

SECRETARÍA : ESPECIAL - PROTECCIÓN
PROCEDIMIENTO : ESPECIAL
MATERIA : ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN
RECURRENTE (1) : CHRISTIAN FELIPE ARACENA GIBSON
RUT : 15.366.033-6
RECURRENTE (2) : IGLESIA BÍBLICA ROCA GRANDE
RUT : 65.152.317-6
RECURRIDA (1) : MINISTERIO DE SALUD
RUT : 61.601.000-K
REPRESENTANTE : ÓSCAR ENRIQUE PARIS MANCILLA
RUT : 5.964.828-4
RECURRIDA (2) : MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA
RUT : 60.501.000-8
REPRESENTANTE : RODRIGO JAVIER DELGADO MOCARQUER
RUT : 8.771.203-6

EN LO PRINCIPAL: **ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN.** PRIMER OTROSÍ: **SOLICITA ORDEN DE NO INNOVAR.** SEGUNDO OTROSÍ: **ACOMPaña DOCUMENTOS.**

ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL

CHRISTIAN FELIPE ARACENA GIBSON, Cédula Nacional de Identidad N° 15.366.033-6, técnico en educación musical y teólogo, domiciliado en Papa Beato Paulo VI número 404, comuna de Padre Hurtado, a S.S. Iltna. respetuosamente digo:

Que por este acto, y en ejercicio del derecho que me confiere el artículo 20 de la Constitución Política de la República, **actuando en calidad de Pastor Evangélico y en favor de IGLESIA BÍBLICA ROCA GRANDE**, R.U.T. N° 65.152.317-6, Entidad Religiosa de Derecho Público, constituida mediante acta que se reduce a escritura pública otorgada con fecha 15 de marzo de 2016, ante doña María Angélica Santibañez Torres, Notario Público Suplente de la 35ª Notaría de Santiago, cuyo extracto fue publicado en el Diario Oficial de fecha 8 de octubre de 2016, debidamente inscrita en el Registro del Ministerio de Justicia bajo N° 3869 de fecha 24 de marzo de 2016, vengo en interponer acción constitucional de protección en contra del Ministerio de Salud, R.U.T. N° 61.601.000-K, representado por Óscar Enrique Paris Mancilla, Ministro de Salud, Cédula Nacional de Identidad N° 5.964.828-4, ambos domiciliados para estos efectos en Enrique Mac Iver 541, Santiago, Región Metropolitana, y en contra del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, R.U.T. N° 60.501.000-8, representado por Rodrigo Javier Delgado Mocarquer, Ministro de Interior y Seguridad Pública, Cédula Nacional de Identidad N° 8.771.203-6, ambos domiciliados para estos efectos en el Palacio de La Moneda, Santiago, Región

Metropolitana, por el acto arbitrario e ilegal consistente en limitar el aforo de los cultos religiosos a un máximo de 10 personas en espacios cerrados y 20 en espacios abiertos en las comunas en Cuarentena, y a un máximo de 20 personas en espacios cerrados y 40 personas en espacios abiertos en las comunas en Transición, sin importar si la superficie del lugar de culto permite un aforo mayor, y exigiendo además, que el ministro de culto emita un certificado individualizando a las personas que le asisten (máximo 5) y luego lo envíe al Ministerio del Interior dentro de las 24 horas anteriores a la celebración respectiva. Lo anterior, no sólo contraviene lo dispuesto en el artículo 19 N°6 y 26, como ya ahondaremos, sino que establece una injustificada e irracional diferencia de trato respecto de las otras actividades consideradas esenciales, vulnerando con ello la garantía constitucional de igualdad ante la ley consagrada en el N°2 del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Las medidas impugnadas se encuentran contenidas en los numerales 51° y 64° de la Resolución Exenta N° 43 del Ministerio de Salud –ambos modificados por la Resolución Exenta N°463 del Ministerio de Salud, publicada en el Diario Oficial el día 14 de mayo de 2021–, y en el numeral 21° del acápite II del Instructivo para Permiso de Desplazamiento cuya última versión entró en vigencia el 4 de junio de 2021. Estas medidas vulneran el legítimo ejercicio de nuestro derecho al libre ejercicio del culto y a la igualdad ante la ley, así como también nuestro derecho a que las normas que regulen dichas garantías constitucionales no las afecten en su esencia ni les impongan condiciones o requisitos que impidan su libre ejercicio. Todo lo anterior, en razón de los antecedentes de hecho y de fundamentos Derecho que pasamos a exponer:

I. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO E IDONEIDAD DE LA ACCIÓN INTENTADA. NO SE PRETENDE IMPUGNAR EL MÉRITO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DICTADAS POR LA AUTORIDAD PARA EL MANEJO DE LA CRISIS SANITARIA.

A modo preliminar, y para efectos de que S.S. Itma. declare admisible la presente acción, pasamos a mencionar cómo es que se cumplen en la especie los requisitos de admisibilidad dispuestos en el Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, dictado por la Excelentísima Corte Suprema, cuya última versión data del año 2018 (en adelante, el “Auto Acordado”):

1.El recurso ha sido interpuesto dentro de plazo: En su considerando primero, el Auto Acordado dispone que el recurso se interpondrá dentro del plazo fatal de 30 días corridos desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticia o conocimiento cierto de los mismos. Al respecto, la Resolución Exenta N° 463 del Ministerio de Salud fue publicada en el Diario Oficial el pasado 14 de mayo de 2021, mientras que el numeral 21 del acápite II del Instructivo de Permiso de Desplazamiento entró en vigencia el 4 de junio de 2021, razón por la cual la presente acción se interpone antes de que se cumplan los 30 días desde que tomamos conocimiento de tales actos.

Sobre este punto inicial corresponde hacer presente a S.S. Itma. que las actuaciones denunciadas corresponden a medidas que no ha cesado hasta la fecha y, por consiguiente, cada día que se mantienen vigentes los actos impugnados, se entienden como el primer día para computar el plazo de interposición del recurso.

Al respecto, la doctrina procesalista ha señalado: “si la perturbación es permanente, el acto se renueva y mantiene día a día, por lo que el plazo comienza a correr desde que se comete el último de ellos”¹

2. Se mencionan hechos que constituyen una vulneración de garantías constitucionales indicadas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República: Como S.S. Itma. podrá constatar en los apartados II y III de esta presentación, el presente recurso da cuenta de los hechos que, al presente, privan y perturban el ejercicio legítimo de nuestros derechos a la igualdad ante la ley (19 N° 2), al libre ejercicio del culto (19 N° 6) y a la no afectación de los derechos en su esencia cuando se pretenda regularlos (19 N° 26).

3. El recurso interpuesto constituye la vía idónea para restaurar el imperio del Derecho en el caso de autos:

3.1. Naturaleza del recurso de protección. Acción cautelar que resguarda el ejercicio legítimo de derechos fundamentales indubitados.

El recurso de protección establecido en el artículo 20° de la Constitución Política de la República tiene por objeto la obtención de “un remedio pronto y eficaz para prestar inmediato amparo al afectado, cada vez que una garantía de libertad o un derecho fundamental esté o pueda ser amenazado, restringido o coartado por actos u omisiones ilegales o arbitrarias de una autoridad o de particulares, sean entes con o sin personalidad jurídica”². De acuerdo a lo expuesto en la parte final del artículo 20 de la Carta Fundamental, el recurso de protección opera “sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”.

Aun cuando podrían existir otras acciones para impugnar los actos recurridos, el objeto pedido en la presente acción confirma que, en la especie, esta acción cautelar resulta la vía idónea, puesto que “se pretende la tutela de un derecho fundamental de aquellos especialmente amparados por esta vía, y el acto impugnado supone una privación, perturbación o amenaza de los mismos”. En cambio, será aplicable el proceso especial en aquellos casos en que se discuta la mera legalidad o regularidad del acto administrativo en general, o la protección de un derecho no fundamental o un interés legítimo –en los casos que proceda–, pero sin que esté comprometido directa e inmediatamente un derecho fundamental del particular. Lo anterior también operaría en

¹ MOSQUERA, Mario y MATURANA, Cristián. *Los Recursos Procesales*. Editorial Jurídica de Chile, 2010, p. 419

² SOTO KLOSS, Eduardo. *El Recurso de Protección. Orígenes, Doctrina y Jurisprudencia*. Editorial Jurídica de Chile, 1982, p. 14.

el caso del recurso de protección y el proceso de nulidad de Derecho Público (...). Así, si lo solicitado por el actor es el amparo de un derecho fundamental, el proceso que corresponde utilizar es el recurso de protección. En cambio, si lo perseguido es la impugnación de la validez del acto, protegiendo un derecho o interés del actor, el proceso elegido debe ser la nulidad de Derecho público, ya que no hay en juego derecho fundamental comprometido en la especie”³.

En definitiva, lo que se somete al conocimiento y resolución de S.S. Iltma. es, concreta y exclusivamente, el estado de afectación de nuestros derechos fundamentales consagrados en el artículo 19 N° 2, 6 y 26 de la Carta Fundamental, como consecuencia de las medidas impuestas por las autoridades recurridas que, desconociendo el derecho fundamental al libre ejercicio del culto, lo regulan de un modo irracional, imponiendo condiciones para su ejercicio objetivamente injustificadas, desproporcionadas y carentes de motivación, y por cierto más exigentes que al resto de las actividades que ella considera esenciales, diferenciando así de modo completamente arbitrario.

3.2. Causa de pedir: el presente recurso no pretende impugnar el mérito de una política pública dictada por la autoridad sanitaria para hacer frente a la pandemia.

Cabe señalar que la causa de pedir de la acción que interponemos en estos autos no dice relación con el mérito, oportunidad o conveniencia de la decisión adoptada por el Gobierno, sino ante todo con su ilegalidad y arbitrariedad, cuestiones que, sin duda alguna, pueden ser objeto de revisión por un órgano jurisdiccional.

No pretendemos, por tanto, que S.S. Iltma. revise y se pronuncie sobre los fundamentos de carácter técnico en los que se basa una u otra política pública, puesto que entendemos que ello es privativo del Ejecutivo. Tampoco buscamos impugnar medidas tales como el uso de mascarilla obligatorio, las reglas de distanciamiento físico, lavado de manos, desinfección de espacios, establecimiento de cuarentenas, etc.; ni se impugna la decisión de la autoridad de determinar que una comuna esté en una u otra fase conforme al Plan Paso a Paso. Tampoco se recurre en contra de la decisión de decretar uno u otro Estado de Excepción Constitucional, ni de aquella a través de la cual se determina que una u otra zona “retroceda” a Cuarentena o Transición, una vez que se verifica cierto número de contagiados.

Lo que se somete, en cambio, al conocimiento y resolución de S.S. Iltma. es, concreta y exclusivamente, el efecto inconstitucional e ilegal que produce en concreto limitar el número de participantes en las celebraciones de culto religioso a un número fijo y predeterminado, sin considerar la superficie del templo o lugar en que se realiza dicho culto (como sí se regula en el caso de los demás servicios o lugares considerados esenciales), y condicionando además la participación en ellos al envío de un certificado al Ministerio del Interior dentro de 24 horas antes de cada celebración, medidas que en

³ FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos. *Los procesos administrativos en el derecho chileno*. En: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXVI (Valparaíso, Chile, 2011, 1° semestre), p.275.

concreto impiden el libre ejercicio de un derecho fundamental, aún en las difíciles circunstancias sanitarias que aquejan al país. Respecto de este punto nos referiremos en el acápite IV.

En efecto, el artículo 45 de la Carta Fundamental, reconoce la necesidad del control judicial de los actos de la Administración del Estado, precisamente en Estados de Excepción, al sostener que “Los tribunales de justicia no podrán calificar los fundamentos ni las circunstancias de hecho invocadas por la autoridad para decretar los estados de excepción, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 39. No obstante, respecto de las medidas particulares que afecten derechos constitucionales, siempre existirá la garantía de recurrir ante las autoridades judiciales a través de los recursos que corresponda (...)”.⁴

Es por ello que, cuando de derechos fundamentales se trata, nunca, jamás, los actos del Ejecutivo podrán estar exentos de control por parte de los Tribunales de Justicia, los cuales deben por su parte, garantizar que dichos actos se enmarquen dentro de los límites que la misma Constitución señala.

Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre este tema, señalando que: “Teniendo en cuenta que la Democracia y el Estado de Derecho son condiciones necesarias para lograr la vigencia y el respeto de los derechos humanos, y que la naturaleza jurídica de las limitaciones a dichos derechos puede tener impactos directos en los Estados, la Comisión afirma el rol fundamental de la independencia y de la actuación de los poderes públicos y las instituciones de control, en particular de los poderes judiciales y legislativos, cuyo funcionamiento debe ser asegurado aún en contextos de pandemia”.⁵

Luego, en su numeral 24, dicha Resolución plantea que los Estados deben “abstenerse de suspender procedimientos judiciales idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades, entre ellos las acciones de hábeas corpus y amparo para controlar las actuaciones de las autoridades (...)”.

Por tanto, la Comisión reconoce que, aun siendo necesaria la adopción de medidas extraordinarias que restrinjan en cierta medida algunos derechos fundamentales, ello no obsta a que dichas decisiones puedan ser objeto de control judicial, más aún cuando se cuestiona su ilegalidad y consecuente vulneración de derechos fundamentales, como es el caso.

También, en la especie, el profesor don Lautaro Ríos expresa que “el único poder independiente e idóneo para resguardar los derechos de las personas injusta o arbitrariamente afectadas en los Estados de Excepción Constitucional, es el Poder Judicial. De tal manera, la defensa judicial de los derechos humanos sólo puede hacerse

⁴ Lo destacado de la norma citada, corresponde al inciso segundo de dicho artículo, el cual fue introducido mediante la Reforma Constitucional del año 2005. En efecto, la norma original de la Constitución de 1980 –contemplada en el artículo 41 N° 3– impedía a los tribunales de justicia controlar los actos de la Administración dictados con ocasión de un Estado de Excepción Constitucional, estableciendo que: “Los tribunales de justicia no podrán, en caso alguno, entrar a calificar los fundamentos ni las circunstancias de hecho invocados por la autoridad para adoptar las medidas en el ejercicio de las facultades excepcionales que le confiere esta Constitución”.

⁵ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: Resolución N°1/2020, “*Pandemia y Derechos Humanos en las Américas*”, p. 6.

Disponible digitalmente en: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>

efectiva mediante el ejercicio de las acciones y recursos que la Constitución otorga a aquéllos cuyos derechos fundamentales se vean indebidamente atropellados por efecto de las medidas adoptadas por el gobierno en estos estados.”⁶

Por otro lado, a nivel jurisprudencial, la Corte Interamericana de Derechos Humanos también se ha pronunciado sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en situaciones excepcionales, señalando que: “para que un recurso sea efectivo, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley, o que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. En virtud de lo anterior, el Estado tiene la responsabilidad no sólo de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, sino también de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales.”⁷

En el ámbito nacional, la Excelentísima Corte Suprema revocó hace unos meses 14 resoluciones emanadas de distintas Cortes de Apelaciones del país por haber éstas declarado inadmisibles los recursos de protección intentados en contra de la autoridad sanitaria por la ilegal y arbitraria afectación del derecho fundamental el libre ejercicio del culto. Al respecto, el Máximo Tribunal señaló:

“Que del mérito de los antecedentes aparece de manifiesto que en el libelo interpuesto en autos se han mencionado hechos que eventualmente pueden constituir la vulneración de garantías de las indicadas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, razón por la que el recurso debió haber sido acogido a tramitación. Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, y dado el estado actual de las circunstancias del país en relación con la evolución de la pandemia, que ameritan someter el asunto planteado en autos a una discusión que aborde el fondo de la controversia, se revoca la resolución apelada (...) y, en su lugar, se declara que el recurso de protección deducido es admisible, debiendo dársele la tramitación correspondiente”⁸ (énfasis agregado).

3.3. Cosa pedida: lo solicitado en el presente recurso no es la adopción, por parte de este Ilustrísimo Tribunal, de políticas públicas para hacer frente a la emergencia sanitaria que nos aqueja, puesto que entendemos que ello corresponde a gestiones privativas del Ejecutivo.

⁶ RÍOS ÁLVAREZ, Lautaro. *Defensa judicial de los Derechos Humanos en los Estados de Excepción*. En: Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, Año 7, N° 1, ISSN 0718-0195, p. 291.

⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2014): Sentencia dictada el 30 de enero de 2014, en caso “*Liakat Ali Alibux v. Suriname*”.

Disponible digitalmente en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_276_esp.pdf

⁸ EXCMA. CORTE SUPREMA (2021): resolución de 26 de febrero, causa Rol N°14.157-2021 (26 de febrero). En el mismo sentido, Rol N°14.197-2021 (2 de marzo), Rol N°14.211-2021 (3 de marzo), Rol N°14.363-2021 (14 de marzo), Rol N°14.370-2021 (4 de marzo), Rol N°14.371 (4 de marzo), Rol N°14.554-2021 (2 de marzo), Rol N°16.925-2021 (10 de marzo), Rol N°17.012-2021 (10 de marzo), Rol N°17.100-2021 (10 de marzo), Rol N°17.168-2021 (10 de marzo), Rol N°17.169-2021 (10 de marzo), Rol N°17.174-2021 (10 de marzo), Rol N°19.037-2021 (22 de marzo).

En relación a la cosa pedida, cabe precisar que lo solicitado en el recurso de autos no es la adopción de una política pública por parte de esta judicatura, ni que anule o corrija la actualmente vigente en la materia –cuestión que compete al Ejecutivo– puesto que entendemos que es una cuestión privativa de dicha autoridad.

En efecto y como S.S. Itma. podrá observar al leer en el petitorio principal, pedimos respetuosamente que adopte las medidas necesarias para restablecer el imperio del Derecho y reparar el efecto ilegal e inconstitucional que produce a los recurrentes las medidas impugnadas.

Entre ellas, solicitamos declarar la ilegalidad y arbitrariedad de dichas medidas, señalando que además afectan ilegítimamente las garantías fundamentales de los recurrentes, ya señaladas, y, en consecuencia, que se emita una orden judicial autorizando la realización de cultos religiosos presenciales, en las condiciones propuestas, como también que se ordene a las autoridades recurridas adoptar las políticas públicas que se estimen convenientes de un modo estrictamente respetuoso de los derechos fundamentales de los recurrentes, ciñéndose en la especie al principio de igualdad ante la ley. Todo ello sin perjuicio, además, de las medidas que S.S. Itma. pueda juzgar como necesarias y prudentes para restablecer el imperio del Derecho.

Así, del recto modo de entender la verdadera cosa pedida por los recurrentes en estos autos se puede concluir que ésta constituye una materia propia de esta acción cautelar, toda vez que la esencia de nuestro petitorio no es simplemente la declaración de ilegalidad de una u otra norma, cuestión que se podría intentar por la vía administrativa, sino que, por sobre todo, dice relación con la protección de derechos fundamentales, como son en este caso, la igualdad ante la ley, el libre ejercicio del culto y la no afectación de los derechos en su contenido esencial, de cuya privación somos víctimas, causándonos un agravio de particular gravedad, y que requiere, por tanto, ser corregido mediante un remedio pronto y eficaz.

3.4. La acción intentada no constituye una acción de carácter popular.

Finalmente, cabe agregar que la que se intenta no pretende constituir una acción popular. Si bien es un hecho que esta limitación excesiva del aforo para asistir a cultos religiosos, afecta a todas las personas creyentes que residen en comunas que se encuentran en Cuarentena o Transición a lo largo del país, este recurso está interpuesto sólo a favor de las personas que semana a semana se inscriben previamente en los registros interno de nuestra Iglesia para la participación de cultos presenciales, quienes, en concreto, nos hemos visto privados y perturbados en el ejercicio legítimo de estos derechos fundamentales.

4. Los eventuales cambios en el “Paso” en que se encuentran las comunas en que residen los recurrentes, no constituyen un supuesto de “pérdida de oportunidad”: El cambio en las circunstancias sanitarias en las cuales se interpone la

presente acción podría traer como consecuencia que la autoridad sanitaria dispusiese el “avance de Fase” de alguna o algunas de las comunas en las que resides los creyentes miembros y participantes de la Iglesia Bíblica Roca Grande. Sin embargo, aun cuando ello ocurriese antes de resolverse este recurso –sea su admisibilidad o el fondo del mismo– no implicaría que esta acción perdiese oportunidad. Lo anterior, toda vez que las medidas recurridas en estos autos, contenidas en el párrafo final del numeral 51° de la Resolución N° 43 del Ministerio de Salud, y en el numeral 21° del Instructivo para Permisos de Desplazamiento, constituyen, como demostraremos, una amenaza cierta, actual, precisa y concreta al ejercicio legítimo del derecho a la igualdad ante la ley y a la libertad de culto de quienes pasaríamos a residir en comunas en Fase 3 o superior, toda vez que, en cualquier momento, la autoridad sanitaria podría dictaminar asimismo, el “retroceso” de dichas comunas, volviendo así a materializarse la perturbación por la cual recurrimos en estos autos.

II. ANTECEDENTES

Luego de aproximadamente seis meses desde su implementación, el pasado 11 de enero de 2021 se realizaron importantes modificaciones al Plan Paso a Paso, las cuales se vieron recogidas en la Resolución Exenta N° 43 del Ministerio de Salud, publicada en el Diario Oficial el día 15 de enero de 2021, y en el Oficio Ordinario N° 599, que establecía el nuevo Instructivo para Permiso de Desplazamiento, vigente a partir del 14 de enero de 2021.

Por un lado, la Resolución Exenta N° 43 del Ministerio de Salud, originalmente disponía lo siguiente:

“46. Desplazamiento en cuarentena. Para el desplazamiento de personas desde y hacia localidades que se encuentren en cuarentena y dentro de ellas, se estará a lo dispuesto en el Instructivo para Permisos de Desplazamiento del que trata el Oficio Ordinario N°599, de 11 de enero de 2021, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, o aquel que lo reemplace. Lo mismo regirá para el desplazamiento desde y hacia localidades que se encuentren en Transición y dentro de ellas, los días sábados, domingos y festivos.

47. Definiciones. Para efectos de este capítulo, se entenderá por: (...) c. Eventos con público en que los asistentes tienen una ubicación fija: Son aquellas convocatorias de carácter no habitual y programado en que, por la naturaleza del evento, las personas permanecen en un mismo lugar durante toda la duración del mismo (...)⁹.

II. Paso 1: Cuarentena (...) 51. De los eventos y actividades sociales. Prohíbese la realización o participación en eventos con público o particulares y en actividades

⁹ El documento elaborado por el Gobierno, titulado “Estrategia Gradual Paso a Paso” versión 131, del 14 de enero de 2021, establece como ejemplos de este tipo de eventos: teatro, cine, concierto, misa, seminario, ceremonia, circo (p. 10). Documento disponible digitalmente en: https://s3.amazonaws.com/gobcl-prod/public_files/Campa%C3%B1as/Corona-Virus/documentos/paso-a-paso/210429_Plan_Paso_a_Paso.pdf

sociales y recreativas. Sin perjuicio de lo anterior, se permite la realización y asistencia a funerales, utilizando el permiso de desplazamiento correspondiente (...)"

Dentro de la categoría de "eventos con público en que los asistentes tienen una ubicación fija", definida en la letra c) del número 47 de la Resolución Exenta N° 43, la autoridad sanitaria entendió que dentro de este tipo de actividades se podía subsumir el teatro, el cine, un concierto, una Misa, un seminario, un circo, entre otros, según consta en el documento denominado "Estrategia Gradual Paso a Paso"¹⁰, con las medidas anunciadas por la autoridad el día 11 de enero.

III. LOS HECHOS

Durante varios días domingo de los meses de noviembre y diciembre de 2020, Iglesia Bíblica Roca Grande pudo comprobar la viabilidad de llevar a cabo cultos religiosos presenciales, cumpliendo con todas las condiciones de seguridad sanitaria, a saber, control de aforo máximo mediante inscripción previa de asistencia, uso obligatorio de mascarilla, higienización de las dependencias, distanciamiento social, todo en conformidad a la normativa vigente.

Sin embargo, las posteriores medidas adoptadas por el Gobierno frente al aumento de contagios significaron una fuerte afectación para el ejercicio práctico de nuestra fe y creencias religiosas, situación que motivó a Iglesia Bíblica Roca Grande a enviar una carta dirigida al Ministerio de Salud, con una petición concreta: obtener la debida autorización para celebración de culto religioso, ya sea mediante un pronunciamiento especial de la autoridad sanitaria, o bien, evaluando una posible modificación de la normativa decretada.

No obstante, la referida epístola, recibida en oficina de partes del Ministerio de Salud con fecha 26 de enero de 2021, **no ha sido contestada hasta la fecha.**

Por otra parte, a raíz de la extensión de la prohibición de realizar y participar en eventos con público a los cultos religiosos, durante el mes de febrero del año 2021 un grupo determinado de personas interpusieron un total de 16 recursos de protección en distintas Cortes de Apelaciones del país.

A la fecha de esta presentación, son dos los recursos en que se ha dictado sentencia de término por la Excelentísima Corte Suprema que, revocando las sentencias de primera instancia pronunciadas por las Ilustrísimas Cortes de Apelaciones de Arica y Concepción, acogió de manera unánime las acciones interpuestas.

En efecto, el primero de los pronunciamientos del Máximo Tribunal a este respecto tuvo lugar el día 29 de marzo de 2021, mediante el cual la Excelentísima Corte revocó la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Arica en la causa Rol N° 26-2021. Un par de días más tarde, con fecha 1 de abril de 2021, revocó la sentencia dictada por la Ilustrísima Corte de Concepción en la causa Rol N° 372-2021.

¹⁰ El documento completo "Estrategia Gradual Paso a Paso" se puede consultar en: <https://www.gob.cl/pasoapaso#documentos/>

En concreto, el Máximo Tribunal acogió ambos recursos de apelación declarando que a los recurrentes “les asiste el derecho fundamental que les posibilita concurrir al culto dominical presencial debiendo la autoridad respectiva establecer un sistema de permisos para tal fin, que les permita desplazarse con este objeto, debiendo en la ceremonia religiosa respectiva cumplirse los aforos máximos determinados por la autoridad con motivaciones sanitarias, considerando los espacios abiertos o cerrados en que se lleven a efecto y de acuerdo a las fases o etapas del plan generado a estos efectos”¹¹.

Asimismo, de similares considerandos de ambos fallos se puede observar que la Excelentísima Corte Suprema reconoce:

(i) Que los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas sólo pueden ser objeto de restricción, más no de suspensión (Considerando 4¹² y 6¹³);

(ii) Que la regulación de un derecho fundamental, también en estado de excepción constitucional, no puede afectar su esencia y siempre debe respetar el principio de igualdad (Considerando 6¹⁴);

(iii) Que la libertad de religión y de culto, conforme al ordenamiento jurídico nacional e internacional, no puede suspenderse, ni aún en estados de excepción constitucional, siendo sólo posible restringir las libertades de locomoción y de reunión (Considerando 8¹⁵);

(iv) Que la posibilidad de participar presencialmente el culto religioso no puede ser suspendida, sólo cabe restringir su aforo por razones sanitarias de emergencia (Considerando 8¹⁶). Ello, toda vez que, conforme a nuestro credo la participación

¹¹ EXCMA. CORTE SUPREMA: Sentencia definitiva, 1 de abril de 2021, causa Rol N°21.963-2021, parte resolutive. De igual modo se había resuelto en la causa Rol N°19.062-2021, revocando la sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Arica, sin perjuicio de que, en este caso, se declara el derecho de “el recurrente”, por tratarse de una sola persona quien interpuso la acción respectiva.

¹² “(...) *la Carta Fundamental* señala que sólo el ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas puede ser afectado bajo situaciones de excepción constitucional (art. 39), agregando que, por la declaración de estado de catástrofe, el Presidente de la República podrá **restringir** las libertades de locomoción y de reunión (...)”

¹³ “(...) solamente se permite a la autoridad, en el estado de excepción de catástrofe, restringir ciertas garantías constitucionales, fijando los límites a su ejercicio, precisando la forma en la que éstas se ejercerán (...), nunca se podrá suspender absolutamente el ejercicio de tales derechos, por cuanto ello está expresamente descartado por el ordenamiento constitucional (...)”.

¹⁴ “(...) la regulación que se dicte no podrá, en ningún caso, afectar la esencia de las garantías, como tampoco imponer condiciones o requisitos que impidan su ejercicio, por cuanto incluso el legislador no está habilitado normalmente para ello (art. 19, N°26 de la Constitución), (...) y, cualquier reglamentación que se dicte debe tener en consideración el principio de igualdad entre las distintas actividades a que se refiere, entre las cuales no es posible establecer discriminaciones arbitrarias, por cuanto ello afecta la dignidad de las personas”.

¹⁵ “(...) La libertad de religión y de culto, presuponen sin embargo de forma expresa la posibilidad de ser objeto de contriciones generales en su ejercicio- moral, buenas costumbres y orden público-. Sin embargo, ello no autoriza a entender que, en estados de excepción, tal libertad pueda suspenderse o imponer condiciones que impidan, en los hechos, su ejercicio, pues dichas situaciones excepcionales sólo admiten tales restricciones cuando constan expresamente en las normas constitucionales y legales que las regulan. En este caso, tanto la ley orgánica ya citada como las normas constitucionales sobre estados de excepción sólo admiten en estado de catástrofe (...) al Presidente de la República restringir las libertades de locomoción y de reunión (...). Ninguna de estas facultades admite ser interpretada como una habilitación para suspender o restringir la libertad de religión y de culto garantizada en el artículo 19 N°6 de la Constitución”.

¹⁶ “(...) En efecto, debe precisarse inmediatamente que la posibilidad de participar presencialmente en la Misa dominical no puede estar suspendida, la restricción se puede generar a la luz de la cantidad máxima de personas que concurren al momento de su servicio, esto es el aforo. Sin embargo, respetándose este aforo máximo, regulado por razones sanitarias de emergencia, el derecho se puede ejercer sin otra restricción (...)”.

presencial en la Iglesia es esencial, es el núcleo de la religión y, por tanto, su prohibición importa la suspensión del derecho a la libertad de religión y de culto (Considerando 8¹⁷);

(v) Que existe un trato diferenciado injustificado y discriminatorio al no permitirse actividades de culto en Cuarentena o Fase 2, puesto que en similar situación sí se permite la realización de otras actividades respetándose aforos y otras medidas de resguardo sanitario (Considerando 10¹⁸).

Con ocasión de lo ordenado por el Excelentísimo Tribunal, el Gobierno anunció el pasado 1 de abril ciertas modificaciones a las medidas cuya ilegalidad y arbitrariedad fueron reconocidas por la Excelentísima Corte Suprema. Así, por medio de la Resolución Exenta N° 414, publicada en el Diario Oficial el día 30 de abril de 2021, se modificó el N° 51 de la Resolución Exenta N° 43, según se indica (las modificaciones se presentan en negrita):

“51. De los eventos y actividades sociales. Prohíbese la realización o participación en eventos con público o particulares y en actividades sociales y recreativas, salvo lo dispuesto en el Instructivo para permisos de desplazamiento del que trata el oficio ordinario N° 9.285, de 26 de abril de 2021, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, o aquel que lo reemplace.

Sin perjuicio de lo anterior, se permite la realización y asistencia a funerales, **matrimonios, acuerdos de unión civil y cultos religiosos organizados por una Iglesia, Culto u Organización Religiosa debidamente reconocida por el Estado de Chile**, utilizando el permiso de desplazamiento correspondiente de acuerdo al señalado Instructivo.

El aforo en funerales no podrá ser mayor a 20 personas en un espacio abierto, o mayor a 10 personas en un espacio cerrado. El aforo en matrimonios, no podrá ser mayor a 10 personas, ya sea este en espacios abiertos o cerrados. El aforo máximo en cultos religiosos no podrá exceder las 10 personas, ya sean estos en espacios abiertos o cerrados”.

Por su parte, el Instructivo para Permisos de Desplazamiento fue actualizado, del siguiente modo:¹⁹

“20. Permiso para asistir al ministro de culto en la realización de cultos religiosos en comunas en Paso 1 (Cuarentena) y en Paso 2 (Transición) los fines de semanas y festivos. Este permiso regirá desde el 02 de abril de 2021 a las 5:00 horas.

Para estos efectos, el ministro de culto, identificado con una credencial otorgada por alguna Iglesia u Organización Religiosa debidamente reconocida por el Estado de

¹⁷ “(...) Para la regulación y doctrina de la religión que profesa el requirente, la misa dominical presencial está en el centro de sus creencias, indisolublemente ligada a la manifestación de sus convicciones religiosas más profundas. La misa dominical presencial sería el núcleo de su religión. Esto no por definición del recurrente, sino por las definiciones normativas y de autoridad de los que conducen la religión y el culto que profesa”.

¹⁸ “(...) Existe, mediante la aplicación de la norma impugnada en autos, un tratamiento diferenciado injustificado y, por ende, discriminatorio a situaciones que deben estar sometidas al mismo régimen de permisos vg. realizar actividades deportivas respetando aforos y medidas sanitarias y la concurrencia presencial a un culto religioso. Es por esto que, la medida aplicada, invocada por el recurrente, lesiona también el artículo 19 N°2 de la Constitución”.

¹⁹ Oficio ORD. N° 9.285, de 26 de abril de 2021, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, pp.10-11.

Chile, podrá emitir un certificado individualizando hasta 5 personas que le asistirán en el culto religioso.

Dicho certificado debe contener: - Nombre completo, RUN y domicilio particular del ministro de culto; - Dirección, fecha y hora de realización del culto; - Nombre completo, RUN y domicilio de cada una de las personas que asistirán al ministro; - Nombre o denominación de la entidad religiosa que emite la credencial del ministro de culto y su número de Inscripción en el registro público que lleva el Ministerio de Justicia o su número de personalidad jurídica; - Fotocopia de la credencial del ministro de culto.

El ministro de culto deberá enviar una copia del certificado emitido al correo electrónico spd-cultos@interior.gob.cl, dentro de las 24 horas anteriores a la celebración del culto.”

Luego, mediante la Resolución Exenta N°414, publicada en el Diario Oficial el día 30 de abril de 2021, se aumentó el aforo máximo para los cultos religiosos a 10 personas, sin importar si se realizaban en lugares abiertos o cerrados.

Por último, mediante la Resolución N° 463, publicada el pasado 14 de mayo de 2021 en el Diario Oficial, se duplicaron los aforos permitidos para los cultos religiosos, tanto en las comunas en Cuarentena como en las comunas en Transición. En el primer caso, tratándose de lugares cerrados, el aforo permitido es de 10 personas y en el caso de lugares abiertos, de 20 (RE N°43, numeral 51°, inciso tercero²⁰). En el segundo caso, se permiten 20 personas si el lugar es cerrado y 40 si el lugar es abierto (RE N°43, numeral 64°, incisos segundo y tercero²¹). Todo ello, respetando siempre la norma de que el aforo total no puede exceder de 1 persona por cada 8 metros cuadrados de superficie útil. En tanto, la medida contenida en el Instructivo para permisos de desplazamiento que ordena al ministro de culto el envío al Ministerio del Interior de un certificado dentro de las 24 horas anteriores a cada ceremonia o culto religioso, sigue vigente²².

²⁰ El aforo en funerales, matrimonios, acuerdos de unión civil o cultos religiosos no podrá exceder de 20 personas en un espacio abierto, o mayor a 10 personas en un espacio cerrado. Con todo, el aforo máximo no podrá ser mayor a 1 persona por cada 8 metros cuadrados de superficie útil.

²¹ Sin perjuicio de lo dispuesto precedentemente, se permite la realización de cultos religiosos organizados por una Iglesia, Culto u Organización Religiosa debidamente reconocida por el Estado de Chile, utilizando el permiso de desplazamiento, cuando corresponda, de acuerdo al Instructivo. Esta autorización aplica incluso los días sábados, domingos y festivos.

El aforo máximo para lo dispuesto en el párrafo anterior y para los matrimonios, acuerdos de unión civil y funerales no podrá exceder las 20 personas en espacios cerrados o 40 personas en espacios abiertos. Con todo, el aforo total no podrá ser mayor a 1 persona por cada 8 metros cuadrados de superficie útil.

²² Vid. Instructivo para Permisos de Desplazamiento, vigente a partir del 4 de junio de 2021, II, n°21: Permiso para asistir al ministro de culto en la realización de cultos religiosos en comunas en Paso 1 (Cuarentena) y en Paso 2 (Transición) los fines de semana y festivos. Este permiso regirá desde el 02 de abril de 2021 a las 05.00 horas. Para estos efectos, el ministro de culto, identificado con una credencial otorgada por alguna Iglesia u Organización Religiosa debidamente reconocida por el Estado de Chile, podrá emitir un certificado individualizando hasta 5 personas que le asistirán en el culto religioso. Dicho certificado debe contener: - Nombre completo, RUN y domicilio particular del ministro de culto, - Dirección, fecha y hora de realización del culto - Nombre completo, RUN y domicilio de cada una de las personas que asistirán al ministro. - Nombre o denominación de la entidad religiosa que emite la credencial del ministro de culto y su número de Inscripción en el registro Público que lleva el Ministerio de Justicia o su número de personalidad jurídica. - Fotocopia de la credencial del ministro de culto. Esta autorización no permite otras actividades distintas a acudir a los locales donde se efectúa el culto religioso. Esta autorización no permite el paso a través de cordones sanitarios ni el desplazamiento interregional y solo permite la asistencia al culto religioso y el desplazamiento entre el domicilio de la persona hasta el lugar de realización del culto, ida y vuelta. En ningún caso podrá desplazarse una persona que se encuentre en los registros de COVID-19 activos que mantiene la autoridad sanitaria, ni aquellas personas sujetas a medidas de aislamiento obligatorio en virtud de la Resolución Exenta N°43 de 2021 del Ministerio de Salud y sus modificaciones

Por otro lado, la regulación aplicable para el resto de las actividades consideradas “esenciales” (supermercados, bancos, tiendas comerciales, etc.) es bastante más permisiva: el aforo máximo se determina caso a caso en razón de la superficie útil del lugar, teniendo como único límite que se respete la proporción de 1 persona por cada 8 metros cuadrados de superficie útil (ver RE N°43, numerales 55° y 71°), y que se cumplan las demás medidas sanitarias (uso de mascarilla, limpieza y desinfección de manos y espacios, información al público).

En concreto, y como ya adelantamos, **es esta diferencia de trato injustificada la que se impugna por medio de esta acción de protección**. En efecto, no habiendo en las actividades de culto religioso un riesgo sanitario mayor que en el resto de las actividades incluidas en el párrafo anterior, cumpliéndose las mismas medidas sanitarias, vulnera la igualdad ante la ley y, por ende, constituye una discriminación arbitraria, el establecer aforos más restrictivos sin justificación razonable. Asimismo, las medidas que se aplican a los cultos religiosos perturban de manera ilegítima el derecho a la libertad de culto, regulándolo de una manera que lo afecta en su esencia, impidiendo su libre ejercicio, sin que la autoridad tenga facultades para intervenir en asuntos amparados por la autonomía de las confesiones religiosas.

Asimismo, es menester exponer someramente a S.S. Ittma. las razones que tienen aquellos miembros de la Iglesia Bíblica Roca Grande que voluntariamente deciden cada domingo inscribirse para la participación de un culto presencial. Si bien se trata de argumentos propios de la fe que practicamos, son precisamente los que producen profundas convicciones para ejercer la libertad de culto garantizada por la Constitución, y que no pueden ser calificadas o cuestionadas por las autoridades civiles.

En repetidas ocasiones, el Nuevo Testamento enfatiza la importancia de las asambleas locales. De hecho, este fue el patrón de ministerio que el Apóstol Pablo siguió al establecer congregaciones locales, en las ciudades en donde predicaba el evangelio. El texto bíblico contenido en Hebreos 10:24-25 manda a todo creyente a ser parte de un cuerpo local como este y revela por qué esto es necesario: “Y considerémonos unos a otros para estimularnos al amor y a las buenas obras; no dejando de congregarnos, como algunos tienen por costumbre, sino exhortándonos; y tanto más, cuanto veis que aquel día se acerca”.

El único ambiente en el que puede existir la cercanía necesaria entre creyentes para estimularse cuidadosamente “al amor y a las buenas obras”, es el cuerpo local con el que uno está comprometido. Y es solamente en ese contexto que podemos animarnos los unos a los otros.

Hechos 2:42 nos enseña lo que hacía la primera iglesia cuando se reunía: “Y perseveraban en la doctrina de los apóstoles, en la comunión unos con otros, en el partimiento del pan y en las oraciones”. Los cristianos se reunían: i) Para aprender la Palabra de Dios y las implicaciones de la misma en sus vidas; ii) Para que estando juntos llevaran a cabo acciones de amor y de servicio unos a otros; y iii) Para conmemorar la

posteriores. El ministro de culto deberá enviar una copia del certificado emitido al correo electrónico spd-cultos@interior.gob.cl, dentro de las 24 horas anteriores a la celebración del culto.

muerte y resurrección del Señor mediante el partimiento del pan y la oración. Claro que podemos hacer estas cosas individualmente, pero Dios nos ha llamado a Su cuerpo, la iglesia, la cual es la representación local de ese cuerpo universal. Debemos servir con gusto y ser servidos entre el pueblo de Dios

Una participación presencial en una iglesia local es imperativa para llevar una vida sin concesiones. Es únicamente mediante el ministerio de la iglesia local, que un creyente puede recibir la clase de enseñanza, rendición de cuentas y ánimo que son necesarios para que esté fuerte en sus convicciones. Dios ha mandado que la iglesia provea la clase de ambiente en donde una vida sin concesiones puede prosperar.

A mayor abundamiento, solo a través de la participación presencial se cumplen los propósitos específicos y divinamente ordenados. “Estos propósitos incluyen recibir instrucción de la Palabra de Dios (1 Ti. 4:13; 2 Ti. 4:2), servirse y edificarse unos a otros por medio del uso adecuado de los dones espirituales (Ro. 12:3-8; 1 Co. 12:4-31; 1 P. 4:10-11), participar en las ordenanzas (Lc. 22:19; Hch. 2:38-42) y proclamar el evangelio a los que están perdidos (Mt. 28.18-20)”²³.

En términos jurídicos, la participación en cultos religiosos presenciales es estrictamente necesaria para lograr la mayor realización espiritual posible, siendo deber del Estado contribuir a crear las condiciones para aquello (artículo 1° de la Constitución).

IV. EL DERECHO

1. Las medidas impugnadas, contenidas en el párrafo final del N° 51 de la Resolución Exenta N° 43 del Ministerio de Salud, y en el numeral 21 del acápite II del Instructivo de Permisos de Desplazamiento, son ilegales por cuanto nos perturban ilegítimamente en el derecho a ejercer libremente el culto religioso propio de nuestra fe, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 19 números 6 y 26 de nuestra Carta Fundamental.

Las nuevas medidas introducidas por la Resolución Exenta N° 463 del Ministerio de Salud que “concede” a los creyentes que residen en comunas en Cuarentena y Transición (los fines de semanas y festivos) asistir a cultos religiosos con un aforo máximo de entre 10 a 40 personas (dependiendo el “paso” en el que se encuentre una comuna, y que se trate de un espacio abierto o cerrado), no constituyen otra cosa que una nueva e ilegítima perturbación a la posibilidad de ejercer nuestro derecho fundamental a la libertad de culto, dado que al limitar de tal manera la posibilidad real de asistir presencialmente al culto religioso (por el reducidísimo aforo permitido, sin importar la superficie del lugar de culto, y los trámites burocráticos previos que se establecen en el Instructivo de Permiso de Desplazamiento) la autoridad recurrida establece una medida que, si bien pareciera simplemente “restringir” el ejercicio legítimo del derecho a la libertad de culto de estos recurrentes, en los hechos establece condiciones y requisitos que lo

²³ MACARTHUR, John, y MAYHUE, Richard. *Teología Sistemática*. Ed. Portavoz, Grand Rapids, Michigan 2018, p. 814.

vuelven impracticable, vulnerando así lo dispuesto en el artículo 19 N° 26 de la Carta Fundamental.

Para explicar esta situación que nos aqueja de facto, corresponde citar el numeral 26 del artículo 19 de la Carta Fundamental, el cual establece que: “La Constitución asegura a todas las personas: 26° La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que “un derecho es afectado en su esencia cuando se le priva de aquello que le es consustancial, de manera que deja de ser reconocible. Y se impide su libre ejercicio en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más de lo razonable o lo priven de tutela jurídica.”²⁴ A esta falta de “razonabilidad de la medida” nos referiremos en el párrafo 2 de este acápite.

Nuestra iglesia solía completar su capacidad antes de la pandemia, al menos para los cultos religiosos celebrados los días domingos. Es por ello que, con el aforo predeterminado por la autoridad sanitaria, se hace prácticamente imposible conseguir un “cupó” para congregarse en forma presencial y rendir culto a Dios en la forma que le es debida: basta pensar en que, conforme a esta medida, los días domingo, ordinariamente día de asistencia a la iglesia para nuestros miembros y participantes, la Iglesia podría recibir un máximo de entre 10 y 40 fieles (dependiendo el paso en que se encuentre la comuna y si se trata de un espacio abierto o cerrado).

Asimismo, al no poder asistir a la iglesia, nos vemos prácticamente imposibilitados de cumplir un importante mandamiento bíblico, lo que nos produce un daño irreparable que afecta nuestro derecho a la libertad religiosa en su esencia, impidiendo su libre ejercicio, contraviniendo así lo dispuesto en el artículo 19 N° 26 de nuestra Carta Fundamental ya citado. Si se nos priva de poder participar del Día del Señor de manera presencial, se nos impide obedecer los mandamientos bíblicos de acuerdo a nuestra fe, sin lo cual, no se entiende la vida cristiana, afectando ésta en su esencia.

2. La medida impugnada contenida en el N° 21 del acápite II del Instructivo para Permisos de Desplazamiento Vigente, es ilegal, por cuanto impone una condición para el libre ejercicio del culto que resulta contraria al ordenamiento jurídico, vulnerando lo dispuesto en el artículo 19 número 6° de nuestra Carta Fundamental.

En segundo lugar, el numeral 21° del Instructivo para Permisos de Desplazamiento, dispone un permiso para asistir al ministro de culto (y no sólo asistir al templo) en la realización de cultos religiosos en comunas en Paso 1 (Cuarentena) y en

²⁴ STC 43 c. 21. En el mismo sentido, STC 200 c. 4, STC 226 c. 38, STC 280 cc. 13 y 29, STC 541 c. 14, STC 1046 c. 23, STC 1345 c. 10, STC 2381 c. 39, STC 2475 c. 20, STC 2643 c. 18, STC 2644 c. 18, STC 2693 c. 10, STC 2841 c. 25, STC 3121 c. 36, STC 5225 c. 17, STC 5599 c. 28, STC 6685 c. 40, STC 5674 c. 15, STC 4914 c. 30, STC 5020 c. 16, STC 5367 c. 19, STC 4200 cc. 39 y 42, STC 7972 c. 66.

Paso 2 (Transición) los fines de semanas y festivos, siendo el ministro de culto quien debe emitir un certificado individualizando hasta 5 personas que le asistirán en el culto religioso. Como se ve, la norma referida reduce el número de personas que los numerales 51 y 64 de la Resolución Exenta N° 43 autorizan a participar en un culto religioso.

Es más: sólo podrán participar en el acto de culto los fieles que el ministro de culto determine y en tanto realicen durante el mismo alguna función de asistencia a dicho ministro.

En el caso de los miembros de nuestra Iglesia, la disposición precitada de facto nos niega el derecho a asistir presencialmente a los actos de culto del credo que profesamos, imponiéndonos la condición que sólo podremos hacerlo en tanto realicemos una función de asistencia al ministro de culto durante la realización del acto que se trate, lo cual es insólito. ¿No podemos simplemente asistir y ser meros participantes?

Como evangélicos, y conforme a nuestra fe, tenemos el derecho de asistir a los actos de culto y participar en ellos aun cuando durante el mismo no realicemos funciones de asistencia al ministro celebrante. Nuestro derecho a participar en los actos de culto propios de la fe que vivimos no está sujeto a la condición de “asistir al ministro”.

Este inédito e irracional requisito impuesto por la autoridad recurrida –que el ministro de culto emita un certificado individualizando a las 5 personas que lo asistirán y lo envíe al Ministerio del Interior dentro de las 24 horas anteriores al acto de culto– supone una indebida intromisión en la autonomía que se les reconoce a las entidades religiosas. En efecto, la ley N° 19.638 señala que:

Artículo 3°: El Estado garantiza que las personas desarrollen libremente sus actividades religiosas y la libertad de las iglesias, confesiones y entidades religiosas.

Artículo 6°: La libertad religiosa y de culto, con la correspondiente autonomía e inmunidad de coacción, significan para toda persona, a lo menos, las facultades de: (...) b) Practicar en público o en privado, individual o colectivamente, actos de oración o de culto; conmemorar sus festividades; celebrar sus ritos; observar su día de descanso semanal (...).

No corresponde a ninguna autoridad civil, sea que pertenezca al Poder Ejecutivo, Legislativo o Judicial, determinar o dictaminar el modo en que los creyentes pueden o deben practicar su fe, señalándoles que sólo podrán participar presencialmente de un culto religioso si cumplen alguna función de “asistir” al ministro de culto. Esa pretensión es directamente contraria a la libertad de conciencia y a la no intromisión del Estado en las cuestiones esenciales de cada credo religioso, conforme a la plena autonomía que la ley precitada reconoce a las comunidades religiosas de acuerdo con sus propios fines.

Además, limitar aún más el aforo a sólo 5 personas bajo tales condiciones reafirma el que la autoridad ha impuesto condiciones que, en concreto, hacen imposible a estos recurrentes ejercer libremente nuestro culto y manifestar libremente nuestras creencias. Ello, además, perturba el derecho fundamental de los miembros de Iglesia Bíblica Roca Grande para asistir presencialmente al culto religioso –conforme a lo ya reconocido y declarado por la Excelentísima Corte Suprema, según hemos referido–, y segundo,

constituye una ilegal e ilegítima intromisión de la autoridad en la debida autonomía que corresponde a las personas y entidades en materia religiosa.

Lo anterior ha sido ratificado por la Contraloría General de la República a través del Dictamen N° 35.981 del año 2001. En dicha oportunidad, devolvió el Decreto N° 703/2001 del Ministerio de Justicia señalando que: “atendido que la asistencia religiosa es una manifestación de la libertad religiosa y de culto –que la Carta Fundamental garantiza sin más limitaciones que la moral, las buenas costumbres y el orden público–, **no corresponde que se reglamenten administrativamente aspectos relativos al contenido de dicha asistencia**” (énfasis agregado).

Por tanto, no corresponde a la autoridad recurrida dictaminar los modos a partir de los cuales las personas pueden rendir culto a Dios, asumiendo e imponiendo que es suficiente y conforme al Derecho vigente el permitir que sólo 5 personas puedan participar en actos de culto religioso en tanto asistan al ministro durante su celebración, por ejemplo, para grabar y transmitir la ceremonia.

3. Las medidas impugnadas de la Resolución Exenta N°43 son ilegales y arbitrarias por cuanto vulneran gravemente nuestro derecho a la igualdad ante la ley, contemplado en el numeral 2° del artículo 19 de la Constitución.

Las medidas dispuestas en los numerales 51° y 64° de la Resolución Exenta N°43, modificados por la Resolución Exenta N° 463 del Ministerio de Salud, establecen diferencias arbitrarias, sin motivación suficiente, respecto de otras actividades consideradas esenciales. Asimismo, no cumplen con los requisitos necesarios para ser consideradas proporcionadas al fin que se busca alcanzar con la “restricción” –auténtica suspensión– que se impone.

3.1. Se trata de distinta manera a situaciones similares de manera injustificada e irracional.

La Corte Suprema ha señalado que, “ante circunstancias de excepción es posible que [la libertad de culto] pueda ser objeto de restricciones (...) sin perjuicio siempre de respetar los principios generales de igualdad, interdicción de la arbitrariedad, proporcionalidad, fundamentación, racionalidad y bien común que debe orientar siempre a la autoridad administrativa.”²⁵

Asimismo, y como señalamos en el acápite III de esta presentación, en los fallos recientes dictados por la Excelentísima Corte Suprema en las causas Rol N° 19.062-2021 y N° 21.963-2021, el Máximo Tribunal reconoció que la asistencia presencial al culto religioso es de la esencia del creyente, y que impedirla importa una suspensión al derecho fundamental a la libertad de conciencia y religión. Con ello, es claro que la asistencia

²⁵ Excelentísima Corte Suprema (2021): Sentencia definitiva, 1 de abril, causa Rol N°21.963-2021, considerando 9°.

presencial a la Iglesia es una actividad esencial que, como tal, **debe ser regulada y tratada por la autoridad en forma similar a las demás consideradas “esenciales”**.

Ante ello, corresponde tener presente que el documento elaborado por el Gobierno de Chile denominado “Estrategia Gradual Paso a Paso: nos cuidamos”, señala que “el nivel de riesgo de las actividades está basado en tres determinantes: i. Mascarilla: si es que es posible o no usar mascarilla en forma permanente, ii. Ventilación: si el lugar es al aire libre o cerrado, y si es cerrado, si tiene ventilación suficiente, iii. Interacción o distanciamiento: la exposición al contagio por interacción entre los asistentes, definido por la cantidad de personas con las que se interactúa, el tiempo de interacción entre las personas (contacto físico, silencio o alza de voz, etc.), la posibilidad de mantener la distancia física entre los asistentes y el tiempo de exposición”²⁶

A partir de estos indicadores objetivos, aplicables a todas las actividades, resulta evidente que es perfectamente posible (y así se ha realizado, por lo demás) que los fieles asistan a sus actos de culto religioso utilizando mascarilla, manteniendo un distanciamiento físico adecuado entre ellos, lavándose y desinfectándose las manos al entrar y al salir, asegurando una ventilación adecuada e higienizando los espacios al finalizar cada ceremonia.

Por otro lado, en los protocolos publicados por el Gobierno en que se regulan otras actividades esenciales, en las que pueden cumplirse todas las medidas de cuidado ordinario²⁷, tales como supermercados, comercios, faenas productivas y construcciones, las normas generales que se aplican son²⁸:



²⁶ Estrategia Gradual Paso a Paso: Nos cuidamos, p. 3.

Disponible digitalmente en: <https://www.gob.cl/pasoapaso#documentos/>

²⁷ Si bien es cierto que existen otras actividades, como las deportivas, el acceso a restaurantes y las reuniones en residencias particulares, cuyo aforo se determina estableciendo un número máximo de personas, sin considerar la capacidad del lugar, ellas no son comparables a las actividades de culto religioso, toda vez que en ellas no es posible cumplir con todas las medidas de cuidado ordinarias para prevenir el Covid-19 (ej. uso de mascarilla), aumentando significativamente el riesgo de contagio y propagación del virus.

²⁸ Cuadro obtenido de los Protocolos establecidos por el Ministerio de Salud para supermercados (p.2), comercio de bienes y servicios (p.2), construcción (p.2), faenas productivas (p.2), lugares de trabajo (p.2). Todos ellos, están disponibles digitalmente en: <https://www.gob.cl/pasoapaso#documentos/>

Como se puede observar, sea que la comuna respectiva se encuentre en Cuarentena o en una fase superior, se permiten estas actividades siempre y cuando las personas utilicen mascarillas, mantengan una distancia social de 1 metro lineal en espacios abiertos y de 8 metros cuadrados en espacios cerrados, se limpie y desinfecte los espacios utilizados al menos una vez al día y se informe a las personas que ingresan de las normas que han de respetarse en el recinto. Como señalamos, todo ello puede cumplirse a la perfección en una ceremonia de culto religioso.

Es más, las medidas impugnadas mediante esta acción de protección se revelan como totalmente arbitrarias y discriminatorias a la luz de otras disposiciones contenidas en la misma Resolución Exenta N° 43. En efecto, la actual Resolución Exenta N° 43, i) regula en su numeral 55 que en los lugares en que se prestan servicios esenciales se permite un aforo máximo de 1 persona por cada 8 metros cuadrados de la superficie útil destinada al público; ii) o en su numeral 71, donde regula la atención presencial de público en espacios abiertos y cerrados, permitiendo el funcionamiento de establecimientos cerrados que atiendan público con un aforo máximo de 1 persona por cada 8 metros cuadrados de la superficie útil destinada a atención de público, y en caso que el espacio sea menor a 8 metros cuadrados, autoriza atender como máximo una persona, sin considerar para el cálculo del aforo a las personas que trabajan en el lugar, y que iii) para el caso de los centros comerciales, autoriza el aforo máximo de una persona por cada 10 metros cuadrados del total de la superficie útil destinada al público, sin perjuicio de que al interior de las tiendas el aforo será el señalado precedentemente.

La Corte Suprema²⁹ ha resuelto que, tratándose de situaciones similares (en este caso, que se consideran esenciales, en las que pueden cumplirse todas las medidas de cuidado ordinario), resulta injustificado y discriminatorio aplicarles un tratamiento diferenciado a cada una de ellas.

Atendido lo anterior, y dado que las actividades de culto religioso se encuentran en exactamente la misma situación que otras actividades esenciales en relación al posible riesgo de contagio en ellas, luego vulnera la igualdad ante la ley y, por ende, constituye una discriminación arbitraria, el establecer para las actividades de culto aforos predeterminados e inferiores a los dispuestos para el resto de las actividades esenciales, junto a trabas y condiciones antojadizas que no se exigen a ninguna otra de las demás actividades esenciales, todo lo cual no hace más que impedir en los hechos que estos recurrentes puedan participar en actos de culto religioso, suspendiendo así nuestro derecho al libre ejercicio del culto.

²⁹ Excelentísima Corte Suprema (2021): Sentencia definitiva dictada en causa Rol N°150.549-2020, 22 de marzo, considerando 13°: "(...) En ese entendido, es que es posible colegir que la Autoridad realizó una diferencia arbitraria en estos autos, porque no obstante que la normativa, que según ella misma interpreta, estableció que los artículos de librería no son esenciales y, por tanto, al fiscalizar a la recurrente, en fase 1, le prohibió su venta. No obstante, acto seguido, permite la comercialización de los mismos artículos, en la misma fase 1, a los supermercados, fundando esa decisión en que "no es posible comparar el supermercado con el local el actor", es decir, en primer lugar, hace una distinción fáctica improcedente, puesto que, como se dijo, la distinción entre iguales no refiere a un aspecto ontológico sino normativo, el cual permite comparar a un supermercado con el local de la recurrente, en cuanto se trata de dos comerciantes que ejercen un giro amplio y, por tanto, desde esa mirada, la aplicación de la normativa debe ser similar y, si no lo es, debe expresarse las razones para ello, cuestión que en la especie, de acuerdo a lo expresado no acontece".

3.2. Falta de justificación de la medida impugnada:

A partir de lo expuesto en el punto precedente, y como S.S. Ilustrísima puede observar, la diferencia de trato impuesta en contra de las actividades de culto religioso, además, no cuenta con ninguna justificación o motivación racional y pública que la respalde.

En efecto, si se requiere otorgar un tratamiento diferenciado y más exigente a las actividades de cultos religiosos pesa sobre la autoridad sanitaria el deber legal de justificar cómo es que existe en ellos un riesgo sanitario mayor al que existe al realizar otra actividad esencial como puede ser ir al supermercado, a la farmacia o a un banco.

Así lo ha expresado recientemente la Excelentísima Corte Suprema, al señalar: “Que, en ese orden de ideas, nuestro ordenamiento jurídico, la Ley N° 19.880, consagra los principios de transparencia y publicidad, en cuanto permite y promueve el conocimiento del contenido y fundamentos de las decisiones que adopten los órganos de la Administración del Estado. Es así como el artículo 11 inciso segundo del referido texto legal, previene la obligación de motivar en el mismo acto administrativo la decisión, los hechos y fundamentos de derecho que afecten los derechos o prerrogativas de las personas. A su turno, también el artículo 41 inciso cuarto del aludido texto legal dispone que “las resoluciones que contenga la decisión, serán fundadas”. Proceder que, por lo demás, se hace enteramente exigible por mandato del artículo 8° de la Constitución Política de la República y sin perjuicio del Estado de Excepción, por el contrario, con mayor razón durante el, la Autoridad debe explicitar su actuar como una forma de legitimarlo.”³⁰

A mayor abundamiento, el Máximo Tribunal, al reconocer el derecho fundamental de los fieles a asistir presencialmente a la Iglesia, ordenó a la autoridad “establecer un sistema de permisos para tal fin, que les permita desplazarse con este objeto, **debiendo en la ceremonia religiosa respectiva cumplirse los aforos máximos determinados por la autoridad con motivaciones sanitarias**, considerando los espacios abiertos o cerrados en que se lleven a efecto y de acuerdo a las fases o etapas del plan generado a estos efectos”³¹ (destacado agregado).

Como se aprecia, el Máximo Tribunal expresamente exigió a la autoridad determinar los aforos máximos con motivaciones sanitarias, las cuales, a este respecto, y de manera específica, brillan por su ausencia. Y es que en la especie sencillamente no existe ninguna razón o motivo que permita comprender y justificar **la diferencia** con que la autoridad recurrida trata a las actividades de culto religioso.

De este modo se puede apreciar sin dificultad que el actuar de la recurrida **no da cuenta de hechos reales y objetivos que sirvan de antecedente para justificar racionalmente la diferencia de trato impuesta**, lo cual prueba el grave defecto de

³⁰ Excelentísima Corte Suprema (2021): Sentencia definitiva dictada en causa Rol N°150.549-2020, 22 de marzo, considerando 7°.

³¹ Excelentísima Corte Suprema (2021): Sentencia definitiva, 1 de abril de 2021, causa Rol N°21.963-2021, parte resolutive. De igual modo se había resuelto en la causa Rol N° 19.062-2021, revocando la sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Arica.

motivación del acto administrativo contra el que se recurre, lo cual implica una arbitrariedad que lesiona de suyo la garantía contemplada en el artículo 19 N° 2 de los recurrentes. En efecto:

La Ley N° 19.880 dispone, en su artículo 11, que la Administración debe actuar con objetividad. Este principio de Imparcialidad –en lo referido a la motivación del actuar de la recurrida– importa que cualquier decisión de la Administración requiere no sólo fundamentación, sino suficiente, estando constitucionalmente prohibido todo aquello que es o se presente como carente de fundamentación objetiva: “la motivación de la decisión comienza, pues, por marcar la diferencia entre lo discrecional y lo arbitrario, y ello, porque si no hay motivación que la sostenga, el único apoyo será la voluntad de quien la adopta, apoyo insuficiente, como es obvio, en un Estado de Derecho en el que no hay margen, por principio, para el poder puramente personal. Lo no motivado es ya, por este solo hecho, arbitrario”³². “Esto obliga a dar razones sobre por qué se prefirió una solución y no otra distinta; para no incurrir en arbitrariedad, la decisión discrecional debe venir respaldada y justificada por los datos objetivos sobre los cuales opera (...) ello obliga a la Administración a aportar el material necesario para acreditar que su decisión viene apoyada en una realidad fáctica que garantice la legalidad y oportunidad de la misma, así como la congruencia con los motivos y fines que la justifica”³³ Por su parte, la justificación del acto administrativo ha de ser objetiva: “los hechos invocados deben existir real y concretamente, y no consistir en referencias vagas y generales”³⁴

Nuestros tribunales superiores se han encargado de señalar que las facultades deben ser ejercidas “con estricta sujeción a antecedentes de hecho fidedignos y considerando además el perjuicio que ello pueda irrogar a otras personas involucradas”³⁵. Por lo mismo, “lo no motivado es ya, por este sólo hecho, arbitrario”³⁶.

En tal sentido, la Corte Suprema ha consignado que: “La decisión discrecional debe venir respaldada y justificada por los datos objetivos sobre los cuales opera (...) La Administración está obligada a aportar al expediente todo el material probatorio necesario para acreditar que su decisión viene apoyada en una realidad fáctica que garantice la legalidad y oportunidad de la misma, así como la congruencia y fines que la justifican”³⁷.

En igual forma, se ha sentenciado que: “En el ámbito jurídico, la exigencia que impone la ley en orden a que un determinado acto ha de ser fundado, posee una doble connotación. En primer término, uno de carácter formal consistente en que quien lo dicta señale los motivos que inducen a hacerlo, aportando en sus vistos y considerandos los antecedentes de hecho y de derecho que apoyarán su decisión, la que, guardando armonía con tales antecedentes, ha de contenerse en la parte dispositiva del acto. Un segundo sentido de la expresión señalada, que podría calificarse de fondo, impone la necesidad que el acto aparezca revestido de razones serias y valederas que motivan su

³² FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, Arbitrariedad y discrecionalidad, Ed. Civitas, Madrid, 1991, pp. 106-107.

³³ *Ibid.*, pp. 106-107.

³⁴ R.D.J., 1994, p. 42.

³⁵ R.D.J., 1989, p. 241.

³⁶ R.D.J., 1991, p. 131.

³⁷ R.D.J., 1991, p. 123.

dictación, de manera tal que no aparezca como el producto de la mera voluntad, caprichosa o no, de su autor”³⁸, de manera tal que “un acto administrativo carece de base legal cuando ha sido motivado por hechos cuya ocurrencia no ha sido demostrada, de suerte que éste queda despojado de su causa”³⁹.

Es más, “(...) se debe ser enfático en señalar que (...) la discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad. Asentado lo anterior corresponde precisar, además, que igualmente los órganos jurisdiccionales se encuentran facultados para realizar un control de los actos que tienen su origen en el ejercicio de facultades discrecionales, en tanto se debe verificar que exista norma que en forma expresa entregue a la Administración una amplia facultad para decidir y que los presupuestos de hecho que determinan el ejercicio de tal facultad existan”⁴⁰.

Por último, ha sido el propio Órgano Contralor quien se ha encargado de dictaminar que un acto no se encuentra debidamente motivado “si no expresa las circunstancias de hecho y fundamentos de derecho que sustentan la decisión al no hacerse cargo de las alegaciones efectuadas (...) como lo exigen los indicados preceptos a fin de precaver posibles arbitrariedades y de permitir que el interesado interponga los recursos legales con conocimiento de las razones que llevaron a la autoridad a adoptar la medida de que se trata”⁴¹. En todo caso, se ha indicado que “no basta para los fines indicados, la sola referencia a las disposiciones legales y reglamentarias que contienen la causal que fundamenta (...) como tampoco la sola alusión a razones de índole interno”⁴².

La importancia de la motivación, según lo razonado, ha llevado a la doctrina y a la jurisprudencia a concluir que la carencia de la justificación o la insuficiencia de la misma, constituye una causal de nulidad de derecho público del acto administrativo, equiparándola a la falta de competencia, a la carencia de la investidura regular de sus integrantes y al incumplimiento de las formalidades que exige la ley, previstas en el artículo 7º de la Constitución.

3.3. Falta de proporcionalidad en las medidas impugnadas:

El principio de proporcionalidad, como es sabido, se compone de tres subprincipios: (a) **idoneidad**, que evalúa la aptitud que tiene la decisión para alcanzar el fin propuesto, de modo que deberá analizarse si la medida permite alcanzar o no este fin, de acuerdo a los conocimientos especializados; (b) **necesidad**, de forma tal que dentro de las medidas idóneas se adopte la menos lesiva o perjudicial para el afectado; y (c) **proporcionalidad** estricta, que compara las ventajas de la decisión, excluyendo así las que presentan mayores perjuicios⁴³.

³⁸ Excma. Corte Suprema, 11 de enero de 2001, confirmatoria de ICA de Santiago (8 de noviembre 2000).

³⁹ Excma. Corte Suprema, Recurso de Protección, Rol 4275-2010, 7 de julio de 2010.

⁴⁰ Excma. Corte Suprema, Recurso de Protección, Rol 3598-2010, 19 de junio de 2017.

⁴¹ CGR, Dictamen N° 70.935 de 2011.

⁴² CGR, Dictamen N° 46.427 de 2008.

⁴³ SARMIENTO, Daniel, *El principio de proporcionalidad en el Derecho Administrativo. Un análisis jurídico desde el Derecho Español*, U. Externado de Colombia, Colombia, 2007, pp. 191 y ss.

Asumiendo, como es claro, que la finalidad de la medida en comento no es otra que prevenir los contagios y, de este modo, cuidar la vida y salud de las personas, bien puede pensarse que, cuanto más estricta sea una medida, más idónea será para alcanzar dicho fin. Sin embargo, semejante aserto es falso pues se ha comprobado y resulta evidente que en los cultos religiosos es posible guardar todas las medidas sanitarias que se les aplican al resto de los lugares y actividades consideradas esenciales.

En efecto, la OMS ha publicado en su sitio web las siguientes recomendaciones, a partir de las cuales se puede desprender que pueden adoptarse medidas menos lesivas para restringir conforme a Derecho el libre ejercicio del culto:

“Qué hacer para mantenerse y mantener a los demás a salvo del COVID-19:

a. Guarde al menos **1 metro de distancia** entre usted y otras personas, a fin de reducir su riesgo de infección cuando otros tosen, estornudan o hablan. Mantenga una distancia aún mayor entre usted y otras personas en espacios interiores. Cuanto mayor distancia, mejor.

b. Convierta el **uso de mascarilla** en una parte normal de su interacción con otras personas (...).

c. Evite las 3 “C”: espacios cerrados, **congestionados** o que entrañen contactos cercanos (...). Los riesgos de contagio con el virus COVID-19 son más altos en **espacios abarrotados e insuficientemente ventilados** en los que las personas infectadas pasan mucho tiempo juntas y muy cerca unas de otras (...).

d. Reúnase al aire libre (..).

e. Evite lugares abarrotados o interiores, pero, sino puede (...) **aumente el caudal de ventilación natural en los lugares cerrados (...)**⁴⁴ (énfasis agregado).

Asimismo, distintos estudios científicos señalan que no hay evidencia categórica de que limitar arbitrariamente el aforo de un espacio disminuya el riesgo de transmisión de SARS CoV-2. Lo que sí está muy claro es que la distancia social sirve y es una de las medidas más importantes; esta debe ser de mínimo un metro e idealmente de dos⁴⁵. La CDC, autoridad en el tema, establece que dado la importancia de la libertad de culto y de las prácticas de piedad en la vida diaria de las personas, se podría mantener la actividad religiosa atendiendo a una serie de recomendaciones, de las cuales la más importante es mantener la distancia social. A este respecto, no sugiere límites de aforo indiferenciados, sino “limitar el tamaño de las reuniones para poder mantener la distancia social”⁴⁶.

De este modo, se puede concluir que, limitar el aforo de los templos e iglesias a apenas 5 personas todas ellas sujetas a la condición de asistir al ministro del culto, sencillamente no es una medida idónea para alcanzar la finalidad sanitaria que se persigue, toda vez que con ella no se evita mayor propagación de la enfermedad que si

⁴⁴ Disponible en: <https://www.who.int/es/emergencias/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public>.

⁴⁵ Chu DK, Akl EA, Duda S, et al. Physical distancing, face masks, and eye protection to prevent person-to-person transmission of SARS-CoV-2 and COVID-19: a systematic review and meta-analysis. Lancet 2020; 395:1973. Enlace: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7263814/>

⁴⁶ <https://www.cdc.gov/coronavirus/2019-ncov/community/faith-based.html>

durante el culto religioso asisten la cantidad de personas que permite su capacidad conforme a la superficie del recinto, y cumpliéndose las demás medidas sanitarias, tal cual se exige a las otras actividades consideradas “esenciales”, como ya vimos: en estos casos, el aforo se ve limitado conforme a la superficie del lugar, toda vez que el máximo de personas se determina caso a caso en relación a la posibilidad de poder mantener un distanciamiento físico adecuado entre ellas.

Tampoco se cumple con que las medidas sean necesarias: siendo la libertad de culto un derecho fundamental, de carácter esencial, limitar el aforo en las actividades de culto a 5 personas máximo condicionando que sean, además, quienes asistan al ministro respectivo constituyen medidas excesivas que van más allá de la intensidad mínima necesaria para alcanzar el fin propuesto y que, asimismo, dificultan en extremo la posibilidad real de poder participar en dichas ceremonias de manera presencial.

Y en cuanto a la proporcionalidad estricta, no se observa que las medidas recurridas causen mayor beneficio que perjuicio, puesto que no evitan mayores contagios –según lo ya explicado– y, sin embargo, tornan en irrealizable el legítimo ejercicio de un derecho fundamental como es el libre ejercicio del culto de los recurrentes, suspendiéndolo de facto.

No habiendo, además, justificación razonable alguna para no tratar a los cultos religiosos como a cualquier otra actividad esencial, podemos concluir que somos víctimas de una discriminación arbitraria y, por ende, una vulneración a lo dispuesto en el artículo 19 N° 2 de nuestra Carta Fundamental.

4. La medida impugnada en estos autos constituye igualmente una amenaza a nuestro derecho al libre ejercicio del culto si cualquiera de las comunas en las que residimos “avanzase” a Fase 3 o Preparación.

Si bien alguna o algunas de las comunas en las que residimos podría avanzar a Fase de Preparación u otra superior durante la tramitación de este recurso, lo que aumentaría considerablemente el aforo para participar presencialmente en un culto religioso (75 personas en espacios cerrados y 150 personas en lugares al aire libre), **ello no quitaría oportunidad a la acción intentada**. Lo anterior, toda vez que la normativa vigente –a saber, el párrafo final del numeral 51 y los incisos segundo y tercero del numeral 64° de la Resolución Exenta N° 43 del Ministerio de Salud, y el numeral 21° del acápite II del Instructivo de Permisos de Desplazamiento Vigente–, constituiría igualmente para nosotros una **amenaza actual y cierta** de volver a ver afectados nuestros derechos constitucionales actualmente vulnerados, si es que volviésemos a “retroceder” de Fase.

Al respecto, el profesor Eduardo Soto Kloss fue uno de los primeros en referirse al concepto de “amenaza” respecto de esta acción constitucional, al definirla como “anuncio de un mal futuro, peligro de suceder algo desagradable o perjudicial (y que por cierto no está obligada a soportar) (...). Dicha amenaza habrá de revestir ciertos caracteres que la hagan procedente para que prospere favorablemente el recurso de protección: dentro de

ello aparecería que fuere **cierta y no ilusoria**, lo que deberá probarse debidamente; el que fuere cierta conlleva el que fuere **actual**, contemporánea al momento de recurrirse de protección; que fuere **precisa** en su formulación y no vaga, de tal modo que el juez pueda determinar si es antijurídica o no en sus extremos y si agravia ella el derecho fundamental invocado; en fin, que sea **concreta en sus resultados o efectos**, de manera que constituya realmente una intimidación, habida cuenta de las circunstancias tanto subjetivas (esto es referente a la condición, estado, situación del afectado, como del sujeto que formula la amenaza) como objetivas (entidad del presagio de mal futuro, posibilidad de realizarse, probabilidad de efectuarse, etc.)⁴⁷. Así también, dichos elementos han sido recogidos en numerosos fallos, tanto de la Excelentísima Corte Suprema, como de diversas Cortes de Apelaciones del país⁴⁸.

En el caso de marras, ya nos hemos referido al efecto inconstitucional e ilegal que producen en nosotros las medidas impugnadas. Es por ello que, aún ante el hecho de “avanzar” de Fase, existiría la amenaza actual, cierta y precisa, de que el numeral 51 de la Resolución N°43 del Ministerio de Salud y el N° 21 del Instructivo para Permisos de Desplazamiento –normativas vigentes–, nos resultarían nuevamente aplicables ante un nuevo “retroceso”, produciéndose la misma privación y perturbación a los derechos fundamentales que alegamos en esta presentación.

Cabe señalar, en primer lugar, que dicha amenaza es **cierta** (es decir, que no es ilusoria y que se caracteriza por ser verdadera e indubitable⁴⁹), toda vez que nuestras comunas, como es de público conocimiento, ya han sido objeto de múltiples cambios de “Fase” a lo largo de la implementación del Plan Paso a Paso, por lo que no sería de extrañar si una vez que “avanzáramos” de fase, volviésemos luego a retroceder.

Asimismo, la amenaza al ejercicio de nuestro derecho fundamental es **actual**, es decir “contemporánea al momento de recurrirse de protección”⁵⁰, puesto que si durante la tramitación del presente recurso y antes de su resolución se dispusiese que alguna o algunas de las comunas en las que residimos estos recurrentes “avanzaren” a Fase 3 u otra superior, no obstante, las normas impugnadas seguirían vigentes y por ende, resultarían aplicables a nuestro respecto en caso de volver a “retroceder”.

⁴⁷ SOTO KLOSS, Eduardo (1984): *El Recurso de Protección: aspectos fundamentales*. Revista Chilena del Derecho. Universidad Católica. Volumen 11, p. 85.

⁴⁸ A modo de ejemplo, vid, CORTE SUPREMA, 1 diciembre 1988. Rol N° 13.461-1988: “(...) el profesor Soto Kloss dice: Amenaza es el anuncio de mal futuro, peligro de suceder algo desagradable o perjudicial y que, por cierto, no se está obligado a soportar. Agregó que para ameritar la amenaza un recurso de protección es necesario, además, que reúna ciertos caracteres: que fuere cierta y no ilusoria; lo que conlleva, dice, el que fuere actual, contemporánea al momento de recurrirse de protección; que fuere precisa en su formulación y no vaga; que sea concreta en sus resultados de manera que constituya realmente una intimidación, habida cuenta tanto de las circunstancias subjetivas del afectado como del sujeto o ente que formula la amenaza como objetivas, entidad del presagio de mal futuro, posibilidad de realizarse, probabilidad de efectuarse”. Similares considerando se encuentran en: CORTE APELACIONES DE VALDIVIA, 13 marzo 1996. Rol N° 6.780-1996; CORTE SUPREMA, 2 octubre 1996. Rol N° 2.983-1996; CORTE SUPREMA, 2 diciembre 2003. Rol N° 4.599 2003; entre otros.

⁴⁹ DIAZ MUÑOZ, Carlos y FACUSE VÁSQUEZ, Nicolás (2014): *El desarrollo jurisprudencial del concepto de amenaza como presupuesto procesal para la procedencia de la acción de protección*. En: Revista de Derecho Público, Universidad de Chile, Vol. 81, II semestre 2014, p. 63.

⁵⁰ *Ibíd.*, p. 64.

También, la amenaza al ejercicio de nuestro derecho fundamental es **precisa**, es decir, “formulada de manera clara, no vaga, sobre la cual, además, se tiene seguridad acerca de quién la formula, antecedentes que permitirían al juez determinar si es antijurídica o no, y si acaso ésta agravia el derecho fundamental que se ha invocado para recurrir de protección”⁵¹.

Ya nos hemos referido latamente cómo es que las medidas impugnadas afectan de manera ilegítima nuestro derecho al libre ejercicio de culto, a la igualdad ante la ley y al derecho de que las regulaciones que la autoridad establezca respecto del ejercicio de los derechos fundamentales no los afecte en su esencia. Es por ello, que, si eventualmente unas u otras comunas avanzaren a Fase 3, aunque dicha afectación no regiría de facto, mantendríamos un temor, fundado en los antecedentes ya señalados, de volver a vernos prácticamente impedidos de asistir al culto religioso de forma presencial si es que retrocediésemos nuevamente de fase.

Por último, la amenaza en comento es **concreta**, toda vez que ya hemos determinado los efectos o resultados que produce en nosotros las medidas impugnadas y es **razonable**, puesto que, como ya hemos demostrado a lo largo de la presentación, el aforo máximo que actualmente rige para las actividades de culto religioso, junto a las exigencias de que sólo pueden asistir quienes asistan al ministro respectivo, resulta ridículo e injustificado.

V. CONCLUSIONES

Teniendo presente lo expuesto, cabe concluir que la vulneración a los derechos fundamentales de los recurrentes se produce:

(i) Porque al limitar de tal manera la posibilidad real de asistir presencialmente a un culto religioso, lo que están haciendo las autoridades recurridas es establecer medidas que, si bien pareciera simplemente “restringir” el derecho al libre ejercicio del culto de las personas, en los hechos establece condiciones y requisitos que lo vuelven impracticable, constituyéndose una suspensión de facto al ejercicio de este derecho y vulnerando así lo dispuesto en los artículos 19 N° 6 y 26 de la Carta Fundamental;

(ii) Porque al imponer como condiciones para participar en un culto religioso de manera presencial el tener que “asistir” al ministro de culto respectivo, y que éste emita y envíe un certificado al Ministerio del Interior antes de cada ceremonia, vulnera lo dispuesto en el artículo 19 N° 6 de la Carta Fundamental, al constituir una ilegítima intromisión en la autonomía que nuestro ordenamiento jurídico les reconoce a las entidades religiosas y,

⁵¹ DIAZ MUÑOZ, Carlos y FACUSE VÁSQUEZ, Nicolás. *Obra Citada*, p. 64.

(iii) Porque encontrándose las actividades de culto religioso en equivalente situación de riesgo sanitario que el resto de las actividades consideradas esenciales por la autoridad sanitaria –cumpliendo en ellas las mismas medidas de resguardo–, constituye una discriminación manifiestamente arbitraria que se le impongan condiciones y exigencias más rigurosas que al resto de las actividades esenciales, más si ello se realiza sin motivación alguna y con manifiesta desproporción, vulnerando, de este modo, la garantía de estos recurrentes dispuesta en el artículo 19 N° 2 de la Constitución.

POR TANTO, en virtud de lo expuesto en las normas legales señaladas, y en los artículos 19 N° 2, N° 6 y N° 26, y artículo 20 de la Constitución Política de la República.

RUEGO A S.S. ILTMA, se sirva tener por interpuesta acción constitucional de protección en contra del Ministerio de Salud y del Ministerio del Interior y Seguridad Pública declararlo admisible y, en definitiva, acogerlo en todas sus partes, adoptando las medidas necesarias para restablecer el imperio del Derecho y reparar el efecto ilegal e inconstitucional que produce a los recurrentes las medidas impugnadas dispuestas en el párrafo final del número 51 y en los incisos segundo y tercero del número 64 de la Resolución Exenta N° 43 del Ministerio de Salud, modificada recientemente por medio de la Resolución Exenta N° 463 de la misma cartera, y en el N° 21 del Instructivo para Permisos de Desplazamiento vigente a la fecha de interposición de este recurso. Entre ellas, y sin perjuicio, además, de las medidas que S.S. Iltma. pueda juzgar como necesarias y prudentes para restablecer el imperio del Derecho, solicitamos:

I. Se declare la ilegalidad y arbitrariedad de dichas medidas en cuanto afectan ilegítimamente las garantías fundamentales de los recurrentes, ya señaladas;

II. Se autorice específicamente a la Iglesia Bíblica Roca Grande a realizar cultos religiosos presenciales en el lugar abierto o cerrado que se habilite para estos efectos, cumpliendo con las medidas sanitarias de uso obligatorio de mascarilla, higienización de las dependencias, y con un aforo máximo de 1 persona cada 4 metros cuadrados en lugares abiertos, o un aforo máximo de 1 persona cada 8 metros cuadrados en lugares cerrados; y

III. Se ordene a las autoridades recurridas adoptar las políticas públicas que estimen convenientes, pero de modo inequívocamente respetuoso de los derechos fundamentales de los recurrentes, y de los principios de igualdad ante la ley y de proporcionalidad.

PRIMER OTROSÍ: De conformidad a lo señalado en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema, de 24 de junio de 1992, sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, vengo en solicitar a S.S. Iltma. se sirva conceder **ORDEN DE NO INNOVAR**, suspendiendo los efectos de las medidas impugnadas en cuanto estas impiden a la Iglesia Bíblica Roca Grande la realización de cultos religiosos presenciales, en mérito de las siguientes consideraciones:

La doctrina es uniforme en señalar que la orden de no innovar tiene por objeto esencial disponer “(...) la suspensión, desde luego, del acto perturbador de un derecho y produce efectos por mientras se resuelve el recurso de protección. Es un complemento importante del procedimiento sobre la materia, pues de este modo se precaven los efectos perniciosos del acto reclamado”⁵².

En el caso que nos ocupa, es evidente el “efecto pernicioso” de los actos recurridos, toda vez que dichos actos impide el pleno ejercicio de las garantías constitucionales a que se hace referencia en lo principal de este escrito, lo que provoca un agravio cierto, real y concreto sobre estos, concurriendo además los requisitos que la doctrina exige para la procedencia de la orden de no innovar: *fumus boni juris*; y *periculum in mora*⁵³.

En relación con el *fumus boni juris*, resulta a todas luces evidente que, dadas las características de los actos dictados por las recurridas, existe certidumbre acerca la privación, perturbación y amenaza sobre las garantías constitucionales señaladas, que cumple los requisitos de ser real, actual, grave, precisa y concreta en sus resultados, como exige la jurisprudencia invariable de nuestros Tribunales de Justicia.

En relación al *periculum in mora*, se hace presente a S.S. Iltna. que siendo el objeto de la presente acción la protección de las garantías constitucionales que están siendo actual y permanentemente afectadas, ésta sola circunstancia justifica la orden de no innovar, ya que, de aceptarse el proceder de las recurridas, se violará de manera irreversible los derechos constitucionales de los recurrentes.

POR TANTO,

RUEGO A S.S. ILTMA, se sirva acceder a lo solicitado, concediendo orden de no innovar, suspendiendo los efectos de las medidas impugnadas en cuanto estas impiden a la Iglesia Bíblica Roca Grande la realización de cultos religiosos presenciales, y en consecuencia **se autorice específicamente a la Iglesia Bíblica Roca Grande a realizar cultos religiosos presenciales** en el lugar abierto o cerrado que se habilite para estos efectos, cumpliendo con las medidas sanitarias de uso obligatorio de mascarilla, higienización de las dependencias, y con un aforo máximo de 1 persona cada 4 metros cuadrados en lugares abiertos, o un aforo máximo de 1 persona cada 8 metros cuadrados en lugares cerrados, mientras no se dicte sentencia definitiva ejecutoriada, comunicando por la vía más rápida a las autoridades recurridas.

SEGUNDO OTROSÍ: Que, por este acto, y con el objeto de acreditar los antecedentes señalados, vengo en acompañar, con citación, los siguientes documentos:

1. Resolución Exenta N° 43 del Ministerio de Salud, con las modificaciones vigentes a la fecha de interposición del presente recurso.
2. Resolución Exenta N°317 del Ministerio de Salud, publicada en el Diario Oficial con fecha 1 de abril de 2021.

⁵² PAILLÁS, Enrique. *El recurso de Protección ante el Derecho Comparado*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 103.

⁵³ TAVOLARI, Raúl. *Tribunales, Jurisdicción y Proceso*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1994, p. 146.

3. Resolución Exenta N°414 del Ministerio de Salud, publicada en el Diario Oficial con fecha 30 de abril de 2021.
4. Resolución Exenta N°463 del Ministerio de Salud, publicada en el Diario Oficial con fecha 14 de mayo de 2021.
5. Instructivo para Permisos de Desplazamiento vigente desde el 4 de junio de 2021.
6. Copia simple de la sentencia dictada por la Excelentísima Corte Suprema el pasado 22 de marzo de 2021, en causa Rol N° 150.549-2020.
7. Copia simple de la sentencia dictada por la Excelentísima Corte Suprema el pasado 29 de marzo de 2021, en causa Rol N° 19.062-2021.
8. Copia simple de la sentencia dictada por la Excelentísima Corte Suprema el pasado 1 de abril de 2021, en causa Rol N° 21.963-2021.
9. Carta de fecha 26 de enero de 2021, emitida por Iglesia Bíblica Roca Grande y dirigida al Ministerio de Salud.
10. Fotografía del timbre del Ministerio de Salud estampado la constancia de haber recibido la carta indicada en el número N° 9 anterior, con fecha 26 de enero de 2021.

POR TANTO,

RUEGO A S.S. ILTMA, se sirva tener por acompañados, con citación, los documentos precedentemente individualizados.