C.A. de Santiago

Santiago, veintitrés de marzo de dos mil veintidós.

Al folio 44: a lo principal, téngase presente. Al otrosí, a sus antecedentes.

Al folio 45: a todo, téngase presente.

Visto:

Que comparece **ENRIQUE ALBERTO TAVERNE PANATT**, abogado, por sí y en representación de su hija **ANTONIA TAVERNE ITURRATE**, e interpone acción constitucional de protección en contra del señor Oscar Enrique Paris Mancilla, en su calidad de Ministro de Salud, por el acto que considera ilegal y arbitrario consistentes en, lo que vulneraría las garantías fundamentales consagradas en el artículo 19 N° 1, 2, 4, 7, 13, 21 y 22 de la Constitución Política de la República.

Expone que vive en Cochoa, en la Quinta Región de Valparaíso y que, en atención a sus compromisos profesionales, comerciales y gremiales, debe desplazarse constantemente por el país, lo cual ha sido posible mediante los permisos colectivos y certificados sanitarios que dispone la autoridad. Sin embargo, expresa, las actividades de índole familiar, social, cultural y deportivas no ha podido realizarlas ya que mediante las Resoluciones Exentas números 203, 341, 374 y 997 de 2020 y 43, 317 y 494 de 2021, entre otras, del Ministerio de Salud, y el "Instructivo para Permisos de Desplazamientos" se impusieron cuarentenas y restricciones a la movilidad de los ciudadanos que no se encuentran desarrollando alguna actividad de aquéllas que se han sido declaradas como esenciales por la autoridad.

Señala que, mediante Resolución N°644 de 14 de julio de 2021, el recurrido dispuso diversas excepciones a los confinamientos, cuarentenas y restricciones a la movilidad de aquellas personas que hubieren completado su proceso de vacunación voluntario y obtenido con ello el denominado "Pase de Movilidad"; sin que tal normativa incluya a las personas sanas ni a los seropositivos al SARS-CoV-2, es decir, a las personas que habiendo estado contagiadas del virus,

TJJKYPOHYV

se hayan recuperado y desarrollado naturalmente la inmunidad en contra de la enfermedad.

Indica que la resolución recurrida discrimina entre personas sanas e inmunizadas naturalmente y las vacunadas, constituyendo un acto arbitrario toda vez que se contrapone a la información científica que da cuenta el “Certificado Digital Covid” para el libre desplazamiento de las personas entre los países miembros de la Unión Europea, el que no aplica solamente a quienes hayan sido inoculados con las dosis necesarias de las vacunas aprobadas, sino a quienes tengan una prueba PCR reciente que acredite que están sanos y a quienes cuenten con un certificado de anticuerpos por haber tenido la enfermedad.

Alega que la autoridad sanitaria intenta establecer como política pública un pase de movilidad para presionar o inducir a las personas a que se vacunen, estableciendo para ello ciertos beneficios en su libertad de desplazamiento, en desmedro de otros que no optaron por vacunarse, sin embargo esta diferencia de trato entre unos y otros no tiene una justificación razonable y objetiva con base científica consolidada aprobada por la Organización Mundial de la Salud o Sociedades Científicas con estudios clínicos que acrediten la inmunidad que proporcionan las vacunas.

Alega que si se considera como discriminación arbitraria el vulnerar los derechos fundamentales sustentados en padecer una enfermedad, en este caso el COVID-19, con mayor razón resultaría arbitrario y carente de toda racionalidad discriminar a una persona que se encuentre perfectamente sana, presumiendo, a priori, que ésta se encuentra enferma por el mero hecho de no haberse vacunado, lo que es contrario a toda lógica y a la recta razón, pues contradice el normal comportamiento, siendo totalmente absurdo el asumir que una persona deba demostrar que se encuentra sana, cuando este es el estado en el que se encuentra casi la totalidad de la población nacional, tal como las propias estadísticas oficiales lo señalan.

Expresa que no cabe la menor duda que las resoluciones mediante las cuales la autoridad sanitaria ha establecido

TJJKYPOHYV

confinamientos, cuarentenas y restricciones a la movilidad de los ciudadanos, en principio, se enmarcan en garantías constitucionales que pueden suspenderse o restringirse al amparo del estado de excepción constitucional, sin embargo la resolución exenta N° 494 de 25 de mayo de 2021 constituye un acto arbitrario, toda vez que discrimina a una categoría de ciudadanos solo en función de haberse o no vacunado.

Hace presente que lo solicitado en el presente recurso no es que la Iltma. Corte califique los fundamentos ni las circunstancias de hecho invocadas por la autoridad para decretar y mantener el estado de excepción; sino que se pronuncie sobre el cuestionamiento de una medida en particular, arbitrariamente discriminatoria y que viola sus garantías constitucionales.

Alega como garantías constitucionales conculcadas la integridad física y síquica; la libertad de desplazamiento; la igualdad ante la ley; el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica y a la no discriminación arbitraria en materia económica.

Por todo lo anterior solicita se acoja el recurso, se declaren arbitrarios e ilegales la Resolución Exenta No. 644 y el Decreto Supremo No. 190, ya individualizados, poniendo pronto remedio restableciéndose en toda su magnitud nuestras garantías y derechos constitucionales fundamentales indicados que han sido efectiva y gravemente privados, amenazados, perturbados y ultrajados por dichos actos arbitrarios e ilegales, condenándose al recurrido al pago de las costas de la causa.

Que, evacúa informe el Ministerio de Salud.

En primer término alega que la acción deducida no es una acción popular, como lo ha entendido erróneamente el recurrente, citando jurisprudencia en el sentido que indica. Agrega que el recurso de protección no puede ser interpuesto en favor de personas indeterminadas, 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.

TJJKYPOHYV

En segundo lugar alega que el recurso de protección no es el medio idóneo para la adopción de políticas públicas sanitarias. Argumenta que la decisión de conceder los beneficios del pase de movilidad a las personas vacunadas se fundamenta en que la inmunidad que se logra por medio de la vacunación, es considerablemente de mayor calidad y duración que aquella que, eventualmente, podría adquirirse por medio de haber contraído la enfermedad. Indica que el presente recurso de protección pretende 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. Cita jurisprudencia en el sentido que indica.

Como tercer punto alega la improcedencia del recurso de protección, ello atendido que se debe dar cumplimiento, copulativamente, de los requisitos consagrados en el artículo 20 de la Carta Fundamental. En este sentido explica latamente la normativa aplicable a la decisión adoptada por la autoridad, ello conforme a la Constitución y las leyes; a saber, el Código Sanitario, artículos 41 y 43 de la Constitución Política de la República. Continua señalando que en el caso concreto no existe un acto ilegal ni arbitrario imputable a la autoridad recurrida, ya que 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 considerando;

Primero: Que conforme a lo dispuesto en el artículo 20 de la Carta Fundamental, la denominada acción o recurso de protección requiere para su acogida 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

TJJKYPOHYV

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 legítimo ejercicio del derecho afectado.

Segundo: Que los hechos descritos en la presentación y las peticiones que se formulan a esta Corte exceden las materias que deben ser conocidas por el presente recurso, atendida su naturaleza cautelar, pues – aunque el recurrente sostenga lo contrario- se pretende impugnar por esta vía una decisión que forma parte de las políticas públicas dictadas por la autoridad competente en el contexto de la emergencia sanitaria y la declaración de estado de excepción vigente a la época de su dictación, que se vive a nivel nacional y mundial, pretendiendo modificar la adopción de estrategias propias de la determinación de políticas públicas para hacer frente a la afectación sanitaria que aqueja al país, gestión que es privativa del Ejecutivo y que no corresponde a los Tribunales de Justicia establecer.

Tercero: A mayor abundamiento, el recurso de protección ha perdido oportunidad desde que se ha dirigido en contra de la Resolución N°644 de 14 de julio de 2021, que estableció el denominado “Tercer Plan Paso a Paso”, norma que actualmente no se encuentra vigente pues rige el “Cuarto Paso a Paso”, según Decreto Supremo Nº 994 del mes de octubre del año 2021, del mismo Ministerio.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre la materia ***se rechaza,*** sin costas, el recurso de protección deducido por **ENRIQUE ALBERTO TAVERNE PANATT,** por sí y en representación de su hija **ANTONIA TAVERNE ITURRATE**, en contra de Oscar Enrique Paris Mancilla, en su calidad de Ministro de Salud.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

N°Protección-37.342-2021.

TJJKYPOHYV

Pronunciada por la Novena Sala, presidida por la ministra señora Graciela Gómez Quitral, e integrada, además, por el ministro señor Tomás Gray Gariazzo y la ministra (S) señora Isabel Margarita Zúñiga Alvayay.

En Santiago, veintitrés de marzo de dos mil veintidós, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.

GRACIELA DEL CARMEN GOMEZ QUITRAL
MINISTRO
Fecha: 23/03/2022 12:52:09

TOMAS GUILLERMO GRAY GARIAZZO
MINISTRO
Fecha: 23/03/2022 12:51:09

ISABEL MARGARITA ZUÑIGA ALVAYAY
MINISTRO(S)
Fecha: 23/03/2022 13:42:21

TJJKYPOHYV

Pronunciado por la Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Graciela Gomez Q., Tomas Gray G. y Ministra Suplente Isabel Margarita Zuñiga A. Santiago, veintitrés de marzo de dos mil veintidós.

En Santiago, a veintitrés de marzo de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

TJJKYPOHYV

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa.
A contar del 05 de septiembre de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl.