

Secretaría: Especial
Materia: Recurso de Protección
N° de ingreso: 7.596-2021

En lo Principal: Evacua Informe; **En el Primer Otrosí:** Acompaña documento; **En el Segundo Otrosí:** Patrocinio y Poder.-

ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA

MACARENA ITURRA JÁUREGUI, abogado, en representación de **CONSTRUCTORA EXCON S.A.**, recurrido en estos autos sobre acción de protección, caratulados **“Cabezas Blanco, Juan Carlos con Constructora Excon S.A.”**, N° Ingreso 7.596-2021, a S.S. Itma. respetuosamente digo:

Que conforme a lo dispuesto por S.S. Itma. por resolución de fecha 30 de julio del presente año, vengo en evacuar informe sobre el asunto que ha motivado el referido recurso de protección (en adelante el **“Recurso”**), poniendo en conocimiento de S.S. Itma. todos los antecedentes que existen en nuestro poder, en virtud de los cuales solicitamos a S.S. Itma. el rechazo del Recurso en todas sus partes, con expresa condenación en costas, en mérito de los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que a continuación pasamos a desarrollar:

Resumen del presente informe:

- El actor confunde las acciones ejercidas por Constructora Excon S.A., las que se han limitado a la toma de exámenes de anticuerpos por la enfermedad de Sars covid-19 (examen PCR), con una imaginada presión para la vacunación en contra del mismo virus, la que no ha tenido lugar.

- Mi representada, al exigir la toma de exámenes de PCR a sus trabajadores, incluyendo al actor, ha dado cumplimiento al mandato legal dispuesto por el artículo 184 del Código del Trabajo, el cual requiere al empleador adoptar medidas eficaces para asegurar la vida y salud de sus trabajadores. Esta medida además, ha sido expresamente considerada legítima por la Dirección del Trabajo, conforme a lo señalado en el Ordinario n° 1189/011 de 1° de abril de 2021, en el marco del referido mandato de defensa de la vida y salud del personal.
- Adicionalmente, se ha entregado al actor y al resto del personal, información objetiva sobre alternativas de vacunación, considerando que estos prestan servicios en una faena considerada esencial, conforme a la información proporcionada por las autoridades sanitarias, sin que hayamos jamás requerido la inoculación del actor o de cualquier otro trabajador.
- Por lo dicho, no existe acto u omisión que perturbe el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales del actor.

I. ANTECEDENTES PRELIMINARES: Hechos en los que se funda el recurso.

1° En la especie, el señor Juan Carlos Cabeza Blanco recurre de protección ante esta Iltma. Corte por la supuesta vulneración a las garantías constitucionales dispuestas en los N°1, 6 y 9 inciso final del Artículo 19 de la Carta fundamental, esto es, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona; la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público y; el derecho de cada persona a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado. En suma, el recurrente alega que mi representada habría conculcado dichas garantías al forzarlo a inocularse contra el coronavirus SARS-CoV-2 causante de la enfermedad Covid-19.

Tal como expondremos a lo largo de esta presentación, S.S. Iltma. podrá conocer que los hechos descritos precedentemente, no sólo no son efectivos, sino que la recurrente ha utilizado incorrectamente esta excepcional acción constitucional para asuntos que no se condicen con los supuestos necesarios para ejercer y solicitar ante este Iltmo. Tribunal la tutela Constitucional recabada, según veremos.

2° Así, la acción constitucional que se informa ha sido interpuesta por las supuestas presiones ilegales perpetradas por mi representada, “amedrentadores” e “ilegítimamente coactivos”, en orden a que el recurrente se inoculara con la vacuna contra el Covid-19, atentando contra lo que él denomina “Consentimiento Informado”, el que sería un derecho fundamental reconocido por numerosos tratados internacionales (no por nuestra Constitución valga agregar).

3° En efecto, expone que lo anterior se produjo a raíz del envío a su correo electrónico de una serie de instructivos provenientes del Ministerio de Salud y de una notificación de aviso para la toma de Examen de Antígeno como medida preventiva de Covid-19, las cuales, son calificadas por el recurrente como presiones ilegítimas para supuestamente forzarlo a vacunarse. Ya revisaremos profusamente que ninguno de los documentos acompañados puede constituir medidas de apremio, toda vez que es un hecho público y notorio que la vacunación es de carácter voluntario.

Pero desde ya, es posible advertir de los propios documentos insertados fotostáticamente al Recurso, que la actitud que motiva este recurso de parte del recurrente no se sostiene en lo realmente sucedido en autos, en tanto, no se vislumbra cómo esos documentos informativos acerca del Covid-19 y sus medidas de prevención podrían perturbar de modo algunos sus garantías fundamentales.

“Empresa Constructora Excon S.A. informa fecha a realizar toma de examen de antígeno para el señor Cabezas, Blanco Juan Carlos (...) Es fundamental contar

con su asistencia a este operativo gestionado como medida preventiva de Covid-19"

"Estimado

CABEZAS BLANCO, JUAN CARLOS

*Envió (sic) a usted comunicado del ministerio de salud de los GRUPOS OBJETIVOS PARA VACUNACIÓN CONTRA SARS-CoV-2 *SEGÚN EL SUMINISTRO DE VACUNAS** DEPARTAMENTO INMUNIZACIONES- DIPRECE (27 de enero 2021), en el párrafo 1f esta destacado en amarillo donde indica porque SQM está declarado como grupo objetivo de vacunación "Elaboración de Químicos y Productos Farmacéuticos", que es el giro que indica en el certificado entregado por SQM.*

En el caso que en los puntos de vacunación les indiquen que no pueden vacunarse, deben mostrar este documento junto con el certificado de SQM.

Saluda atentamente

Gerencia de Administración

Constructora Excon S.A."

Así, en este punto cabe recordar la obligación legal que tiene mi representada de adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de sus trabajadores (artículo 184 del Código del Trabajo). Ya volveremos sobre ello.

4° Prosigue el recurrente, aduciendo una serie de lo que a su entender correspondería a argumentos científicos para descartar inocularse, y concluye que las actuaciones de mi representada atentan contra sus derechos fundamentales, señalando en resumen que:

- Derecho a la vida: Dado que la vacuna en realidad no salva vidas sino que todo lo contrario, produce graves efectos adversos, el hecho de habersele enviado una carta (cuyo contenido esta parte desconoce pues no fue acompañado a los autos) pondría en peligro su vida.
- Libertad de conciencia: Expresa el recurrente que es parte de su creencia personal y de conciencia "el que nuestro bienestar y salud

integral penden del equilibrio natural y cósmico de la naturaleza humana en su conjunto, y que a través de la implementación de las terapias alternativas que aplicamos a nuestra vida cotidiana, nos sanamos y somos coherentes con la filosofía religiosa y personal que nos representa”

- Derecho a elegir el sistema de salud: Si bien lo menciona en varias oportunidades a lo largo del Recurso, el recurrente simplemente omite señalar de qué modo se habría vulnerado esta garantía constitucional.

5° En lo que sigue, revisaremos las razones por las cuales S.S. Itma. deberá rechazar el presente recurso de protección, y demostraremos que mi representada no ha cometido actuación u omisión ilegal alguna que vulnere sus derechos fundamentales.

II. EXTEMPORANEIDAD DEL RECURSO DEDUCIDO POR LA SUPUESTA VÍCTIMA.

6° Previo al análisis de fondo, es imprescindible revisar los requisitos de admisibilidad del recurso, particularmente el plazo de presentación que establece el Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales. Así, de una lectura del Recurso, S.S. Itma. podrá constatar, que la exposición de los hechos del recurrente es bastante confusa, pues indica diversas comunicaciones enviadas por mi representada las cuales constituirían las supuestas amenazas y presiones ilegítimas para vacunarse.

Sin embargo, lo relevante para efectos de establecer que el presente Recurso fue presentado extemporáneamente, es el hecho que dichas comunicaciones se iniciaron en abril de este año e incluso el actor acompaña un documento de fecha 13 de abril de 2021 (el cual no menciona en el Recurso), tal como queda de manifiesto en sus propias afirmaciones:

"La acción deducida persigue obtener protección urgente de los derechos y garantías constitucionales del recurrente frente a las **presiones ilegales** cometidas por la recurrida al haber dictado, **a contar de abril de este año 2021** y culminando con la notificación de toma obligatoria de antígenos, dictada con fecha 07 de julio de 2021, denominado **"notificación de aviso para la toma de examen"**"¹

"Con todo, **ya con fecha 22 de abril de 2021** don Cristian Roa, subgerente de administración de la empresa, **envía al recurrente** el correo electrónico encabezado como "Documento MINSAL Grupos Objetivos de Vacunación, desde su correo electrónico croa@excon.cl"²

"En concreto, podemos advertir que la **misiva dirigida contra los recurrentes con fecha 11 de junio de 2011** (sic) por el Gerente de recursos Humanos de la empresa recurrida, constituye una **amenaza inminente al ejercicio pleno de estos derechos** constitucionalmente garantizados, razones jurídicas que justifican acoger la presente acción de protección:

1. El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.

(...) Por ello, el solo envío de la carta en comento, amenaza eventualmente nuestra vida, así como nuestra integridad física y psíquica."³ (El destacado es nuestro)

7° De este modo, en conformidad con lo dispuesto por el artículo 1° del "Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales":

"1°.- El recurso o acción de protección se interpondrá ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que ocasionen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales

¹ Página 2 del Recurso.

² Página 3 del Recurso.

³ Página 23 del Recurso.

*respectivas, o donde éstos hubieren producido sus efectos, a elección del recurrente, **dentro del plazo fatal de treinta días corridos contados desde la ejecución del acto** o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, **desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos**, lo que se hará constar en autos.”*

Luego, a partir de sus propias declaraciones, se desprende que el recurrente recibió al menos a partir del 22 de abril del presente año⁴, correos electrónicos por parte de mi representada que serían constitutivos, a su entender, de presiones ilegales para vacunarse, por lo que claramente el plazo de los 30 días corridos que establece la norma se encuentra indefectiblemente vencido.

Así, es el propio recurrente quien deja en evidencia que ha interpuesto el recurso extemporáneamente, motivo suficiente por sí mismo para que S.S. Iltma. lo rechace.

III. MI REPRESENTADA NO HA EJECUTADO ACTO ILEGAL NI ARBITRARIO ALGUNO QUE PERTURBE O LESIONES DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA RECURRENTE.

8° Sin perjuicio de lo expuesto, entrando al análisis de los aspectos sustanciales del Recurso, corresponde revisar los antecedentes a partir de los cuales infiere la ilegalidad de las actuaciones de mi representada, estando ciertos en que S.S. Iltma. podrá apreciar que en la especie no se ha ejecutado actuación u omisión ilegal o arbitraria alguna, toda vez que mi representada NO ha obligado ni al recurrente ni a ninguno de sus trabajadores a inocularse. Vamos viendo.

⁴ Y en realidad a partir del 13 de abril de 2021, según consta en el documento N°12 acompañado en el Segundo Otrosí del Recurso, pero que no es mencionado por el recurrente en el cuerpo de su presentación.

a. Correo electrónico denominado “Notificación de aviso para la toma de examen”, enviado con fecha 7 de julio de 2021⁵. A este respecto es preciso tener presente el Ordinario de la Dirección del Trabajo N°1189/011 de fecha 1 de abril de 2021 que aborda la pertinencia de la realización de exámenes PCR para la detección del virus y su resultado negativo para que los trabajadores puedan retornar a sus labores:

*“En base a lo antes indicado y siguiendo los principios enunciados en el ya citado dictamen, **es perfectamente admisible que el empleador requiera de sus trabajadores el examen PCR como un mecanismo idóneo para lograr la prevención y control del contagio de COVID-19**, especialmente en el lugar donde los trabajadores desarrollan sus labores. La medida antes mencionada se entenderá jurídicamente admisible en aquellos empleadores que actualmente estén realizando o en el futuro quieran realizar exámenes PCR a sus trabajadores, y por tanto podrán continuar haciéndolo o empezar a hacerlo, según corresponda, siempre que el costo económico que aquello signifique sea asumido por dicho empleador, que la aplicación del mismo no constituya una conducta discriminatoria y que aquello no atente contra los derechos fundamentales de sus dependientes”.*

Partiendo de la base que no se ajusta a la realidad las afirmaciones del recurrente sobre que el citado correo: *“dicha notificación enviada al suscrito con fecha 7 de julio de 2021, impone de manera perentoria -como se verá- la “pronta vacunación” de todos los trabajadores de Excon SA contra el virus Sars 2 (...)”*⁶ pues solamente establece una fecha para la toma de un examen de antígenos, nada más, es que adquiere importancia la revisión del dictamen de la Dirección del Trabajo.

⁵ Documento N°7 y 14 del listado de documentos acompañados en el Segundo Otrosí. Acompañado dos veces.

⁶ Página 3 del Recurso.

9° Así, el citado dictamen establece la razonabilidad de la medida, pues precisamente obedece a la principal responsabilidad del empleador de proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores (artículo 184 del Código del Trabajo). Luego, las únicas limitaciones dicen relación con 3 factores: i) costos económicos del examen deben ser asumidos por el empleador; ii) la medida no puede ser discriminatoria y; iii) no afectarse los derechos fundamentales del trabajador.

Por su parte, el artículo 2 inciso 4° del Código del Trabajo define los actos de discriminación como aquellas *“distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos (...) que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”*.

10° En conformidad con el dictamen **1124/010** de la Dirección del Trabajo, la aplicación de una determinada medida (como la toma de exámenes PCR) **no será discriminatoria si su aplicación es general, “garantizándose la impersonalidad de la medida”**. Tal y como ocurre en la especie, ya que todos los trabajadores de mi representada que laboran en las faenas de la empresa mandante (SQM) debían presentarse al operativo de toma de exámenes (antígenos) para asegurar un ingreso seguro a las instalaciones.

Sobre este último punto, cabe señalar, que las **labores desarrolladas por el recurrente solo pueden hacerse de manera presencial** y que en la prestación de sus servicios **puede llegar a compartir con hasta mil personas**, considerando la envergadura de las faenas de SQM a quien mi representada presta servicios en calidad de contratista.

11° De este modo, es imperativo y de toda lógica que todos los trabajadores al menos cuenten con un examen negativo para Covid-19, para precaver la seguridad de todos quienes laboran en las faenas.

12° Además, es de toda lógica que mi representada, en cumplimiento de su obligación conforme el artículo 184 del Código del Trabajo, ya citado, realice acciones tendientes a proteger a todos sus trabajadores, y considerando la naturaleza del Covid-19, la forma más efectiva actualmente disponible consiste en el mencionado examen PCR. Considerando que una pesquisa temprana de qué trabajadores se encuentran o no con Covid-19, es probablemente la forma más efectiva de proteger eficazmente la vida y salud de todos los trabajadores de mi representada, y especialmente de evitar el contagio de la mencionada enfermedad.

13° En cuanto a la afectación de derechos fundamentales, en el actual contexto de esta pandemia – que por lo demás aún no ha sido superada - en que están en riesgo la vida de los demás trabajadores, **controvertimos tajantemente que por el solo hecho de que se les pida tomar un examen preventivo se estén vulnerando sus garantías constitucionales**, según se explica en detalle más adelante.

En todo caso, valga agregar que el Recurso busca denunciar que mi representada supuestamente estaría obligando al recurrente a vacunarse, y este documento en concreto se refiere al establecimiento de un operativo de toma de examen de antígenos, cuestión que no tiene relación alguna con algún acto respecto de la vacunación.

14° Por último, cabe hacer presente, que el supuesto “dictamen” que cita el recurrente N°1187 de la Dirección del Trabajo, en el cual convenientemente solo extracta la parte que parecer ser funcional a su interés de parte⁷, en realidad tiene la naturaleza jurídica de Ordinario y se dictó para resolver la consulta de la Corporación Municipal de Punta Arenas. Por consiguiente, no corresponde darle el carácter de generalidad que se pretende.

Además, tal y como se indica, **dicho Ordinario se refiere a que el empleador no puede impedir el ingreso al lugar de trabajo por falta de vacunación, sin pronunciarse sobre la**

⁷ Ordinario 1187: “Que el empleador no podría impedir el ingreso de los dependientes a su lugar de trabajo invocando la falta de vacunación contra el Covid-19, sin incurrir en un incumplimiento de su obligación de proporcionar el trabajo convenido, salvo que concurra caso fortuito o fuerza mayor”.

toma de exámenes PCR (para ello hay que estarse a la opinión de este organismo extractada anteriormente), cuestión que no ha ocurrido en la práctica, ni tampoco ha sido reclamada por el Actor.

b. Certificado de Función Esencial de fecha 22 de julio de 2021⁸, enviado por mi representada al recurrente para ponerlo en conocimiento de que, en su función de *Operador Excavadora*:

"El trabajador/trabajadora antes individualizado, por las razones que se exponen, deberá asistir de manera presencial a la faena minera de SQM Salar SQM Salar, Contrato N°9500007771, Servicios de Cosecha de Sales, Alimentación de Plantas, Mantención de Caminos y Arriendo con Operación y Mantención de Equipos, Ubicada en el Salar de Atacama, Comuna de San Pedro de Atacama, II Región del País, en las siguientes fechas 26/07/2021 a 30/07/2021.

***Se emite este certificado** en base a los nuevos requerimientos para los viajes interregionales del país. (...) a objeto de ser **permitirle la circulación interregional por razones estrictamente laborales**".*

Huelgan mayores comentarios S.S. Iltma. El tenor del documento no podría ser más claro.

c. Documento MISAL (sic) Grupos Objetivos de Vacunación⁹. En virtud del cual se adjuntan las directrices del Ministerios de Salud que establecen los "Grupos Objetivos Para Vacunación Contra SARRS-CoV-2 Según el Suministro de Vacunas" Departamento de Inmunizaciones DIPRECE.

No se advierte de qué manera la puesta en conocimiento de información del Ministerio de Salud podría ser indicativo de alguna presión ilegítima para vacunarse, cuando solo se está transmitiendo información objetiva, que de acuerdo a la labor desarrollada ha sido

⁸ Documento N°8 del listado de documentos acompañados en el Segundo Ofrosí.

⁹ Documento N°9 del listado de documentos acompañados en el Segundo Ofrosí.

calificado como trabajador esencial, por lo que tendría prioridad para vacunarse. De esto NO puede inferirse una obligación de vacunarse.

d. Certificado SQM¹⁰, del mismo tenor que el anterior, donde mi representada informa que SQM ha sido declarada por las autoridades sanitarias como empresa esencial, por lo cual quienes laboran en ella tienen prioridad para vacunarse. Nuevamente, de la entrega de información de carácter laboral y sanitario NO puede inferirse una obligación de vacunarse.

e. Del documento titulado como Presiones para vacunarse¹¹, lo primero que llama la atención es que **no es un documento íntegro**, pues evidentemente el encabezado del supuesto correo electrónico no es legible. Así, **no consta quién es el remitente y su destinatario ni tampoco la fecha de envío**. Con todo, de lo que puede leerse: *“nuestro mandante para que puedan comenzar con la vacunación quienes aún no la han realizado, el proceso es el siguiente”*.

Por otra parte, este “correo” solamente pone en conocimiento del procedimiento de vacuna que debe llevarse a cabo por quienes aún no se han vacunado, otra vez información objetiva de la cual no puede deducirse una obligación de inoculación.

Sin perjuicio de lo expuesto, reiteramos el llamado de atención de este documento por cuanto la **falta de información básica que permita identificar quién es su remitente y a quién se dirige, así como el hecho de que la primera parte del mensaje se encuentre cortada, es altamente irregular**.

f. Certificado de Empresa Colaboradora Para Planta de Producción de Químicos y Productos Farmacéuticos¹², emitido por la empresa mandante SQM **con fecha 13 de abril de 2021**,

¹⁰ Documento N°10 y 15 del listado de documentos acompañados en el Segundo Otrosí. Acompañado dos veces.

¹¹ Documento N°11 del listado de documentos acompañados en el Segundo Otrosí.

¹² Documento N°12 del listado de documentos acompañados en el Segundo Otrosí.

certifica, “a) Que la EMPRESA COLABORADORA presta servicios a la EMPRESA ESENCIAL MANDANTE; b) el personal de la EMPRESA COLABORADORA permite la correcta operación y desarrollo de las actividades de la EMPRESA ESENCIAL MANDANTE; y, c) La nómina del personal de la EMPRESA COLABORADORA que desarrolla labores en nuestras faenas, de acuerdo al contrato actualmente vigente, es la que se adjunta al presente certificado.”

De este modo, señala este mismo documento que “de acuerdo a la programación de la semana del 15 de marzo en adelante, sus trabajadores podrían acudir a los vacunatorios dispuestos para efectos de ser inoculados”.

De nuevo, se constatan hechos objetivos, el haber sido declarado como trabajadores esenciales le daba la oportunidad al recurrente para vacunarse con prioridad, sin implicar ello una obligatoriedad.

15° En consecuencia, de acuerdo al análisis de todos y cada uno de los documentos acompañados, a partir de las cuales el recurrente funda las supuestas presiones ilegítimas de parte de mi representada para inocularse, es posible concluir inequívocamente que ello no es efectivo. En efecto, **no existe un solo documento en que Constructora Excon aparezca presionando o incluso forzando al trabajador a inocularse.** La remisión de información sanitaria en un contexto de pandemia obedece a la obligación del empleador de adopción de todas las medidas tendientes a resguardar eficazmente la vida y salud de sus trabajadores.

16° Dado lo anteriormente expuesto, se sigue que mi representada **no ha privado ni menos perturbado el derecho a la vida, a su libertad de conciencia ni al de elegir el sistema de salud público o privado de la recurrente, en tanto, ninguno de los hechos expuestos tienen incidencia en esos derechos fundamentales,** obedeciendo más bien el presente Recurso, a una interpretación caprichosa y antojadiza y, peor aún, a una comprensión errada acerca del

contenido de los derechos fundamentales invocados. Todo ello, según pasamos a analizar a continuación.

Derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas.

17° No se vislumbra cómo podría afectarse este derecho a partir de actuaciones de mi representada que están plenamente ajustada a derecho¹³, según se expone en el capítulo anterior. Luego, Constructora Excon no ha hecho más que remitir información tanto sobre el proceso de vacunación como sobre la fijación de operativos de toma de exámenes de antígenos, dispuesta por su mandante principal para acceder a sus faenas, como medida preventiva de Covid-19. Lo que en ningún caso puede ser interpretado como una obligación de inoculación sino que más bien responde al deber y obligación de mi representada de poner en conocimiento a sus trabajadores de las disposiciones de la autoridad sanitaria en un contexto de pandemia, así como de cumplir con los requerimientos de la mandante principal quien, por su envergadura, puede llegar a tener en sus instalaciones hasta mil trabajadores, por lo que es perfectamente razonable y atendible sanitariamente que se requiera de un examen de antígenos para prevenir contagios.

18° Con todo, el recurrente afirma que sería una carta en particular que le habrían enviado, la que amenazaría su vida: *“Por ello, el solo envío de la carta en comento, amenaza eventualmente nuestra vida (...)”*¹⁴ Sin embargo, de una lectura del acápite específico sobre la vulneración de esta garantía constitucional, no se especifica a qué carta se refiere. Así, debemos entonces inferir que se refiere a una carta del 11 de junio de 2021¹⁵ mencionada unos párrafos antes: *“En concreto, podemos advertir*

¹³ La jurisprudencia ya ha dicho en otras ocasiones que no puede conculcarse una garantía fundamental a partir de actuaciones ajustadas a derecho. Cabe recordar que la acción de protección busca restablecer el imperio del derecho por actuaciones u omisiones arbitrarias o ilegales. Por ejemplo, la última Corte de Apelaciones de Santiago en la causa Rol N° 61.359/2014, de fecha 11 de noviembre de 2014: “CUARTO: (...) En relación a las garantías constitucionales que el recurrente estima vulneradas, cabe considerar que **no se divisa cómo estaría afectándose en este caso de modo ilegal o arbitrario el derecho a la vida y a la integridad síquica y física de la persona por una medida disciplinaria que está ajustada a derecho.**”

¹⁴ Página 23 del Recurso.

¹⁵ Aun cuando el texto del Recurso dice “2011”.

que la misiva dirigida contra los recurrentes con fecha 11 de junio de 2011 por el Gerente de recursos Humanos de la empresa recurrida, constituye una amenaza inminente al ejercicio pleno de estos derechos constitucionalmente garantizados, razones jurídicas que justifican acoger la presente acción de protección.”¹⁶

Ahora bien, cabe consignar, que de la documentación acompañada en el segundo otrosí del Recurso, no existe la supuesta carta con fecha 11 de junio. Luego, el hecho que identifica específicamente como vulneratorio de esta garantía constitucional no existe.

Libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público.

19° El recurrente aduce la vulneración de esta garantía constitucional, sin embargo, como podrá constarse, la concepción que tiene del mismo no se aviene con lo que tanto la jurisprudencia como la normativa legal aplicable, nacional e internacional, definen como libertad de conciencia y de culto.

Así, según citamos en su oportunidad, el recurrente entiende a esta garantía como una creencia personal de que *“nuestro bienestar y salud integral penden del equilibrio natural y cósmico de la naturaleza humana en su conjunto y que a través de la implementación de las terapias alternativas que aplicamos a nuestra vida cotidiana, nos sanamos y somos coherentes con la filosofía religiosa y personal que nos representa”¹⁷* No obstante no expresa cuál es su filosofía religiosa, siendo esencial ello para entender que se estaría vulnerado esta garantía constitucional.

A mayor abundamiento, la jurisprudencia ha dicho a este respecto lo siguiente:

¹⁶ Ídem.

¹⁷ Página 24 del Recurso.

“4°Que la libertad de cultos -dimensión externa de la libertad religiosa- comprende, según lo precisa la letra b) del artículo 6° de la Ley N°19.638 que establece normas sobre constitución de iglesias y organizaciones religiosas, la facultad de las personas para practicar en público o en privado, individual o colectivamente, actos de oración o de culto, conmemorar las festividades, celebrar sus ritos, observar su día de descanso semanal; recibir, a su muerte, una sepultura digna, sin discriminación por razones religiosas; no ser obligada a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales y no ser perturbada en el ejercicio de estos derechos.”¹⁸

“A este respecto, es necesario referirse, en primer término, a la protección de la libertad de conciencia, para despejar los eventuales conflictos que puedan existir con la **regulación de su ejercicio en el estado de excepción constitucional** que se ha dispuesto en el país. El **derecho constitucional recoge esta libertad en su artículo 19 N° 6** al proteger “la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público”. Este derecho se encuentra desarrollado en la Ley N°19.638, en sus artículos 6° y 7°, **que permiten en resumen la práctica pública o privada, sea individual o colectiva, de los actos y ritos propios de cada confesión**¹⁹.(Destacado es nuestro)

20° De este modo, es evidente que el recurrente confunde la libertad de emitir una opinión, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio del numeral 12 del artículo 19 de la Constitución. Así, no basta con señalar que se tiene una filosofía religiosa y creencia

¹⁸ Sentencia de la Excm. Corte Suprema N° 12618-2018, de fecha 1 de agosto de 2018.

¹⁹ Sentencia de la Excm. Corte Suprema N° 21963-2021, de fecha 1 de abril de 2021. A mayor abundamiento, señala el mismo fallo: “A nivel internacional, la libertad de conciencia y religión están recogidas en el Pacto de Derecho Civiles y Políticos en su artículo 18 N°1 que dispone que “*Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza*”.

personal sin más para estar frente a la garantía constitucional de la libertad de conciencia y de culto.

En consecuencia, el recurrente intenta disfrazar como libertad de conciencia y de culto lo que en realidad obedece a una mera opinión personal.

El derecho a la protección de la salud (...) Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado.

21° Tal como se indicó anteriormente, el recurrente aduce la infracción a esta garantía constitucional mas no explica de qué modo la conducta de mi representada la conculcaría (elemento suficiente como para desechar desde ya esta alegación). Con todo, valga reiterar que no solo la vacunación es voluntaria sino que además es administrada gratuitamente a la población y se encuentra disponible tanto en el sistema público como privado de salud. Todos hechos públicos y notorios, por lo que no viene al caso profundizar al respecto.

Así, tanto el acceso como la disponibilidad de vacunas, por obvio que parezca decirlo, no dependen de Constructora Excon, sino que del Estado de Chile.

IV. ACERCA DE LA IMPROCEDENCIA DE ESTE RECURSO: las materias sometidas a conocimiento del Tribunal no son propias de una acción cautelar como la que se pretende en la especie.

22° Es sorprendente, la instrumentalización que ha efectuado el recurrente mediante el ejercicio de esta acción constitucional, debido a que no existe un conflicto de naturaleza cautelar constitucional, según hemos visto previamente, en tanto, no ha existido afectación de ninguna garantía constitucional, ni mi representada ha perpetrado actuación u omisión ilegal o arbitraria alguna sino simplemente se ha limitado a reenviar las directrices del Ministerio de Salud

e informar sobre las acciones tomadas por el mandante principal de mi representada en sus faenas, las cuales en ningún caso dicen relación con la obligatoriedad de inocularse.

23° Luego, resulta necesario entonces recordar que el recurso de protección tiene por objeto proteger ciertos derechos fundamentales que consagra nuestra Constitución frente a actuaciones u omisiones ilegales o arbitrarias de un tercero, que constituyan privación, perturbación o amenaza al legítimo ejercicio de esos derechos.

Dicho sea de otro modo, el recurso de protección puede ser definido de la siguiente manera:

*" (...) el **recurso de protección** puede conceptualizarse como una **acción cautelar**, de **carácter preventivo y correctivo**, que la Carta Fundamental franquea a toda persona que por actos u omisiones arbitrarios o ilegales, resulta afectada en forma de privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de determinados derechos constitucionales."*²⁰

A mayor abundamiento, desde el punto de vista del derecho internacional de los derechos humanos, podemos definir este recurso como:

*" (...) un **derecho fundamental de las personas** y una acción constitucional destinada a poner en ejercicio las facultades jurisdiccionales de los tribunales de justicia (Cortes de Apelaciones) a través de un **procedimiento efectivo, concentrado y breve**, ante actos ilegales o arbitrarios de terceros que amenacen, perturben o priven del legítimo ejercicio de los derechos expresamente mencionados en el artículo 20 de la Constitución, con el objeto de **restablecer el pleno imperio del derecho y los***

²⁰ Fernández Richard, José: "Derecho municipal chileno", Ed. Jurídica de Chile año 2011, pp.176-177.-

derechos de las personas de un modo directo e inmediato"²¹. (Destacado es nuestro).

Así, es posible incluso concebir el recurso de protección como un derecho fundamental de las personas que busca restablecer el imperio del derecho, vulnerado por actuaciones u omisiones ilegales o arbitrarias de terceros.

24° Lo anterior explica por qué el constituyente establece un procedimiento concentrado y expedito, en atención a la gravedad del derecho conculcado y para asegurar la debida protección del afectado. En consecuencia, deben concurrir copulativamente ciertos requisitos para su legítimo accionar, a saber:

*"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 **conurrencia copulativa de los siguientes presupuestos:** a) Una **conducta** -por acción u omisión- ilegal o arbitraria; b) La **afectación**, expresada en la 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 legítimo ejercicio del derecho afectado**"²². (El destacado es nuestro)*

Según hemos visto profusamente en esta presentación, en la especie, no se vislumbra el agravio sufrido por la recurrente ni tampoco cuáles serían las medidas que el órgano jurisdiccional podría adoptar para cautelar el ejercicio legítimo de los derechos supuestamente

²¹ Nogueira Alcalá, Humberto: "El recurso de protección en el Contexto del Amparo de los Derechos Fundamentales Latinoamericano e Interamericano" en Revista Scielo disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122007000100005

²² Sentencia de la Excm. Corte Suprema de fecha 16 de marzo de 2017, causa Rol N° 41-2017.

conculcados, en tanto, es un hecho público y notorio que la vacunación es voluntaria y que ninguna persona podrá ser sometida por la fuerza a vacunarse.

25° **En relación a la naturaleza cautelar de esta acción**, se ha definido como un proceso de urgencia, esto es, de tramitación breve, atendido los derechos fundamentales cuya protección y resguardo se solicita a los Tribunales Superiores. En este sentido, es indispensable que para que su interposición resulte justificada concurren los requisitos propios de cualquier proceso urgente, según ya hemos dicho, los cuales pueden resumirse en, un cierto grado de evidencia en la reclamación y una situación de peligro²³.

"En su naturaleza jurídica se lo ha entendido como una acción específica, de emergencia, con un procedimiento rápido e informal, que requiere, por tanto, que el derecho que se dice conculcado sea "legítimo", es decir, que se funde en claras situaciones de facto que permitan por este especial procedimiento restablecer el imperio del derecho. De allí que se haya sostenido que es improcedente que por medio de él se pretenda un pronunciamiento sobre situaciones de fondo que son de lato conocimiento, ya que se está frente a una acción cautelar que tiene por objeto solucionar prontamente situaciones de hecho que en un momento determinado sean alteradas, o amenazadas de serlo, por un tercero, en perjuicio de la persona que lo entabla, sin otros requisitos que actuar dentro del plazo de 15 días contados desde el acto perturbatorio, y siempre que las garantías estén especialmente protegidas por la Constitución y cuando el recurrido haya actuado ilegal o arbitrariamente.

Considerando entonces la naturaleza cautelar, no contradictoria o bilateral y sumaria del recurso, el

²³ Peña Adasme, Andrés: El recurso de protección bajo los criterios de la tutela de urgencia", Revista de Estudios Ius Novum de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, disponible en Vlex: https://app.vlex.com/#WW/search/content_type:4+jurisdiction:CL/recurso+de+proteccion/WW/vid/212318797

ámbito de su aplicación se limita a aquellos actos cuya arbitrariedad o ilegalidad son evidentes.

La infracción recurrible por esta vía debe ser patente, manifiesta, grave y palmariamente antijurídica, porque el objetivo propio y restringido de este recurso es reaccionar contra una situación de hecho, evidentemente anormal, que lesiona alguna garantía constitucional¹, puesto que con él se procura mantener el status quo vigente, impidiendo que las partes se hagan justicia por sí mismas, a través de conductas de facto que alteren el orden jurídico establecido.

Lo anterior ha llevado a que se excluya de su objeto el conocimiento de controversias que exigen ser resueltas a través de un proceso de lato conocimiento.²⁴ (El destacado es nuestro).

De este modo, las pretensiones de contrario no cumplen ninguno de los requisitos para su resolución por este medio y no puede ser utilizado artificialmente para crear una controversia que simplemente no existe, basada en una interpretación equivocada de la realidad.

26° La doctrina está conteste en que es necesaria la afectación de un derecho fundamental en forma directa, grave y manifiesta para fundar el ejercicio del recurso de protección, todos requisitos que no se configuran en la especie.

"La naturaleza de la afectación del derecho a través del acto u omisión arbitrario o ilegal del tercero, además de ser directa, debe ser grave y manifiesta, lo que justifica la procedencia de la acción de protección, que se tramita con un procedimiento breve y sumario, cuyo objeto o finalidad es el restablecimiento inmediato del derecho fundamental afectado a la persona, como asimismo, el

²⁴ Pfeffer Urquiaga, Emilio: "El recurso de protección y su eficacia en la tutela de derechos constitucionales en Chile", disponible en Vlex: https://app.vlex.com/#WW/search/content_type:4+jurisdiction:CL/recurso+de+proteccion/p2/WW/vid/42820593

restablecimiento del imperio del derecho constitucional como orden jurídico".²⁵ (El destacado es nuestro).

Por otra parte, **no se vislumbra un peligro inminente o actual para la recurrente a partir de los hechos descritos en autos**, puesto que nadie lo ha obligado –ni podría hacerlo- a vacunarse, sino solamente se ha puesto a su disposición los instructivos del Ministerio de Salud así como operativos de toma de muestra de examen de antígenos a los trabajadores que vayan a ingresar a las faenas de SQM, cuestión perfectamente razonable y dentro de las facultades del mandante principal de exigirlos, ya que es su obligación velar por la salud y seguridad de todos quienes laboren en sus faenas (y la obligación de mi representada de poner en conocimiento de estas directrices establecidas por su mandante principal).

27° En consecuencia, es un hecho evidente y notorio que en la especie no concurren los presupuestos esenciales de toda acción cautelar, cuales son, el peligro en la demora (*periculum in mora*) y el humo de buen derecho (*fumus boni iuris*).

V. CONCLUSIÓN.

Para finalizar y en conformidad a lo dispuesto en el Artículo 20 de la Constitución y demás disposiciones aplicables, es evidente que en autos fluye con total claridad que respecto del Recurso en análisis no se verifican los dos supuestos esenciales que son, i) la existencia de actos u omisiones arbitrarios o ilegales y; ii) que el recurrente sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el referido artículo 19, por lo que es manifiesto que el recurso debe ser desestimado.

²⁵ Nogueira Alcalá, Humberto: "El recurso de protección en el Contexto del Amparo de los Derechos Fundamentales Latinoamericano e Interamericano" en Revista Scielo disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122007000100005

En efecto, mi representada no ha obligado a ninguno de sus trabajadores a vacunarse, tal y como lo demuestran los documentos allegados por el propio recurrente, en los cuales simplemente no es posible desprender que se le esté forzando a inocularse.

Es más, en una clara demostración de que no ha existido vulneración de ninguno de sus derechos fundamentales, es que **el recurrente actualmente continúa desarrollando sus actividades con plena normalidad, sin que jamás mi representada le haya negado su trabajo.** Mi representada lo único que ha pretendido con el envío de información acerca de la vacunación es fortalecer la estrategia sanitaria del país, apoyando el llamado de los médicos y autoridades de salud.

POR TANTO, en atención a lo informado,

A S.S. ILTMA. RESPETUOSAMENTE PIDO: Tener por cumplido lo ordenado y rechazar el Recurso de Protección impetrado en autos, con expresa condenación en costas.

En el Primer Otrosí: Que, solicito a S.S. Ilتما., se sirva tener por acompañado con citación, Mandato Judicial de fecha 4 de agosto de 2021, otorgada en la notaría de don Luis Ignacio Manquehual Mery donde consta mi personería para representar a Constructora Excon S.A.

En el Segundo Otrosí: Que, en mi calidad de abogada habilitada para el ejercicio de la profesión, vengo en asumir el patrocinio y poder de la presente causa en conformidad al mandato judicial acompañado en el primer otrosí.