acción constitucional de protección respecto a la legitimación activa distingue entre la persona afectada en sus derechos y respecto de aquella que puede recurrir en su favor. De tal forma ha determinado una amplia legitimación para accionar o interponer un requerimiento pudiendo hacerlo cualquiera a su nombre incluso sin representación si la situación lo amerita.

Sin embargo, requiere que *“la persona favorecida por la acción debe estar precisamente identificada, puesto que son los derechos y garantías relacionadas con ellas los que corresponde examinar en su afectación, circunstancia a la cual alude el Constituyente con la expresión ‘el que’. Es así como no es posible entender que el recurso de protección sea*

una acción popular, la que es posible interponer en favor de personas indeterminadas.” Junto con lo anterior, la magistratura ha determinado que en estos casos “(...) **aparece de modo palmario que no se ha acreditado el interés directo en las garantías constitucionales que se reclaman afectadas**, por lo que carece de la legitimación activa necesaria para accionar como ha acontecido. Así lo ha entendido de manera reiterada y uniforme esta Corte Suprema según da cuenta lo resuelto en los autos Roles N°s 708-2015, 19.307-2016, 19.309-2016, 6953-2017 y 39660-2020⁶.

Tal criterio **no es aislado**. En efecto, en acciones deducidas con ocasión de la pandemia por COVID-19 se ha reiterado por la magistratura que en aquellos casos en que el libelo se funda en hechos que “*no se condicen con aquellos que deben ser conocidos a través de esta vía constitucional de carácter excepcional, pues inciden **respecto de personas indeterminadas**, las que menciona la recurrente como “habitantes de la comuna de Coelemu”, lo que es propio de una acción popular, naturaleza de la que carece el recurso de protección*”.⁷ Por otro lado, se ha podido sostener que -en estos casos- que “(...) **aparece de modo palmario que no se ha acreditado el interés directo en las garantías constitucionales que se reclaman afectadas**, por lo que carece de la legitimación activa necesaria para accionar como ha acontecido.”⁸

Debido a lo anterior, la acción de protección no puede ser interpuesta en favor de personas indeterminadas **o cuestiones que incidan en toda la población objetivo como lo hace la parte recurrente**, 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, y por ello debe ser desestimado en todas sus partes.

En consecuencia, los hechos en los cuales se basa el libelo, en relación con las peticiones concretas que se formulan, **no se condicen con aquellos que deben ser**

⁶ Sentencia de la E. Corte Suprema, causa Rol N° 43.834-2020, de fecha 7 de mayo de 2020, considerando tercero.

⁷ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Chillán en causa Rol N° 517-2020. Mismo criterio fue adoptado en sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, al declarar inadmisibles los recursos de protección Rol N°3176-2020, considerando tercero; y en sentencia de la Corte de Apelaciones de Chillán, en causa rol 623-2020, considerando primero.

⁸ Sentencias de la E. Corte Suprema en causa Rol N° 44.120-2020, de fecha 14 de mayo de 2020, rol N° 33.412-2020, de fecha 20 de mayo de 2020, rol N° 42.832-2020, de fecha 20 de mayo de 2020, rol N° 42.840-2020, rol N° 50.851-2020, de fecha 20 de mayo de 2020, rol N° 43.560-2020, de fecha 20 de mayo de 2020, rol N° 50.732-2020, de fecha 27 de mayo de 2020.

conocidos a través de esta vía constitucional, razón por la cual debe ser desestimado en todas sus partes.

V. INEXISTENCIA DE UNA ACCIÓN U OMISIÓN ILEGAL O ARBITRARIA, EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN.

a) De las atribuciones del Ministerio de Salud.

La parte recurrente simplemente señala que sería arbitrario e ilegal el cuestionado Pase de Movilidad, señalando inclusive que *“desde el momento de la instauración del llamado “Pase de Movilidad”, prácticamente se ha dividido al país entre “vacunados” y “no vacunados”, segregando a estos últimos y exponiéndolos a diversas sanciones, algunas drásticas, otras absurdas y otras no menos pintorescas, lo que los convierte en verdaderos parias, en prisioneros de sus propias residencias, privándolos de sus garantías constitucionales mínimas”* (página N° 5, de la acción de protección). Sin embargo, aquella denuncia no se condice con el riguroso actuar de la Administración Pública en la pandemia por COVID-19.

En efecto, el acto que se impugna por esta vía de emergencia y de carácter cautelar, se dictó en el marco del cumplimiento de las funciones legales que el Ministerio de Salud tiene, mediante el ejercicio de atribuciones legales generales y específicas de las que se encuentra dotado, e incluso obligado a ejercer.

Este es marco regulatorio legal en el que se despliega la actividad del Ministerio de Salud a través de actos, que se originan en la propia Constitución Política y se especifica en normas legales como la ley orgánica del Sector Salud, contenida en el DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, en el Código Sanitario y en otras leyes de amplia aplicación en las funciones sectoriales, entre ellas, por cierto la ley 20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud.

En efecto, la **Constitución Política** dispone en su artículo 19, N° 9, que *“asegura a todas las personas el derecho a la protección de la salud; impone al Estado el deber de proteger el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación*

de la salud y de rehabilitación del individuo; correspondiéndole, asimismo, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud, para todo lo cual le señala al Estado que tiene deber preferente de garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley.”

El citado derecho establecido en el artículo 19 N° 9 de la Constitución está íntimamente ligado con aquel dispuesto en el 19 N° 1 de la Carta Fundamental que **garantiza a todas las personas en derecho a la vida.**

Son los dos derechos precitados los que constituyen una verdadera brújula que guía todo el accionar de la autoridad sanitaria, y en particular, del Ministerio de Salud.

Para el cumplimiento de lo anterior, el **DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud.** que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979, y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469, - que para efectos de este recursos denominamos como ley orgánica del Ministerio de Salud o del Sector Salud -, dispone en lo pertinente que *“Al Ministerio de Salud compete ejercer la función que corresponde al Estado de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación de la persona enferma; así como coordinar, controlar y, cuando corresponda, ejecutar tales acciones” (artículo 1°);* efecto para el cual la *“ley asigna al Ministerio de Salud la función pública de formular, fijar y controlar las políticas de salud” (artículo 4°).*

Para que el Ministerio de Salud cumpla con su función de formular, fijar y controlar las políticas de salud, el mismo artículo 4 de esa ley, vuelve a señalar en forma pormenorizada en qué funciones específicas se traduce esa función esencial y privativa del Ministerio de Salud asignada al servicio del cumplimiento de la garantía constitucional referida, asignándole importantes funciones y atribuciones en materia de rectoría y regulación en materia sanitaria.

Así, en lo pertinente a este informe, prosigue la ley prescribiendo que *“(e)n consecuencia, tiene el Ministerio de Salud, entre otras, la **función de ejercer la rectoría del sector salud, la cual comprende, entre otras materias**” (artículo 4 N° 1):*

- a) La formulación, control y evaluación de planes y programas generales en materia de salud;
- b) La definición de objetivos sanitarios nacionales;
- c) La coordinación sectorial e intersectorial para el logro de los objetivos sanitarios;
- d) La coordinación y cooperación internacional en salud, y
- e) La Dirección y orientación de todas las actividades del Estado relativas a la provisión de acciones de salud, de acuerdo con las políticas fijadas.

Pero, además, la misma ley orgánica del Ministerio de Salud le establece a éste otras dos funciones que también están íntimamente relacionadas con la dictación de los actos impugnados por las recurrentes; esto es, la **función de regulación**, conforme a la cual es función legal del Ministerio de Salud *Dictar normas generales sobre materias técnicas, administrativas y financieras a las que deberán ceñirse los organismos y entidades del Sistema, para ejecutar actividades de prevención, promoción, fomento, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación de las personas enfermas (artículo 4 N°2); y la **función de vigilancia** de Efectuar la vigilancia en salud pública y evaluar la situación de salud de la población (artículo 4 N°4). Esto sin perjuicio de la función de fiscalización sanitaria que el Ministerio de Salud ejercer a través de los Secretarios Regionales Ministeriales de Salud, quienes tienen esa atribución legal como propia en el desarrollo de sus funciones legales como autoridad sanitaria (artículo 4 N°3).*

En concordancia con todo lo anterior, la misma ley orgánica del Ministerio de Salud establece que *“Al Ministro corresponderá la dirección superior del Ministerio. Deberá, igualmente, fijar las políticas, dictar las normas, aprobar los planes y programas generales y evaluar las acciones que deben ejecutar dichos organismos y demás integrantes del Sistema”* (artículo 7).

La legalidad del actuar de la autoridad en estas materias específicas ha sido refrendada por los Tribunales superiores de justicia:

“OCTAVO: Que, en consecuencia, la obligatoriedad del Decreto Exento N 865, de 2015, ha sido dictado conforme a la ley, y se encuentra en estricta concordancia con

*la garantía constitucional consagrada en el numeral 9 del artículo 19 de la Constitución Política de la República de Chile, esto es, del derecho a la protección de la salud, debiendo el Estado proteger el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo; como también la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud; y específicamente, el deber preferente del Estado de garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley*⁹.

SÉPTIMO: “Que en las circunstancias antes anotadas, la recurrida, representante regional del Ministerio de Salud, no ha incurrido en actuación ilegal o arbitraria alguna, pues se ha limitado a la ejecución de un proceso de vacunación, debidamente declarada por la autoridad competente en uso de sus atribuciones legales, que tiene como objetivo resguardar la salud pública de la población, en especial promover a largo plazo la disminución de la alta incidencia de cáncer cérvico uterino en las mujeres no obedece a un mero capricho en un texto.”

OCTAVO: “Que, en relación a la aplicación preeminente de la Ley N° 20.584, cabe tener presente que de acuerdo a lo informado por la recurrida y los documentos adjuntos al mismo, no obstante considerar la obligatoriedad de la vacunación conforme lo establecido en el artículo 32 del Código Sanitario, existe siempre el derecho de todo padre y madre de rechazar la vacunación previa información e inducción para revertir dicha decisión la que se concretará en un Formulario de Rechazo que deberá suscribirse en el CESFAM respectivo, de acuerdo a los lineamientos indicados en Ord. B 27 N° 4031 de fecha 30 de diciembre de 2015 del Subsecretario de Salud Pública, agregado a fojas 94, cuya difusión e implementación a nivel local se ha encargado a los Secretarios Regionales Ministeriales de Salud y Directores de Servicio de Salud del país”.

SEXTO: “Que de lo expuesto en los fundamentos que preceden, queda de manifiesto que la negativa de la recurrida, madre del menor, en vacunarle conforme al calendario de vacunas que ha establecido el Ministerio de Salud, a través de la Subsecretaría de Salud Pública, ha sido ilegal, esto es contrario al ordenamiento

⁹ Corte de Apelaciones de Temuco, causa rol 5946-2016.

jurídico, en el caso, al decreto exento N°6 de 29 publicado el 19 de abril de 2010 en el Diario Oficial, y arbitrario, por cuanto dicha negativa ha sido sólo por la voluntad o capricho de la recurrida. Además ha amenazado el legítimo derecho a la vida del menor de autos, ya que al no ser vacunado se encuentra expuesto a contraer enfermedades inmunoprevenibles que podrían acarrearle discapacidades, e incluso la muerte”¹⁰.

NOVENO: “Que, conforme lo dispone el artículo 14 del Código Civil, la ley es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros. En consecuencia, el decreto exento referido en el motivo séptimo de esta sentencia, dada su obligatoriedad para la población, debe cumplirse”¹¹.

b) Normativa aplicable a las limitaciones que se reprochan, en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes.

En el contexto de la pandemia por COVID-19 que enfrenta nuestro país, las medidas adoptadas por la autoridad sanitaria se dan en el siguiente marco normativo:

(i) Alerta Sanitaria. Esta medida se tomó en virtud de las disposiciones del Código Sanitario, que dota a las autoridades del Ministerio de Salud, dentro del marco de sus competencias legales y de aquellos servicios públicos que conforman dicho sector, de facultades extraordinarias suficientes para que puedan realizar acciones de salud pública, así como otras complementarias, destinadas a prevenir y controlar en forma efectiva las posibles consecuencias sanitarias.

En su artículo 36, el Código Sanitario dispone que “*(c)uando 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**”.* (Énfasis agregado).

¹⁰ Corte de Apelaciones de Valdivia, causa rol 1375-2015.

¹¹ Corte de Apelaciones de Concepción, causa rol N° 1608-2012.

Que, el mismo cuerpo normativo en su artículo 57 señala que “(c)uando 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”. (Énfasis agregado).

En consecuencia, con fecha 5 de febrero de 2020 se dictó el decreto N° 4, 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 (ESP II) por brote del nuevo coronavirus (2019-NCOV), por el período de un año.

Luego, el Decreto N° 10 del Ministerio de Salud agregó dos nuevas facultades extraordinarias a las Subsecretarías de Salud Pública y Redes Asistenciales, como disponer el precio máximo a pagar por parte de la población de determinados productos farmacéuticos, dispositivos médicos, elementos e insumos sanitarios, así como prestaciones de salud. Y limitar el número máximo de bienes y servicios que podrán ser vendidos y entregados a cada persona por los establecimientos de venta o de prestación de servicios. También este instrumento agregó la facultad de coordinar la red asistencial del país, de prestadores públicos y privados.

Este instrumento normativo decretó alerta sanitaria en todo el territorio nacional, el cual fue prorrogado en virtud del decreto N° 1, de 2021, del Ministerio de Salud, hasta el día 30 de junio de 2021. Entre dichas medidas se comprenden, entre otras, el “(d)isponer de las medidas necesarias para **evitar aglomeraciones** de gente en espacios cerrados o abiertos que puedan fomentar la propagación del virus (artículo 3 N° 12)” y “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 (artículo 3 N° 18).” (Énfasis agregado).

(ii) Declaración de Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe, por Calamidad Pública, en el territorio de Chile. Esta medida se tomó en virtud de lo

dispuesto en el artículo 41 de la Constitución Política de la República por un lapso de 90 días, según lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 104 de 2020 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Dicho estado de excepción constitucional fue prorrogado a través de los decretos supremos N° 269, N° 400 y N° 646, todos de 2020, todos del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

Cabe agregar además que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 41 de la Constitución Política de la República, con acuerdo del H. Congreso Nacional se prorrogó el estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, en el territorio de Chile, hasta el 30 de junio de 2021, con el objeto de seguir implementando las medidas sanitarias pertinentes. Lo anterior, por decreto supremo N° 72, de 2021, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública (“Decreto de EEC de Catástrofe”).

En este contexto cabe tener presente lo dispuesto en el artículo 39 de la Constitución Política de la República que señala que “**[e]l ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas sólo puede ser afectado bajo las siguientes situaciones de excepción: guerra externa o interna, conmoción interior, emergencia y calamidad pública, cuando afecten gravemente el normal desenvolvimiento de las instituciones de las instituciones del Estado.**” (Énfasis agregado).

Por su parte, el artículo 43 de la Constitución Política de la República establece que “**[p]or la declaración del estado de catástrofe, el Presidente de la República podrá restringir las libertades de locomoción y reunión. Podrá, asimismo, disponer requisiciones de bienes, establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad y adoptar todas las medidas extraordinarias de carácter administrativo que sean necesarias para el pronto restablecimiento de la normalidad en la zona afectada.**” (Énfasis agregado)

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, tales como la prohibición a los habitantes de la República de salir a la vía pública; la cuarentena de personas diagnosticadas con COVID-19, así como de aquellas personas que se encuentren a la espera del resultado del test PCR para determinar la presencia de la enfermedad; el cierre de gimnasios abiertos al público, cines, teatros, pubs, discotecas, cabarés, clubes

nocturnos y lugares análogos a los señalados; el uso obligatorio de mascarillas en el transporte público y privado remunerado, misma medida se aplica en ascensores y funiculares; la prohibición de la recalada en todos los puertos chilenos de cruceros de pasajeros; la obligatoriedad de todo pasajero de realizar una declaración jurada, cordones sanitarios y aduanas sanitarias en diversas comunas y puntos del país; el Plan de Vacunación que tiene por objeto inocular a 15 millones de chilenos durante el año 2021; entre otras medidas tendientes a evitar la propagación del COVID-19.

Al respecto hay que tener en consideración que dada la entidad e impacto que ha tenido la pandemia en nuestro país, la adopción de medidas sanitarias ha sido dinámica, variando de conformidad a la información técnica disponible día a día. Así, en virtud de la resolución exenta N° 591, de 2020, del Ministerio de Salud y sus modificaciones posteriores, se implementó el **“Plan Paso a Paso”** el cual clasifica a cada comuna del país en alguno de los 5 pasos contemplados por dicho plan, **con el fin de enfrentar la pandemia según la situación sanitaria y realidad de cada zona en particular.**

A través de dicho plan se han ido flexibilizando o bien restringiendo las medidas adoptadas en materia de control de la pandemia, en conformidad a la realidad epidemiológica de cada comuna, permitiendo un manejo más adecuado de la pandemia considerando las diversas situaciones que se dan a lo largo del país. Así, a través del *“Instructivo para permisos de desplazamiento”* se establecen determinados permisos para aquellas comunas que se encuentren en Paso 1 o Paso 2, e incluso se regula el traslado interregional, con el objeto de reducir la movilidad de las personas y con ello aminorar la propagación del virus. Dicho instructivo contempla, además, las formas y condiciones para la obtención de los permisos de desplazamiento por parte de dichas personas.

Igualmente, por Resolución Exenta N° 43, de 2021, del Ministerio de Salud y sus modificaciones posteriores se dispusieron medidas sanitarias y se estableció un nuevo plan “Paso a Paso”. En virtud del Plan Paso a Paso se ha logrado 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.

Al respecto, la legalidad y correcto actuar de la Administración en la adopción de estas medidas bajo el manto normativo imperante ha sido reconocida por los Tribunales Superiores de Justicia:

“Que la situación denunciada por el actor no puede ser analizada prescindiendo del contexto en que ocurre, esto es, de la grave emergencia sanitaria por la que atraviesa el país y el mundo, con motivo de la pandemia denominada COVID-19, que ha llevado a declarar el Estado de Catástrofe en todo el territorio nacional y adoptar una serie de medidas de diversa índole, que necesariamente responden a criterios técnicos de salud pública, tanto para enfrentar la enfermedad como para prevenir su propagación, con un propósito de bien común que supera las situaciones particulares a que tales medidas pudieren afectar”¹².

En el mismo sentido, en causa rol N° 1587-2020 seguido ante la Corte de Apelaciones de Santiago (que si bien, es una acción de Amparo, su lógica es plenamente aplicable), señaló lo siguiente:

*“SEXTO: Que por lo anterior, no es posible para esta Corte apreciar la ilegalidad ni la arbitrariedad del acto atacado, **el que ha sido adoptado por las autoridades competentes en el cumplimiento de los deberes que le imponen la Constitución y las leyes, con observancia de las formalidades pertinentes y existiendo mérito plausible que lo justifica, fundado en la grave situación de emergencia sanitaria que afecta al país y la necesidad de evitar el contagio de la población con la enfermedad del Covid-19, a fin de resguardar la salud pública, por lo que indefectiblemente se desestimaré la presente acción cautelar, haciendo notar además que, aun cuando el recurrente no señala en forma específica qué actuaciones se ha visto impedido de realizar con ocasión de la dictación del acto administrativo recurrido....**”*(Énfasis agregado)

¹² Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol N° 6504-2020 Protección, resolución de fecha 13 de agosto de 2020, considerando quinto; Rol N° 6718-2020 Protección, resolución de fecha 3 de septiembre de 2020, considerando quinto.

Lo mismo se señaló en causa de Amparo Rol N° 231-2020, seguida ante la Corte de Apelaciones de Concepción, en la cual se rechazó la acción constitucional, sentencia que fue confirmada a su vez por la Excma., Corte Suprema:

“CUARTO: Que, en el contexto legal antedicho, las medidas adoptadas por la autoridad, se insertan dentro del marco de políticas públicas que obedecen a los deberes del Estado y cuyo contenido no es arbitrario ni ilegal, toda vez que han sido dictadas por las autoridades dentro de su competencia y en la forma que determine la ley. Por lo anterior, tampoco se advierten abusos ni desviaciones de poder susceptibles de ser reparados por esta vía. En consecuencia, el recurso no puede prosperar.” (Énfasis agregado).

c) Resolución Exenta N° 494, de 2021, del Ministerio de Salud y sus modificaciones.

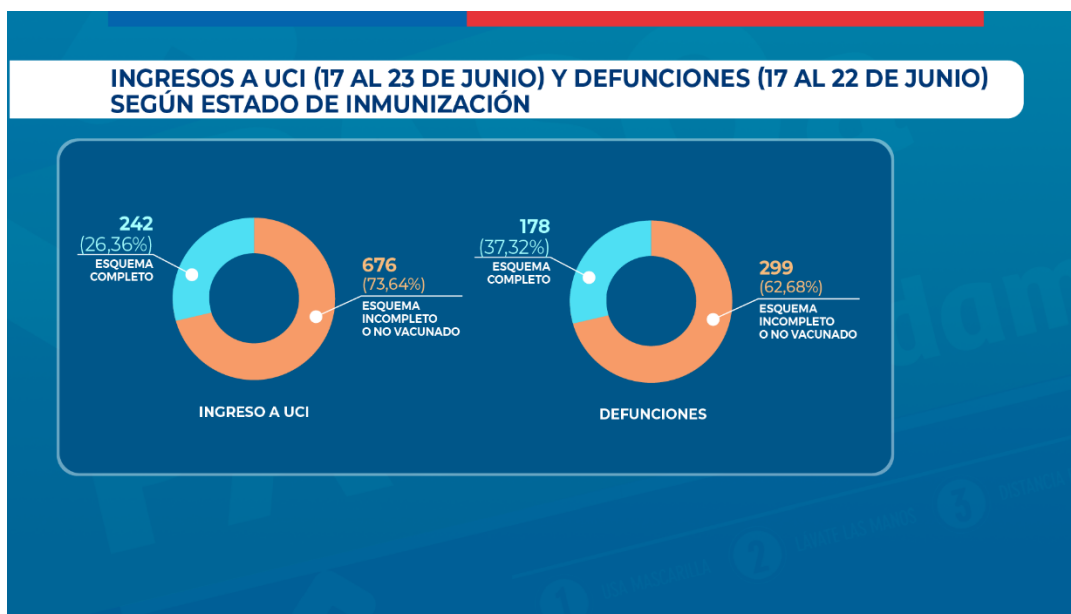
Al respecto, la tendencia de los números es clara, **en términos que la inmunidad que otorga la vacuna es efectiva para prevenir los casos graves y la muerte.** En este sentido, se ha señalado que *“(e)l 63% de los hospitalizados en Unidades de Cuidados Intensivos no se ha vacunado contra el COVID-19, eso tiene que corregirse’, indicó el ministro de Salud, Enrique Paris, durante el balance de la pandemia de COVID-19 en el país, quién agregó que ‘si nos ponemos más finos, el 86% de los hospitalizados en UCI no ha completado su esquema de vacunación, esto debe hacernos reflexionar de que los no vacunados tienen mucho más riesgo de enfermar”*¹³,

Al respecto, *“(e)l promedio de casos que está ingresando a una cama crítica continúa siendo elevado, alcanzando en el día de ayer 197 pacientes. **El 84% de los pacientes que están ingresando a las UCI, no ha completado su esquema de vacunación**, vale decir solo el 16% de aquellos que ingresan tienen sus dos dosis (...)* queda en evidencia que las personas que tienen un esquema de vacunación completo, disminuyen muy significativamente en la probabilidad de requerir una cama UCI. Esto es efectivo incluso en los grupos más jóvenes, que tienen menos riesgo de hospitalización”¹⁴.

¹³ <https://www.minsal.cl/63-de-los-hospitalizados-en-uci-no-se-ha-vacunado-contra-el-covid-19/>

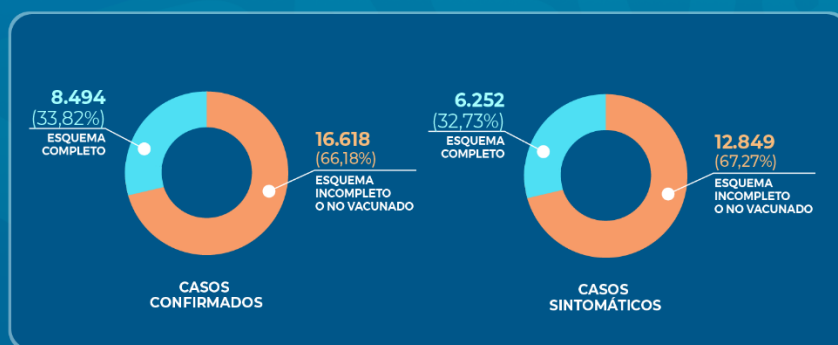
¹⁴ <https://www.emol.com/noticias/Nacional/2021/06/12/1023694/cifras-ingreso-uci-vacunados.html>

En cuanto a la efectividad de las vacunas, las autoridades ministeriales han señalado que las vacunas Sinovac y Pfizer-BioNTech muestran en Chile un 90% y 98% de efectividad para prevenir el ingreso a UCI respectivamente, señalando que *“(e)s importante mencionar que en la medida que se fue avanzando en la cobertura del programa de vacunación, con gente que ya ha completado su esquema de inmunización, fuimos observando un cambio notable en las personas que se enfermaban de COVID-19. Y actualmente gran parte de las personas que hacen la infección corresponden a personas jóvenes no inmunizadas, es decir, que no han recibido la vacuna, que han recibido solo una dosis o que aún no se encuentran dentro del periodo de protección”,* agregando que *“eso debe quedar absolutamente claro, porque decir que la vacuna no funcionó tiene un efecto negativo en el avance del programa, en la confianza de la gente y eso es lo peor que nos puede pasar en este momento”*¹⁵.



¹⁵ <https://www.minsal.cl/las-vacunas-sinovac-y-pfizer-biontech-muestran-en-chile-un-90-y-98-de-efectividad-para-prevenir-el-ingreso-a-uci-respectivamente/>

CASOS Y HOSPITALIZACIONES ENTRE EL 17 Y EL 23 DE JUNIO 2021



Vale decir, **la vacunación es un proceso que ha dado resultados**, en términos de que disminuye las afecciones graves por COVID, de manera tal que no es un tratamiento experimental como refiere la recurrente.

A su vez, este exitoso proceso de inoculación ha permitido mejorar los índices de contagios, en términos que gracias a la progresiva vacunación, **se verifica una tendencia a la baja en los distintos índices.**

Al respecto, en la cuenta diaria del día 15 de julio de 2021, el ministro de Salud, Enrique Paris, señaló que “*se reportan 1.227 casos nuevos, la cifra más baja de lo que va de 2021, de los cuales un 23% se diagnostica por test de antígeno, un 16% se origina por Búsqueda Activa de Casos (BAC) y un 18% de los notificados son asintomáticos. En tanto, la Región Metropolitana presenta un 27% por antígeno, un 11% por BAC y 17% de los casos notificados son asintomáticos*”¹⁶. A su vez, la positividad en las últimas 24 horas alcanzó 3,58% a nivel nacional y once regiones tienen positividad menor o igual a 3%. En tanto, según toma de muestra, las regiones con mayor positividad en el mismo periodo son Los Ríos, La Araucanía, Atacama y Aysén.

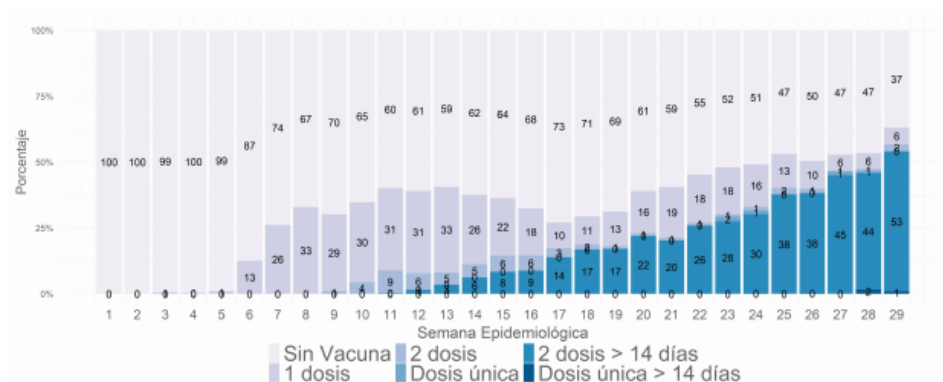
¹⁶ <https://www.minsal.cl/wp-content/uploads/2021/07/CP-REPORTE-COVID-19-Mi%C3%A9rcoles-14.07.2021.pdf>

A su vez, han sido estos bajos índices los que han permitido que, por ejemplo, todas las comunas de la Región Metropolitana pasen a la Fase de Preparación, lo que implica una serie de mayores libertades.

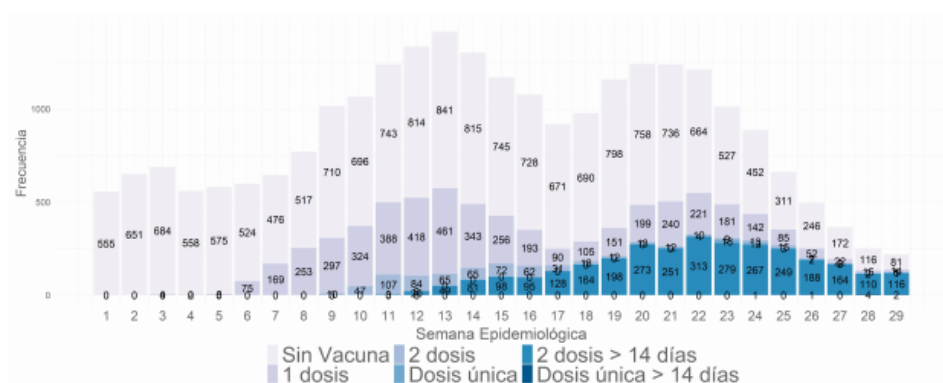
Como se señaló, esta disminución en las cifras no es casual, sino que es consecuencia directa de la vacunación que se ha implementado en el país, tal como se expone en los siguientes gráficos, contenidos en el “Informe Epidemiológico Incidencia y Gravedad de Casos Covid-19 según Antecedente De Vacunación”, acompañado en el primer otrosí de esta presentación:

En este gráfico, se aprecia una clara correlación entre la vacunación y la disminución de ingresos a la UCI (página 12 “Informe Epidemiológico Incidencia y Gravedad de Casos Covid-19 según Antecedente De Vacunación”):

c) Distribución de la frecuencia relativa porcentual del estado de vacunación del caso ingresado a UCI, según semana epidemiológica de ingreso a UCI. Chile, SE 1 a 29 del año 2021

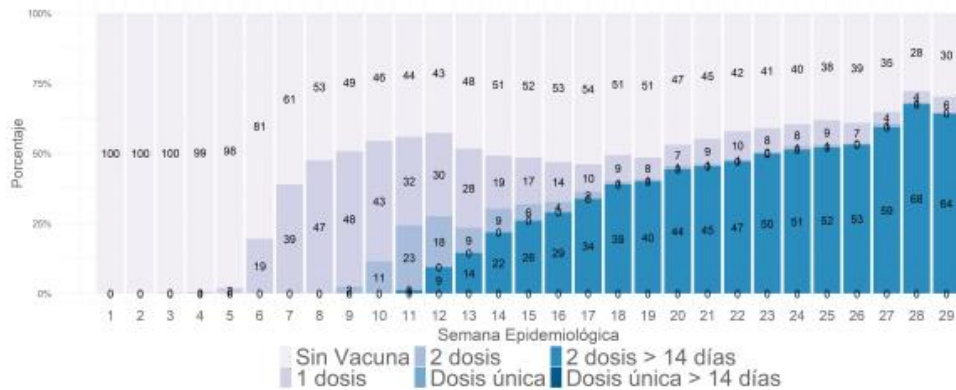


d) Distribución de la frecuencia absoluta del estado de vacunación del caso ingresado a UCI, según semana epidemiológica de ingreso a UCI. Chile, SE 1 a 29 del año 2021

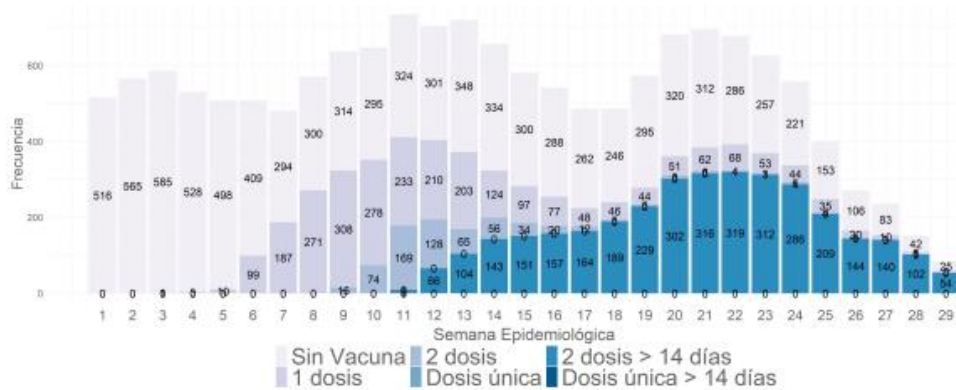


En este gráfico, se aprecia una clara correlación entre la vacunación y la disminución en las muertes provocadas por COVID (página 13 “Informe Epidemiológico Incidencia y Gravedad de Casos Covid-19 según Antecedente De Vacunación”):

e) Distribución de la frecuencia relativa porcentual del estado de vacunación del caso fallecido por COVID-19, según semana epidemiológica de defunción. Chile, SE 1 a 29 del año 2021



f) Distribución de la frecuencia absoluta del estado de vacunación del caso fallecido por COVID-19, según semana epidemiológica de defunción. Chile, SE 1 a 29 del año 2021



A la misma conclusión se llega en el *paper* científico denominado “Effectiveness of an Inactivated SARS-CoV-2 Vaccine in Chile”, publicado en la prestigiosa revista “The new england journal of medicine”, donde los resultados del estudio indican que “El estudio se realizó entre el 2 de febrero y el 1 de mayo de 2021, y la muestra incluía aproximadamente 10,2 millones de personas. Entre las personas que estaban completamente inmunizadas, la efectividad de la vacuna ajustada fue del 65,9% (intervalo de confianza del 95% [IC], 65,2 a 66,6) para la **prevención de Covid-19**; y de 87,5% (IC del 95%, 86,7 a 88,2) para la **prevención de la hospitalización**; el 90,3% (IC del 95%, 89,1 a 91,4) para la **prevención del ingreso en UCI**; y el 86,3% (IC del 95%, 84,5 a 87,9) para la **prevención de muerte relacionada con Covid-19**”. Al efecto, el estudio concluyó que “Nuestros resultados sugieren que la vacuna inactivada contra el SARS-CoV-2 previno eficazmente Covid-19,

que incluye enfermedad grave y muerte, un hallazgo que concuerda con los resultados de los ensayos de fase 2 de la vacuna”. Este paper científico está acompañado en el primer otrosí de esta presentación.

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.

Y en relación a la supuesta ilegalidad que se reprocha, las medidas adoptadas tienen su fundamento en la Resolución Exenta N° 43, de 2021, del Ministerio de Salud, dictada al alero del 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 del 2020, y N° 72 de 2021, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, **razón por la cual no existe actuar arbitrario ni ilegal de la Autoridad.**

En efecto, en un recurso de protección de similares pretensiones, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Arica resolvió lo siguiente:

SEXO: “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 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, atendido que dichas medidas se encuentran dentro de un marco de racionalidad y proporcionalidad, afectando lo menos posible los derechos fundamentales de los

ciudadanos, motivos por los que la presente acción constitucional no puede prosperar.”¹⁷

SEXO: *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 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, atendido que dichas medidas se encuentran dentro de un marco de racionalidad, afectando lo menos posible los derechos fundamentales de los ciudadanos, motivos por los que la presente acción constitucional no puede prosperar.”¹⁸*

Similar criterio fue el sostenido por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Puerto Montt, que señaló:

SÉPTIMO: *“De este modo, esta Corte rechazará la presente acción por considerar que la naturaleza del conflicto y lo solicitado por la parte recurrente excede con creces la finalidad que persigue la acción de protección, ya que en contrario, podría implicar, en este caso, una arrogación de atribuciones que se encuentra radicada exclusivamente en el Poder Ejecutivo tal como se ha sostenido precedentemente, sin que ello importe, por cierto, una renuncia al ejercicio de las facultades conservadoras de derechos fundamentales que por ley se encarga a esta Corte en los supuestos establecidos en el artículo 20 de la Constitución Política, que en la*

¹⁷ Sentencia en recurso de protección rol N° 643-2021, seguido ante la Corte de Apelaciones de Arica, de fecha 6 de agosto de 2021, que rechaza la acción constitucional.

¹⁸ Sentencia en recurso de protección rol N° 574-2021, seguido ante la Corte de Apelaciones de Arica, de fecha 21 de julio de 2021, que resolvió rechazar la acción constitucional.

especie, **no concurren en esta ocasión al no existir un derecho indubitado que haya sido vulnerado** por un actuar ilegal o arbitrario de la recurrida.¹⁹

En consecuencia, en atención al aumento sostenido de casos COVID-19 en el país, se hace necesario disponer medidas más restrictivas, en particular respecto de la movilidad de la población, con el objeto de frenar tales alzas y evitar el colapso en la Red Asistencial y de nuestros funcionarios de la salud.

Lo anterior además se presenta en un complejo escenario de nuevas cepas del virus que representan un riesgo y amenaza mayor a la salubridad pública.

Todas estas medidas están directamente relacionadas con la intención de fortalecer las estrategias de salud y evitar de esa manera la propagación del virus, así como preservar la integridad de los servicios asistenciales, las funciones críticas que permiten mantener la infraestructura del país; y prevenir mortalidad y morbilidad en subgrupos de la población, definidos por las condiciones biomédicas asociadas a mayor riesgo de muerte y complicaciones causadas o secundarias a infección por coronavirus.

Esta circunstancia ha sido reconocida por los Tribunales Superiores de Justicia, que han señalado que *"la situación denunciada por el actor no puede ser analizada prescindiendo del contexto en que ocurre, esto es, de la grave emergencia sanitaria por la que atraviesa el país y el mundo, con motivo de la pandemia denominada COVID-19, que ha llevado a declarar el Estado de Catástrofe en todo el territorio nacional y adoptar una serie de medidas de diversa índole, que necesariamente responden a criterios técnicos de salud pública, tanto para enfrentar la enfermedad como para prevenir su propagación, con un propósito de bien común que supera las situaciones particulares a que tales medidas pudieren afectar"*²⁰.

¹⁹ Sentencia en recurso de protección 784-2021, seguido ante la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, de fecha 4 de agosto 2021, que rechaza la acción constitucional.

²⁰ Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol N° 6504-2020 Protección, resolución de fecha 13 de agosto de 2020, considerando quinto; Rol N° 6718-2020 Protección, resolución de fecha 3 de septiembre de 2020, considerando quinto.

En el mismo sentido, se ha señalado que **“no es posible para esta Corte apreciar la ilegalidad ni la arbitrariedad del acto atacado, el que ha sido adoptado por las autoridades competentes en el cumplimiento de los deberes que le imponen la Constitución y las leyes, con observancia de las formalidades pertinentes y existiendo mérito plausible que lo justifica, fundado en la grave situación de emergencia sanitaria que afecta al país y la necesidad de evitar el contagio de la población con la enfermedad del Covid-19, a fin de resguardar la salud pública, por lo que indefectiblemente se desestimaré la presente acción cautelar, haciendo notar además que, aun cuando el recurrente no señala en forma específica qué actuaciones se ha visto impedido de realizar con ocasión de la dictación del acto administrativo recurrido....”**²¹ (Énfasis agregado)

En razón de lo anterior, se ha ponderado que **“en el contexto legal antedicho, las medidas adoptadas por la autoridad, se insertan dentro del marco de políticas públicas que obedecen a los deberes del Estado y cuyo contenido no es arbitrario ni ilegal, toda vez que han sido dictadas por las autoridades dentro de su competencia y en la forma que determine la ley. Por lo anterior, tampoco se advierten abusos ni desviaciones de poder susceptibles de ser reparados por esta vía. En consecuencia, el recurso no puede prosperar.”**²² (Énfasis agregado)

VI. INEXISTENCIA DE VULNERACIONES A LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DENUNCIADAS EN LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.

La parte recurrente refiere que la acción y omisión arbitraria e ilegal que se imputa a la autoridad causaría afectación al derecho a la vida, a la integridad física y psíquica (artículo 19 N° 1 CPR), la igualdad ante la ley (artículo 19 N° 2 CPR), la libertad de conciencia (artículo 19 N° 6), y el derecho a la protección de la salud (artículo 19 N° 9).

²¹ Sentencia en causa rol N° 1587-2020 seguida ante la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, considerando sexto.

²² Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, en causa de Amparo Rol N° 231-2020, que rechazó la acción constitucional, sentencia que fue confirmada a su vez por la Excm., Corte Suprema, considerando cuarto.

Por todo lo expuesto, el arbitrio constitucional deducido debe necesariamente ser rechazado en todas sus partes, pues las medidas adoptadas por la Autoridades tienen por objeto proteger a la población, ajustándose su ejercicio al mandato Constitucional dispuesto en el artículo 19 N° 1, 2, 6 y 9 que se reprocha, **y de cuyo análisis no se señalan con claridad hechos que puedan constituir vulneración a derechos que se encuentren protegidos por el artículo 20 de la Constitución Política de la República y que justifique el ejercicio de esta vía cautelar excepcional y teniendo presente, además que la situación que se denuncia excede la naturaleza y objeto de esta acción constitucional y que no se mencionan circunstancias fácticas que hagan procedente la tutela de urgencia que supone la acción constitucional de protección.**

Pues bien, no se verifica ninguna afectación a las garantías reclamadas, pues simplemente se está otorgando el Pase de Movilidad a aquellas personas debidamente inoculadas, por lo que el presente arbitrio constitucional debe necesariamente ser rechazado en todas sus partes.

POR TANTO,

SOLICITO A S.S. ILTMA., tener por evacuado el informe de la Secretaría Regional Ministerial de Salud, y en su mérito, rechazar en todas sus partes, con costas, la acción cautelar deducida en su contra.

PRIMER OTROSÍ: Acompaño los siguientes documentos:

- a) Resolución Exenta N° 43/2021 del Ministerio de Salud;
- b) “Informe Epidemiológico Incidencia y Gravedad de Casos Covid-19 según Antecedente De Vacunación”
- c) “Effectiveness of an Inactivated SARS-CoV-2 Vaccine in Chile”
- d) “Interim recommendations for use of the inactivated COVID-19 vaccine, CoronaVac, developed by Sinovac”

SEGUNDO OTROSÍ: Solicito a S.S. Iltma. tener presente que de conformidad al artículo 27 letra i) del Decreto Supremo N° 136, de 2005 del Ministerio de Salud que fija su reglamento orgánico, actúo en estos autos de conformidad a la delegación de facultades, mediante Resolución N°542 de 21 de agosto de 2013, de la Subsecretaría de Salud Pública y

nombramiento mediante Resolución TRA N° 286/464/2018, ambas acompañadas en el primer otrosí de esta presentación.

JORGE HÜBNER GARRETÓN
JEFE DIVISIÓN JURÍDICA
MINISTERIO DE SALUD