



MINISTERIO DE SALUD
GABINETE DEL MINISTRO
DIVISIÓN JURÍDICA
FBS

INGRESO CORTE N° : 1223-2021
MATERIA : RECURSO DE PROTECCIÓN
CARATULADOS : ██████████

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

ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE PUERTO MONTT

JORGE HÜBNER GARRETON, abogado, Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Salud, con domicilio para estos efectos en calle Mac Iver N° 541, comuna y ciudad de Santiago, en representación del Ministerio de Salud, autos sobre recurso de protección caratulados ██████████ Rol Ingreso Corte N° 1223-2021, a S.S. Ilتما. respetuosamente digo:

Que respecto de la acción de protección interpuesta ante la I. Corte de Apelaciones, informo por el Ministerio de Salud:

ÍNDICE

I. DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR LA AUTORIDAD SANITARIA.	3
II. DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN DEDUCIDA	4
III. CUESTIONES PREVIAS	4
A) DEL CAMBIO DE CIRCUNSTANCIAS NORMATIVAS POR CUANTO HA CESADO LA VIGENCIA DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN CONSTITUCIONAL DE CATÁSTROFE VIGENTE AL MOMENTO DE INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN DE AUTOS Y DE LA RESOLUCIÓN EXENTA N° 944, DE 2021, DEL MINISTERIO DE SALUD QUE ESTABLECE EL TERCER PLAN PASO A PASO.	4

B) LA PRETENSIÓN DE LA PARTE RECURRENTE EXCEDE EL ÁMBITO Y NATURALEZA DE ESTA ACCIÓN CAUTELAR POR CUANTO PRETENDEN IMPUGNAR UNA POLÍTICA PÚBLICA.....	10
C) EL RECURSO DE PROTECCIÓN NO ES UNA ACCIÓN DE CARÁCTER POPULAR.....	16
IV. IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE PROTECCIÓN	22
A) INEXISTENCIA DE UNA ACCIÓN U OMISIÓN ILEGAL O ARBITRARIA, EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN.....	24
i) DE LA ALERTA SANITARIA.....	26
ii) EFECTIVIDAD DEL PROGRAMA DE VACUNACIÓN CONTRA SARS-COV-2 EN CHILE	35
B) SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN A DERECHOS O GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.....	39

I. DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR LA AUTORIDAD SANITARIA.

El SARS-CoV-2 es una cepa de la familia de coronavirus que no se había identificado previamente en humanos, causantes de enfermedades que van desde el resfriado común hasta enfermedades más graves, como Insuficiencia Respiratoria Aguda Grave.¹ Se trata de un virus que se transmite de persona a persona cuando tiene contacto cercano con un enfermo. Esta Secretaría de Estado, es la principal institución del Sector de la Salud. Razón por la cual, tiene las funciones de rectoría, regulación y control sobre las materias que son propias de su competencia. Este es un órgano de dirección, pues de él, emanan el diseño de políticas públicas y planes en materia de salud dentro del marco de los objetivos sanitarios fijados. Al respecto, la llegada de la pandemia ocasionada por SARS-COV-2, ha obligado a nuestro país (como al mundo entero) a enfrentar la gestión de la emergencia sanitaria de forma eficiente y eficaz.

Así las cosas, dentro de estas medidas dispuestas por la Autoridad, se incluye el Pase de Movilidad, documento que se entrega a todas las personas que completaron su proceso de vacunación contra el COVID-19 y cumplieron los 14 días desde la segunda dosis de las vacunas Pfizer, Sinovac, AstraZeneca y SPUTNIK V, y la dosis única de CanSino y Janssen.

En consecuencia, -como se explicará- las restricciones que deben soportar los recurrentes por decidir libremente no vacunarse no resultan ser ni desproporcionadas ni poco razonables, desde que:

1. Esta Cartera de Estado, de forma activa ha dispuesto de campañas de inmunización que-según ha demostrado la evidencia científica- han permitido enfrentar esta emergencia sanitaria. La elaboración de las vacunas y su posterior disposición a la población por el Estado, se enmarcan dentro de una serie de medidas sanitarias cuyo único objetivo, es resguardar la salud de la población.
2. El bienestar de la colectividad debe privilegiarse por sobre el interés individual, pues resulta ser una medida efectiva que permite evitar la propagación del contagio por COVID-19.

¹ Información disponible en el siguiente sitio web: <https://www.minsal.cl/nuevo-coronavirus-2019-ncov/>

Razones por las cuales, se elimina cualquier reproche de desproporcionalidad de tales medidas. Tal criterio ha sido el sostenido por las diversas Cortes de Justicia frente a este tipo de requerimientos, que pretenden por esta vía cautelar, disponer finalmente de una política pública cuyo fin, es contener el virus causado por el SARS-COV-2.

II. DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN DEDUCIDA

Comparece en autos don Daniel Alexander Tello Gaete, reclamando una supuesta contravención al art. 19 N° 1, 2, 7, 21, 22, de la CPR, basada en que en su concepto, existiría una discriminación arbitraria que se solicite el Pase de Movilidad para ciertas actividades. En consecuencia, solicita que se deje sin efecto el Decreto N° 39 afecto, de 15 de septiembre de 2021, y la Resolución N° 994 exenta, de 30 de septiembre de 2021, medidas adoptadas por la Autoridad Sanitaria para enfrentar la pandemia ocasionada por el SARS-CoV-2, que aqueja a nuestro país.

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

III. CUESTIONES PREVIAS

A) DEL CAMBIO DE CIRCUNSTANCIAS NORMATIVAS POR CUANTO HA CESADO LA VIGENCIA DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN CONSTITUCIONAL DE CATÁSTROFE VIGENTE AL MOMENTO DE INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN DE AUTOS Y DE LA RESOLUCIÓN EXENTA N° 944, DE 2021, DEL MINISTERIO DE SALUD QUE ESTABLECE EL TERCER PLAN PASO A PASO.

Como es de conocimiento general, el mundo está atravesando una pandemia por el virus SARS-Cov-2, que causa la enfermedad COVID -19 (Coronavirus disease 19), iniciada en diciembre de 2019, la cual es la peor pandemia de la que se tenga registro en el último siglo. Durante los meses de enero y febrero de 2020 la enfermedad COVID-19 experimentó un aumento exponencial de los casos a nivel mundial. Nuestro país reportó su primer caso en marzo de 2020.

Con fecha 30 de enero de 2020, el Director General de la Organización Mundial de la Salud, declaró que el brote de COVID-19 constituye una Emergencia de Salud Pública de Importancia Internacional (ESPII), de conformidad a lo dispuesto en el artículo 12 del Reglamento Sanitario Internacional, aprobado en nuestro país por el decreto supremo N° 230, de 2008, del Ministerio de Relaciones Exteriores.

En consecuencia, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 del Código Sanitario y en inciso segundo del artículo 9° del decreto supremo N° 136, de 2004, del Ministerio de Salud, con fecha 5 de febrero de 2020, se dictó el decreto N° 4, de 2020, del Ministerio de Salud, que decreta alerta sanitaria por el período que se señala y otorga facultades extraordinarias que indica por emergencia de salud pública de importancia internacional (ESPII) por brote del nuevo coronavirus (2019-NCOV) (en adelante la “Alerta Sanitaria”), por el período de un año. La vigencia de dicho decreto fue prorrogada en virtud de los decretos N°s. 1, 24 y 39, de 2021, del Ministerio de Salud, **hasta el 31 de diciembre de 2021.**

En dicho decreto se faculta al Ministerio de Salud y a los distintos organismos que de él dependen, la disposición de una serie de medidas extraordinarias con la finalidad de controlar la pandemia de COVID-19. Entre dichas medidas se comprenden, entre otras: *“Disponer de las medidas necesarias para evitar aglomeraciones de gente en espacios cerrados o abiertos que puedan fomentar la propagación del virus (artículo 3 N° 12)”* y *“Aplicar todas aquellas medidas y recomendaciones emanadas de la Organización Mundial de la Salud en el contexto de las obligaciones adquiridas en virtud del Reglamento Sanitario Internacional (artículo 3 N° 18).”*

Pues bien, es menester señalar que debido a la importancia de evitar la propagación del virus y sus múltiples variantes en nuestro país, a través de medidas sanitarias que permitieran reducir la movilidad y la circulación de personas – entre ellas las medidas de cuarentena o aislamiento territorial y la medida de aislamiento nocturno o toque de queda -, se declaró estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública (en adelante, “Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe”) adoptado en virtud de lo dispuesto en el artículo 41 de la Constitución Política de la República por un lapso de 90 días, según lo dispuesto en el decreto supremo N° 104, de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Dicho estado de excepción constitucional fue prorrogado a través de

los decretos supremos N° 269, N° 400 y N° 646, todos de 2020, y N° 72 y N° 153, ambos de 2021, todos del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

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

Así, desde la dictación de la Alerta Sanitaria y el aludido Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe, se han dictado una serie de medidas sanitarias a través de resoluciones del Ministerio de Salud, que han tenido por objeto resguardar la salud de la población y controlar la propagación del COVID-19, acorde a la evolución de la situación epidemiológica. Al respecto hay que tener en consideración que dada la entidad e impacto que ha tenido la pandemia en nuestro país, la adopción de medidas sanitarias ha sido dinámica, variando de conformidad a la información técnica disponible día a día.

Primeramente, en virtud de la resolución exenta N° 591, de 2020, del Ministerio de Salud y sus modificaciones posteriores, se implementó el “Plan Paso a Paso” el cual clasifica a cada comuna del país en alguno de los 5 pasos contemplados por dicho plan, tomando en consideración su situación epidemiológica.

A través de dicho plan se han ido flexibilizando o bien restringiendo las medidas adoptadas en materia de control de la pandemia, en conformidad a la realidad epidemiológica de cada comuna, permitiendo así un manejo más adecuado de la pandemia, teniendo en cuenta las diversas situaciones que se dan a lo largo del país. Igualmente, por resolución exenta N° 43, de 2021, del Ministerio de Salud y sus modificaciones posteriores se dispusieron medidas sanitarias y se estableció un nuevo plan “Paso a Paso”. Asimismo, la resolución exenta N° 644, de 2021, estableció el Tercer Plan Paso a Paso.

Además, y conforme a la resolución exenta N° 997, de 2020, de Ministerio de Salud, se adoptaron medidas sanitarias para el ingreso al país, con la finalidad de contener los riesgos de propagación del virus, causados por el ingreso de personas provenientes del extranjero.

Dichas medidas actualmente están consagradas en la resolución exenta N° 672, de 2021, que establece “Plan Fronteras Protegidas”.

No obstante, a partir del 1 de octubre de 2021, el referido Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe dejó de estar vigente, así como la resolución exenta N° 644, de 2021, del Ministerio de Salud. Lo anterior, entre otros motivos, por la evolución favorable que ha tenido el control de propagación del COVID-19 en nuestro país, **y particularmente en atención al grado de avance en el proceso de vacunación, superando a la fecha el 80% de vacunación de la población objetivo.**

En este contexto, y como cuestión previa al fondo de la presente acción de autos, es menester señalar que existe un cambio de circunstancias normativas desde la fecha de la interposición de la presente acción constitucional a la fecha de este informe, por cuanto: i) el estado de excepción constitucional de catástrofe ha cesado su vigencia, y, ii) la resolución exenta N° 644 ha sido reemplazada por la resolución exenta N° 994, del 30 de septiembre de 2021, del Ministerio de Salud, que establece el Cuarto Plan Paso a Paso y que fue publicada en el Diario Oficial con fecha 1 de octubre (“resolución exenta N° 994”).

Pues bien, la resolución exenta N° 994 cambia los efectos del denominado “Pase de Movilidad”, señalándose el numeral 58 expresamente que:

“El Pase de Movilidad habilitado no afectará la movilidad de su titular, y producirá los efectos que explícitamente se señalen en los actos administrativos dictados por la autoridad sanitaria”.

Como se detallará más adelante, aun cuando no se encuentre vigente el Estado de Excepción Constitucional cabe tener presente que las medidas sanitarias impugnadas en autos – cuyo alcance ha cambiado - se fundamentan, por una parte, en la disposición fundamental en materia sanitaria, esto es, la garantía reconocida en el artículo 19 N° 1 inciso primero y N° 9 de la Constitución Política de la República. Por otra parte, en el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469 (en adelante “DFL 1”), que radica, de manera principal, en el Ministerio de Salud y sus

organismos relacionados, la función del Estado de garantizar el derecho a la salud señalado.

Es en este marco normativo que debe analizarse la presente acción de protección, teniendo presente los deberes constitucionales del Estado en relación a los derechos que la Carta Fundamental garantiza a las personas vinculados con su salud, así como las facultades generales del Ministerio de Salud en la materia. Así ha sido reconocido expresamente por la Contraloría General de la República que en varios dictámenes ha señalado que: “mediante el decreto N° 4, de 2020, del MINSAL, a fin de evitar la propagación del COVID-19, se declaró alerta sanitaria, en resguardo del derecho a la protección de la salud garantizado por el artículo 19, N° 9°, de la Constitución Política, y en cumplimiento del Código Sanitario y el decreto N° 230, de 2008, del Ministerio de Relaciones Exteriores, Reglamento Sanitario Internacional aprobado por la Organización Mundial de la Salud, de la que Chile es miembro - y se otorgó a la autoridad sanitaria facultades extraordinarias para adoptar una serie de medidas” (Dictamen N° 126.223 de 3 de agosto de 2021; el 115.703 de 18 de junio de 2021; N° 615 de 18 de marzo de 2021)

A mayor abundamiento cabe señalar que, tras la dictación de numerosas alertas sanitarias en los últimos años, se ha llegado a la conclusión de que las facultades extraordinarias de las que trata el artículo 36 del Código Sanitario, en las que se fundamenta el ejercicio de las facultades en el caso de emergencias sanitarias, tienen cuatro características, que se presentan en las medidas vigentes actualmente: (i) deben obedecer a un propósito legítimo, (ii) ser temporarias, (iii) no discriminatorias y, (iv) proporcionadas .

De forma tal, que la medida de “Pase de Movilidad” contenida actualmente en la resolución exenta N° 994:

(i) **Obedece a un propósito legítimo:** Esta medida tiene por objeto impedir la propagación del virus, y su utilización se enmarca en aforos máximos establecidos por la autoridad sanitaria en diversos casos, atendidas las particularidades e importancia de mantener precauciones sanitarias, de distanciamiento físico y el uso de elementos de protección personal. Esta medida corresponde a una acción preventiva de salud, necesaria para el control de la pandemia, y, en consecuencia,

de aquellas mandatadas al Estado en virtud de lo dispuesto en el artículo 19 N° 9 de nuestra Carta Fundamental.

(ii) **Se trata de una medida temporaria**, cuya aplicación y efectos se ha ido adecuando conforme la evolución de la situación epidemiológica en nuestro país. Actualmente, la Alerta Sanitaria, rige hasta el día 31 de diciembre de 2021, pero sus efectos podrán desaparecer si el riesgo asociado a la pandemia desaparece antes de dicha fecha o bien que éstos continúen después de esa fecha, si es que los riesgos se mantienen. Si bien a priori no es posible señalar la fecha de término de esta medida, su desarrollo y evolución en los últimos meses dan cuenta que ella se adecúa según las circunstancias epidemiológicas. De esta forma, queda resguardada la temporalidad de las medidas sanitarias adoptadas en el contexto del COVID-19, lo que es un requisito para la juridicidad de la misma.

(iii) **Se trata de una medida que no es discriminatoria**, dado que la exigencia de contar con un esquema de vacunación completo para que pueda habilitarse el Pase de Movilidad no implica una discriminación arbitraria, ya que afecta a todos los habitantes del país, sin distinguir entre personas en la misma situación. Además, la resolución exenta N° 994 distingue situaciones en que se cuenta o no con el Pase de Movilidad.

(iv) **Se trata de una medida proporcionada y racional**, lo que significa que la medida es adecuada, necesaria y que sus beneficios sobrepasan los perjuicios que ésta pudiera causar. La medida es adecuada, toda vez que es efectiva para los fines que se buscan, toda vez que es una medida certera para evitar la propagación del virus y evitar los fallecimientos vinculados indefectiblemente al mismo, y en razón de ello es que varios países la han implementado para hacer frente la pandemia. También es una medida necesaria ya que si no se vacuna a la población contra el COVID-19, se aumentan las probabilidades de propagación del virus y de contagios con alta tasa de mortalidad, tal como ha sido evidenciado por los estudios y comunidad científica. En consecuencia, es una medida necesaria para evitar la diseminación del virus. De modo que entendemos que la medida supera el test de proporcionalidad estricto, pues los beneficios superan los perjuicios que causa la medida.

En definitiva, en una ponderación entre intereses en conflicto, esto es, el bienestar de la colectividad debe privilegiarse por sobre el interés individual.

Por lo expresado previamente, estimamos que la medida en comento se encuentra dentro de la esfera de facultades extraordinarias que puede tomar la Administración en el contexto de la pandemia, se ajusta a un propósito legítimo, es temporal, no discriminatoria y proporcional.

B) LA PRETENSIÓN DE LA PARTE RECURRENTE EXCEDE EL ÁMBITO Y NATURALEZA DE ESTA ACCIÓN CAUTELAR POR CUANTO PRETENDEN IMPUGNAR UNA POLÍTICA PÚBLICA

Sin perjuicio de lo señalado, en la Resolución Exenta N° 494 del Ministerio de Salud, publicada en el Diario Oficial con fecha 26 de mayo de 2021, se incluyó el concepto de Pase de Movilidad, el cual es un certificado que acredita que la persona que lo porta completó su esquema de vacunación contra el COVID-19 y que ya ha cumplido el período de 14 días luego de la segunda dosis de la vacuna. Además, informa que la persona no se encuentre con indicación de aislamiento obligatorio por la Autoridad Sanitaria (por contacto estrecho, caso probable o confirmado). Este documento, otorga mayores libertades para las personas que lo tengan pero sobre todo, diferenciará los aforos en reuniones particulares y espacios públicos como comercio, restaurantes, gimnasios, eventos con y sin interacción de público, etc., e incluso desde el 1 de noviembre, para hacer viajes interregionales en medios de transporte públicos (avión, bus o tren), solo se requerirá el Pase de Movilidad y no el C19.

El Ministerio de Salud adoptó la decisión de disminuir las medidas preventivas a aquellas personas vacunadas porque la inmunidad que se logra por medio de la vacunación es considerablemente mayor en calidad y en duración que aquella que eventualmente podría adquirirse por medio de haber contraído la enfermedad.

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

Al efecto, es un hecho público y notorio que nos encontramos ante una pandemia por COVID-19, que requiere de la adopción de múltiples medidas sanitarias para evitar su propagación, y desde febrero de 2020 se encuentra vigente en nuestro país **la alerta sanitaria** en virtud de las disposiciones del Código Sanitario, pues le corresponde a esta Cartera de Estado efectuar la vigilancia en salud pública, evaluando constantemente la situación de salud de la población. En el ejercicio de esta función, le compete mantener un adecuado sistema de vigilancia epidemiológica y control de enfermedades transmisibles y no transmisibles, y sabemos que hasta la fecha la pandemia no ha sido erradicada en ningún país, siendo, por tanto, una amenaza para todo el territorio de la República, lo que faculta a este Ministerio la mantención de esta Alerta Sanitaria.

En tal contexto, el Ministerio de Salud ha dictado varias resoluciones que contienen medidas sanitarias destinadas precisamente a hacer frente a esta situación de pandemia, reducir los contagios, y en definitiva proteger la salud y la vida de los habitantes de nuestro país.

La parte recurrente ha planteado ante esta Itma. Corte de Apelaciones una situación que requeriría, en su opinión, la adopción de medidas para proteger diversas garantías constitucionales (art.19 N°1, N°2, N° 7, de la Constitución), **pero lo cierto es que ello supone una intervención en la adopción de políticas públicas en materia sanitaria, decisión que corresponden a quienes ejercen la Administración del Estado, y que en estas circunstancias tienen bajo su responsabilidad diversas políticas públicas vinculadas con la salud de la población.**

Como ya han declarado numerosas Cortes de Apelaciones del país, este tipo de planteamientos no debe discutirse en sede jurisdiccional, pues no es procedente que éstas suplanten a la autoridad sanitaria a fin de fijar medidas técnicas de resguardo de la población ante situaciones como las que vive hoy el país (entre otras, Itma. Corte de Apelaciones de Santiago Rol N° 23315/2020; 24468/2020; y 24542/2020; y Itma. Corte de Apelaciones de Valparaíso Rol N° 8843/2020). Al efecto, se ha señalado lo siguiente:

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

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

de salud en el territorio nacional, no sólo en la Región de La Araucanía, que los ha llevado a discernir las medidas a aplicar, **lo que aleja todo atisbo de arbitrariedad o capricho en el proceder de las autoridades recurridas” [...].**

NOVENO: Que, por otro lado, lo anterior abona la sujeción del actuar de los recurridos a la Constitución y la Ley en el ámbito en análisis, pues lo que se les 8

reclama dice relación con una supuesta omisión en el ejercicio de sus facultades legales, sin embargo, todo lo contrario sucede ya que, en cumplimiento del mandato constitucional [...] es que se han ido adoptando las diferentes medidas sanitarias para enfrentar la crisis de salud que agobia al país, actuando dentro del ámbito de su competencia y prerrogativas legales. [...].

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

El estado de alerta sanitaria en que vivimos en la actualidad ha hecho necesaria precisamente una mayor rapidez y dinamismo en la respuesta que el Estado debe dar ante la pandemia ocasionada por el COVID-19, que como es de público conocimiento ha producido esta emergencia sanitaria de importancia internacional.

En tal sentido, la actividad desplegada por la Administración del Estado para el control de la pandemia se ha dado en cumplimiento del mandato constitucional y legal de velar por el bien común de todas y cada una de las personas de nuestra comunidad, y de garantizar el derecho a la vida y la integridad física y síquica, siempre con pleno respeto a los otros derechos reconocidos en nuestra Constitución. Por este motivo, la decisión de los jueces debe considerar este dinamismo inherente a la respuesta que debe dar el Estado, que supone ir revisando, ajustando y modificando las medidas sanitarias y la determinación de la Etapa del Plan Paso a Paso en el que se encuentran las comunas, dada la evolución de la pandemia.

Así, es el Presidente de la República o el Ministerio de Salud los órganos competentes y facultados para decidir las incidencias, permisos y prohibiciones que puedan existir, puesto que la adopción de políticas públicas y de medidas de esta naturaleza para hacer frente al brote del COVID-19 es una atribución propia y exclusiva del Presidente de la República o del Ministerio de Salud, según corresponda, en atención al criterio y

competencia técnica que en materia sanitaria les correspondan, razón por la cual la presente reclamación constitucional debe necesariamente ser rechazada.

Por otro lado, la parte recurrente señala que las medidas adoptadas por la Autoridad Sanitaria para enfrentar la pandemia que nos aqueja, terminan “(...) *careciendo de racionalidad el actuar del recurrido –que ha dispuesto caprichosamente medidas restrictivas de sus derechos fundamentales en contra de todas aquellas personas que, por distintas razones, no cuenten con el denominado “pase de movilidad”* (página N° 12, de la acción de protección), prosigue indicando que este es “*un caso que constituye una odiosa e improcedente discriminación*” (página N° 12, de la acción constitucional); “*el recurrido, mediante la Resolución N° 994 exenta, de 30 de septiembre de 2021, está estableciendo, a nuestro juicio, una discriminación arbitraria que responde a un propósito de hostilidad o presión indebida*” (página N° 16, de la acción de protección), e incluso llega a señalar que “*las herramientas sanitarias diseñadas para ser temporal y excepcional no pueden perennizarse ni transformarse en mecanismos de control político*” (página N° 7, de la acción constitucional).

Al respecto, como se señalará más adelante, tales afirmaciones resultan ser del todo inadecuadas considerando que la verdad científica es que la vacuna es positiva y necesaria por razones de salud pública frente a una enfermedad como la del SARS-CoV-2, que resulta ser altamente contagiosa, y que reiteramos no ha podido ser erradicada en ninguna parte del mundo. En tal sentido, diversas Cortes de Apelaciones han señalado en casos en que se ha recurrido contra este Ministerio por la adopción de políticas públicas como lo es una campaña de vacunación, cuyo sustento esta en la evidencia científica, lo siguiente:

“Que el recurso carece de toda plausibilidad. Despejado que incurre en enormidades inaceptables, como calificar una campaña de vacunación de “genocida” o “eugenésica”, lo que es preferible no entrar siquiera a analizar porque ello no sería posible sin referirse a la magnitud de ignorancia, o de mala fe, que semejantes expresiones trasuntan, cabe detenerse en lo central, que es el reclamo de ser la actora obligada a vacunarse. En ese terreno, solo puede interesar, para fines cautelares, si se trata de una obligación en el sentido de implicar una facultad de

compeler físicamente a la afectada, a vacunarse, o no. Un recurso de emergencia no puede entrar a nada más. Pues bien, esa posibilidad de compulsión, no existe.”²

Por otro lado, resulta que la misma parte recurrente indica que la vacuna es voluntaria (página N° 15, de la acción constitucional), por tanto, si bien puede rechazar la vacuna que es proporcionada por los diversos organismos de los cuales dependen de esta cartera de Estado, no existe ninguna afectación que amenace sus derechos, ya que, cuestión distinta, es que de aquella decisión que puede asumir libremente la parte recurrente, se deriven consecuencias jurídicas que puedan hacerse valer en su contra. En tal sentido, los tribunales de Justicia no pueden entrar a determinar si debe o no adoptarse tal o cual política pública, pues la evidencia científica es que, las vacunas contra el SARS-CoV-2, que el país ha puesto a disposición de su población mediante una serie de campañas, resultan ser eficaces, positivas y necesarias por razones de salud pública.

Junto con lo anterior, la parte recurrente no ha dispuesto antecedentes técnicos fundados que permitan presumir que su vida se encuentra en peligro, o por lesiones a la integridad física o psíquica por el hecho de que no desee que no se le administre la vacuna, pues solamente se ha limitado a señalar supuestos datos de relevancia científica, solicitando mediante el presente recurso de protección cautelar el ejercicio de una garantía constitucional presuntamente vulnerado, pero que no se condice con resguardo y con la finalidad de cautelar el respeto y ejercicio de las garantías constitucionalmente protegidas, sino más bien, está vinculado a la adopción de una política pública que hace frente a la afectación sanitaria que vive el país, cuestión que es privativa del Ejecutivo y no corresponde a los Tribunales de Justicia establecer, excediendo con ello “(...) *los fines y propósito de este arbitrio excepcional y de urgencia*”.³

C) EL RECURSO DE PROTECCIÓN NO ES UNA ACCIÓN DE CARÁCTER POPULAR.

Los hechos en los cuales se basa el libelo, en relación con la petición concreta que se formula no se condicen con aquellos que deben ser conocidos a través de esta vía constitucional.

² Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol N° 14085-2021, considerando segundo.

³ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, rol N° 3535-2021, considerando noveno.

En efecto, la parte recurrente señala que “no es tolerable que la máxima autoridad sanitaria del país **discrimine arbitrariamente a millones de ciudadanos** bajo la excusa de estar siguiendo a la ciencia, cuando en realidad la está ignorando completamente. Si bien algunas autoridades y profesionales del área médica se han acostumbrado a faltar a la verdad en el último par de años, lo interesante es que ahora no ha ocurrido en platós de televisión, sino en procesos judiciales, lo que puede dar origen a sanciones penales por falso testimonio. *In ius vocatio*” (página N° 20, de la acción constitucional).

Pues sobre el particular, la Corte Suprema de forma consistente ha rechazado recientemente acciones de protección deducidas en análogos términos, **pues el presente arbitrio no es una acción popular**, señalando al efecto que;

“La regulación constitucional del recurso de protección, en cuanto a la legitimación activa, distingue claramente entre la persona afectada en sus derechos y quien puede recurrir en su favor, determinando una amplia legitimación para accionar o interponer el requerimiento, pudiendo hacerlo ‘cualquiera a su nombre’, incluso sin representación. Sin embargo, la persona favorecida por la acción debe estar precisamente identificada, puesto que son los derechos y garantías relacionadas con ellas los que corresponde examinar en su afectación, circunstancia a la cual alude el Constituyente con la expresión ‘el que’. Es así como no es posible entender que el recurso de protección sea una acción popular, la que es posible interponer en favor de personas indeterminadas.

Tercero: Que habiéndose deducido el presente arbitrio por el actor genéricamente en favor de los funcionarios públicos y de los usuarios de la Administración Centralizada del Estado, sin que se haya efectuado determinación alguna respecto de las personas por quienes se está accionando, aparece de modo palmario que no se ha acreditado el interés directo en las garantías constitucionales que se reclaman afectadas, por lo que carece de la legitimación activa necesaria para accionar como ha acontecido. Así lo ha entendido de manera reiterada y uniforme esta Corte

*Suprema según da cuenta lo resuelto en los autos Roles N°s 708-2015, 19.307-2016, 19. 309-2016, 6953-2017 y 39660-2020*⁴

⁴ Sentencia de la E. Corte Suprema, causa Rol N° 43.834-2020, de fecha 7 de mayo de 2020.

³ Sentencia de la E. Corte Suprema, causa Rol N° 33.412-2020, de fecha 20 de mayo de 2020.

“Deducido el presente arbitrio por la actora genéricamente en favor de los funcionarios de los distintos recintos de salud pública enumerados en su libelo, sin que se haya efectuado determinación alguna respecto de las personas por quienes se está accionando, aparece de modo palmario que no se ha acreditado el interés directo en las garantías constitucionales que se reclaman afectadas, por lo que carece de la legitimación activa necesaria para accionar como ha acontecido.”⁵⁶

“Deducido el presente arbitrio, genéricamente, por el Colegio Médico Regional A.G. de Valparaíso y por la Universidad de Valparaíso, sin precisar a quiénes perjudicaría en concreto la omisión en la que supuestamente habrían incurrido los recurridos, ello permite concluir que sus argumentos evidencian, en primer lugar, que la presente acción constitucional tiene por objeto proteger a personas indeterminadas; y, segundo, tampoco se especifica el interés directo que cada uno de los afectados tendría en relación a las garantías constitucionales que se reclaman como quebrantadas, por tanto, carece de la legitimación activa necesaria para accionar (...)”³.

“Deducido el presente arbitrio, genéricamente, por la Confederación Democrática de Profesionales Universitarios de la Salud (CONFEDPRUS) sin precisar a quiénes perjudicaría en concreto la omisión en que supuestamente habría incurrido el Ministerio de Salud, ello permite concluir que sus argumentos evidencian, en primer lugar, que la presente acción constitucional tiene por objeto proteger a personas indeterminadas; y, segundo, tampoco se especifica el interés directo que cada uno de los afectados tendría en relación a las garantías constitucionales que se reclaman como quebrantadas, por tanto, carece de la legitimación activa necesaria para accionar (...)”⁴

“Deducido el presente arbitrio, genéricamente, por la Municipalidad de Cerro Navia, sin precisar a quiénes perjudicaría en concreto la omisión en la que supuestamente

⁵ Sentencia de la E. Corte Suprema, causa Rol N° 44.120-2020, de fecha 14 de mayo de 2020.

⁶ Sentencia de la E. Corte Suprema, causa Rol N° 42.832-2020, de fecha 20 de mayo de 2020. Sentencia de la E. Corte Suprema Rol N 42.840-2020.

*habrían incurrido los recurridos, ello permite concluir que sus argumentos evidencian, en primer lugar, que la presente acción constitucional tiene por objeto proteger a personas indeterminadas; y, segundo, tampoco se especifica el interés directo que cada uno de los afectados tendría en relación a las garantías constitucionales que se reclaman como quebrantadas, por tanto, carece de la legitimación activa necesaria para accionar (...)*⁵

*“Deducido el presente arbitrio por el actor genéricamente en favor de los servidores públicos que se desempeñan en el Ministerio de Salud, Subsecretaría de Salud Pública, Subsecretaría de Redes Asistenciales – Casa matriz – y Seremis de Salud y de los usuarios de estos servicios y población en general, sin que se haya efectuado determinación alguna respecto de las personas por quienes se está accionando, aparece de modo palmario que no se ha acreditado el interés directo en las garantías constitucionales que se reclaman afectadas (...)*⁷

*“Deducido el presente arbitrio, genéricamente, por la Confederación de Profesionales Universitarios de los Servicios de Salud y Organismos Dependientes de la Subsecretaría de Salud Pública y Redes Asistenciales de Ministerio de Salud (FENPRUSS), sin precisar a quiénes perjudicaría en concreto la omisión en la que supuestamente habría incurrido la Subsecretaría de Redes Asistenciales del Ministerio de Salud, ello permite concluir que sus argumentos evidencian, en primer lugar, que la presente acción constitucional tiene por objeto proteger a personas indeterminadas; y, segundo, tampoco se especifica el interés directo que cada uno de los afectados tendría en relación a las garantías constitucionales que se reclaman como quebrantadas, por tanto, carece de la legitimación activa necesaria para accionar (...)*⁸

“Deducido el presente arbitrio genéricamente en favor de todos los asociados y todos los funcionarios de la salud dependientes del Servicio de Salud Central de Santiago, sin que se haya efectuado determinación alguna respecto de las personas

⁷ Sentencia de la E. Corte Suprema, causa Rol N° 50.851-2020, de fecha 20 de mayo de 2020.

⁸ Sentencia de la E. Corte Suprema, causa Rol N° 43.560-2020, de fecha 20 de mayo de 2020.

por quienes se está accionando, aparece de modo palmario que no se ha acreditado el interés directo en las garantías constitucionales que se reclaman afectadas, por lo que carece de la legitimación activa necesaria para accionar como ha acontecido.”⁹

Por su parte, diversas Cortes de Apelaciones han fallado en el mismo sentido, señalando lo siguiente:

*La Corte de Apelaciones de Chillán en causa Rol N° 517-2020, resolvió que “los hechos en que se funda la acción, en relación con las peticiones 3 Párrafo con el N°11, en las páginas 6 y 7 del recurso. 7 concretas que se formulan, no se condicen con aquellos que deben ser conocidos a través de esta vía constitucional de carácter excepcional, pues inciden **respecto de personas indeterminadas**, las que menciona la recurrente como “habitantes de la comuna de Coelemu”, lo que es propio de una acción popular, naturaleza de la que carece el recurso de protección”.*

Consecuente con lo anterior se pronunció la ltima. Corte de Apelaciones de San Miguel, al declarar inadmisibile con fecha 01 de abril de 2020 el recurso de protección Rol N°3176-2020 Protección, el cual en su considerando Tercero expresó que “*el recurso de protección, **no constituye una acción de carácter popular** debiendo indicarse con claridad y precisión la o las persona(s) en cuyo favor se recurre, lo que tampoco se advierte en el recurso incoado, por lo que éste no puede ser admitido a tramitación”.*

Por su parte la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Chillan, en causa rol 623-2020, ha resuelto en este mismo sentido, al señalar en su considerando primero: “*Que, los hechos en que se funda la acción, en relación con las peticiones concretas que se formulan, no se condicen con aquellos que deben ser conocidos a través de esta vía constitucional de carácter excepcional, **pues inciden no sólo en las personas a favor de las cuales se recurre, sino también respecto de muchas otras indeterminadas, habitantes de la comuna de San Carlos**, lo que es propio de una acción popular, naturaleza de la que carece el recurso de protección.”*

⁹ Sentencia de la E. Corte Suprema, causa Rol N° 50.732-2020, de fecha 27 de mayo de 2020.

La Corte de Apelaciones de Concepción, en causa Rol N° 11489-2020, rechaza recurso de protección debido a que *“no habiéndose deducido el presente arbitrio con la determinación precisa de quien está afectado de sus derechos fundamentales, no se ha acreditado el interés directo en la afectación de las garantías constitucionales que se denuncian.”*

La Corte de Apelaciones de Concepción, en causa rol N° 2997-2021, señala que *“anotado lo anterior, el resto de los argumentos vertidos en la acción constitucional de autos, en cuanto genéricos y contrarios a políticas públicas vinculadas con la salud de la población, resultan ajenos a esta acción de cautela, y su análisis lo transformar a en una acción popular, lo que precisamente se trata de evitar con el ejercicio de recursos de protección que se desnaturalizan por ese oblicuo medio, todo lo cual lleva al rechazo del presente recurso.”¹⁰*

Debido a lo anterior, sostenemos que la acción de protección no puede ser interpuesta en favor de personas indeterminadas, sino que por el contrario, debe ser interpuesta a favor de personas específicas y determinadas que sufran los efectos de un acto arbitrario e ilegal que, a su vez, cause una amenaza, privación o perturbación a las garantías contempladas en la Constitución Política de la República.

En línea con lo anterior, los hechos en los cuales se basa el libelo, en relación con las peticiones concretas que se formulan, **no se condicen con aquellos que deben ser conocidos a través de esta vía constitucional, razón por la cual debe ser desestimado en todas sus partes.**

IV. IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE PROTECCIÓN

El recurso de protección debe ser rechazado porque el Ministerio de Salud ni ninguno de sus organismos o servicios públicos dependientes o relacionados, que integran el Sector Público de Salud ha incurrido en ningún acto u omisión que pueda calificarse como ilegal o arbitrario y que, tampoco pueda estimarse que vulnere, perturbe o amenace

¹⁰ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, rol N° 2997-2021, considerando sexto.

garantías constitucionales de los recurrentes ni de terceras personas, a la luz del art. 20 de la CPR.

Al efecto, la Excelentísima Corte Suprema ha calificado a esta acción constitucional como “(...) *una acción de naturaleza cautelar, de urgencia, que tiene como finalidad proteger los derechos fundamentales enumerados en el artículo 20 de la Carta Fundamental (...)*”¹¹; frente a actuaciones u omisiones que provengan de la autoridad o de los particulares que sean “(...) *ostensiblemente arbitrarias o ilegales, que puedan establecerse sumariamente en el procedimiento que para el efecto se ha establecido en el respectivo Auto Acordado*”¹², y destinado “(...) *a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo (...)*”¹³.

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

Por consiguiente, la Excm., Corte Suprema ha sostenido que para que esta acción de protección sea acogida, requiere para su configuración **“la concurrencia copulativa de los siguientes presupuestos: a) Una conducta, por acción u omisión, ilegal o arbitraria; b) La afectación, expresada en privación, perturbación o amenaza, del legítimo ejercicio referido a determinados derechos esenciales garantizados en la misma Constitución y que se indican en el mencionado precepto; c) Relación de causalidad entre el comportamiento antijurídico y el agravio a la garantía constitucional; y d) Posibilidad del órgano jurisdiccional ante el cual se plantea, de adoptar medidas de protección o cautela adecuadas, para resguardar el legítimo ejercicio del derecho afectado”**¹⁴ (lo subrayado y ennegrecido es nuestro).

¹¹ Sentencia de la Excm., Corte Suprema en causa rol N° 2907-2012, de 9 de julio de 2012.

¹² Sentencia de la Excm., Corte Suprema en causa rol N° 30027-2014, de 19 de enero de 2015.

¹³ Sentencia de la Excm., Corte Suprema en causa rol N° 24.753-2014, de 23 de septiembre de 2014.

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

Al respecto, en reiteradas ocasiones las Cortes de Apelaciones han declarado inadmisibles recursos con similares pretensiones, puesto que de los hechos que se exponen en la acción según el artículo 21 de la Constitución, “*no corresponden a aquellos susceptibles de la cautela impetrada por esta vía*”¹⁵, excediendo con ello las materias que deben ser conocidas en esta Corte, pues “ *el presente recurso atendida su naturaleza cautelar, al tratarse de impugnar por esta vía una decisión que forma parte de las políticas públicas dictadas por la autoridad competente en contexto de la emergencia sanitaria que se vive a nivel nacional y mundial, razón que impide que sea admitido a tramitación.*”¹⁶

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

La doctrina y la jurisprudencia han señalado que la acción u omisión es ilegal si se ha dictado o ejecutado en contravención a las normas que integran el ordenamiento jurídico chileno, esto es, no autorizado por él (si se trata de una acción) o exigido por el mismo (si se trata de una omisión). De acuerdo a lo antes expuesto, es requisito indispensable de la acción de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal o arbitrario que provoque algunas de las situaciones o consecuencias que se han indicado, afectando a una o más de las garantías constitucionales preexistentes.

De conformidad al DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979, y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469, a esta Secretaría de Estado “*le compete ejercer la función que corresponde al Estado de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación de la persona enferma; así como coordinar, controlar y, cuando corresponda, ejecutar tales acciones.*”¹⁷ Para el cumplimiento de lo dispuesto, al Ministerio de Salud le corresponderá formular, fijar y controlar las políticas de salud, asignándole atribuciones y funciones en materia sanitaria.

¹⁵ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago Rol N° 535-2021, de 29 de marzo de 2021, confirmada por la Excm., Corte Suprema.

¹⁶ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago rol N° 3771-2021, de 8 de abril de 2021. Mismo criterio en sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago rol N° 3795-2021, de 5 de abril de 2021.

¹⁷ Artículo 1°, del DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979, y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469.

En consecuencia, le concierne la **función de ejercer la rectoría** del sector salud, la cual comprende, entre otras materias: a) La formulación, control y evaluación de planes y programas generales en materia de salud; b) La definición de objetivos sanitarios nacionales; c) La coordinación sectorial e intersectorial para el logro de los objetivos sanitarios; d) La coordinación y cooperación internacional en salud; y e) La Dirección y orientación de todas las actividades del Estado relativas a la provisión de acciones de salud, de acuerdo con las políticas fijadas¹⁸. También le compete la **función de regulación** conforme a la cual puede “Dictar normas generales sobre materias técnicas, administrativas y financieras a las que deberán ceñirse los organismos y entidades del Sistema, para ejecutar actividades de prevención, promoción, fomento, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación de las personas enfermas”¹⁹ ; y la **función de efectuar la vigilancia** “en salud pública y evaluar la situación de salud de la población”²⁰. Esto sin perjuicio de la **función de fiscalización** sanitaria que el Ministerio de Salud ejerce “a través de los Secretarios Regionales Ministeriales de Salud, quienes tienen esa atribución legal como propia en el desarrollo de sus funciones legales como autoridad sanitaria”²¹

Luego la referida normativa señala que al “Ministro le corresponderá la dirección superior del Ministerio. Deberá, igualmente, fijar las políticas, dictar las normas, aprobar los planes y programas generales y evaluar las acciones que deben ejecutar dichos organismos y demás integrantes del Sistema”²²

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

En tal contexto, es fundamental la labor de vigilancia epidemiológica que corresponde a la Autoridad Sanitaria, labor que es realizada constantemente, día a día, comuna por comuna, efectuándose los anuncios que correspondan, actualizándose la información constantemente, en razón de esta vigilancia epidemiológica llevada a cabo rigurosamente. Es por ello, que resulta evidente que las medidas que se adopten tienen un

¹⁸ Artículo 4° N° 1, del DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979, y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469.

¹⁹ Artículo 4° N° 2, del DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979, y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469.

²⁰ Artículo 4° N° 4, del DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979, y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469.

²¹ Artículo 4° N° 3, del DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979, y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469.

²² Artículo 7°, del DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979, y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469.

componente muy dinámico lo que genera que las medidas sanitarias se acentúen o relajen de acuerdo con la tendencia de los casos nuevos, así como del análisis de otros factores o variables que son consideradas al momento de la toma de decisiones, teniendo siempre a la vista el beneficio de salud en las personas. Dichas medidas sanitarias han sido adoptadas en base a la evidencia científica, en las recomendaciones que tenemos de nivel internacional y a nivel nacional, con la evaluación de las tendencias y los escenarios al que nos enfrentamos, medidas que finalmente están en constante revisión.²³

i) DE LA ALERTA SANITARIA

Antes de entrar al fondo de la cuestión, cabe tener presente que en el contexto de la pandemia por COVID-19 que enfrenta nuestro país, las medidas que se han adoptado para evitar la propagación del virus se enmarcan dentro del marco normativo del Código Sanitario, que dota a las autoridades del Ministerio de Salud, dentro del marco de sus competencias legales y de aquellos servicios públicos que conforman dicho sector, **de facultades extraordinarias suficientes para que puedan realizar acciones de salud pública**, así como otras complementarias, destinadas a prevenir y controlar en forma efectiva las posibles consecuencias sanitarias, particularmente en el artículo 36 y 57 analizados previamente.

En consecuencia, con fecha 5 de febrero de 2020, se dictó el decreto N° 4, del Ministerio de Salud, que decreta alerta sanitaria por el período que se señala y otorga facultades extraordinarias que indica por emergencia de salud pública de importancia internacional (ESP II) por brote del nuevo coronavirus (2019-NCOV), por el período de un año, el cual fue prorrogado en virtud del decreto N° 1, de 2021, del Ministerio de Salud, hasta el día 30 de junio de 2021. Este instrumento de carácter normativo decretó la alerta sanitaria en todo el territorio nacional otorgándose varias facultades extraordinarias para la protección de la salud encomendada a una serie de órganos públicos que se encuentran bajo la supervigilancia del Ministerio de Salud.

²³ Por ejemplo: en el caso de la medida de cuarentena, territorios que hoy se encuentran sin cuarentena - incluido aquel por el cual se reclama-, mañana pueden estarlo. Lo anterior, debido a que los criterios epidemiológicos y sanitarios así lo aconsejan, o bien, se podrá levantar la cuarentena en territorios en los que ya no se verifiquen los fundamentos que hicieron necesaria su aplicación.

Luego, en consideración que nuestro país no es ajeno a la tendencia mundial relacionada con el actual coronavirus, resulta evidente que se requieren las acciones de gestión sanitaria dentro de los próximos meses con la finalidad de continuar previniendo y controlando la propagación del COVID-19. En consecuencia, se ha tenido por razonable el prorrogar la vigencia del señalado decreto N° 4, de 2020, del Ministerio de Salud, con el objeto de permitir el ejercicio de las facultades extraordinarias que por dicho acto se entregan para el control de la pandemia a la Subsecretaría de Salud Pública y de Redes Asistenciales mediante el Decreto N° 1, de 2021, que prorroga hasta el 30 de junio de 2021;²⁴ el Decreto N° 24, de 2021²⁵ hasta el 30 de septiembre de 2021, y finalmente, se encuentra vigente la prórroga hasta el 31 de diciembre, mediante el Decreto N° 39, de 2021.²⁶

Por otro lado, la autoridad sanitaria para el cumplimiento de las órdenes que expida en conformidad a las facultades que le concede el Código Sanitario así como sus reglamentos, puede ejercer el recurso a la fuerza pública, atributo contemplado en el artículo 8° del Código Sanitario. Dicha atribución que fue reiterada por el Decreto N°4, de 2020, del Ministerio de Salud, de Alerta Sanitaria entregando en consecuencia a la Subsecretaría de Salud Pública la facultad de *“requerir el auxilio de la fuerza pública de la Unidad de Carabineros de Chile más cercana, en conformidad al artículo 8° del Código Sanitario, para asistir, si fuere necesario, a la Secretaría Regional Ministerial de Salud en sus labores fiscalizadoras así como en aquellas acciones que fueran necesarias para hacer frente a la emergencia descrita en los considerandos.”* De esta forma, el hecho de actualmente que no esté vigente el Estado de Excepción Constitucional no impide de manera alguna decretar las medidas que por el presente acto se reprochan, sino que ellas mantienen plenamente su vigencia, según se desarrollará más extensamente en el acápite correspondiente.

Por lo demás, han sido múltiples los fallos de Tribunales Superiores que han justificado la existencia de estas medidas reprobadas, no sólo en el Estado de Excepción, **sino que también precisamente en el Código Sanitario y en las facultades extraordinarias que concede la Alerta Sanitaria, en el entendido que estas últimas**

²⁴ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1154617&idVersion=2021-01-15>

²⁵ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1161672&idVersion=2021-06-18>

²⁶ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1165769&idVersion=2021-09-30>

son por sí mismas suficientes para justificar jurídicamente las limitaciones que la contraria reprocha:

“SEXTO: Que, asimismo, el acto impugnado aparece debidamente fundado en los cuerpos normativos señalados precedentemente, a los que cabe agregar los artículos 36 y 57 del Código Sanitario, que habilitan a la autoridad sanitaria para aplicar las restricciones que por el presente recurso se reprochan, de modo que tampoco existe arbitrariedad en la actuación del Ministerio recurrido, al estar expresamente facultado para limitar a la población en virtud de las normas citadas anteriormente, y mediando consideraciones de carácter técnico, científico y estadístico; es decir, con fundamentos plausibles que no obedecen a la mera voluntad o capricho de la autoridad, no pudiendo esta Corte cuestionar los fundamentos de las medidas adoptadas por no tener las competencias para ello, atendido que dichas medidas se encuentran dentro de un marco de racionalidad, afectando lo menos posible los derechos fundamentales de los ciudadanos, motivos por los que la presente acción constitucional no puede prosperar”²⁷.

Así, desde la dictación de la Alerta Sanitaria a la fecha se han dictado una serie de medidas sanitarias a través de resoluciones exentas del Ministerio de Salud²⁸, con el fin de enfrentar la pandemia según la situación sanitaria y realidad de cada zona en particular.

Igualmente, por Resolución Exenta N° 994, de 2021, del Ministerio de Salud se estableció un cuarto plan “Paso a Paso”, que ha permitido adoptar medidas destinadas a ir avanzando, con cautela y prudencia en la contención de los contagios, y recogiendo las recomendaciones de la ciencia, la OMS y el Consejo Asesor en conformidad a la realidad epidemiológica de cada comuna, permitiendo un manejo más adecuado de la pandemia.

²⁷ Corte de Apelaciones de Arica, causa rol 671-2021, fallo de fecha 25 de agosto de 2021.

²⁸ Tales como la prohibición a los habitantes de la República de salir a la vía pública; la cuarentena de personas diagnosticadas con COVID-19, así como de aquellas personas que se encuentren a la espera del resultado del test PCR para determinar la presencia de la enfermedad; el cierre de gimnasios abiertos al público, cines, teatros, pubs, discotecas, cabarés, clubes nocturnos y lugares análogos a los señalados; el uso obligatorio de mascarillas en el transporte público y privado remunerado, misma medida se aplica en ascensores y funiculares; la prohibición de la recalada en todos los puertos chilenos de cruceros de pasajeros; la obligatoriedad de todo pasajero de realizar una declaración jurada, cordones sanitarios y aduanas sanitarias en diversas comunas y puntos del país; el Plan de Vacunación que tiene por objeto inocular a 15 millones de chilenos durante el año 2021; entre otras medidas tendientes a evitar la propagación del COVID-19.

Al respecto, la legalidad y correcto actuar de la Administración en la adopción de estas medidas bajo el manto normativo imperante ha sido reconocida por los Tribunales Superiores de Justicia que han sostenido que “ *la situación denunciada por el actor no puede ser analizada prescindiendo del contexto en que ocurre, esto es, de la grave emergencia sanitaria por la que atraviesa el país y el mundo, con motivo de la pandemia denominada COVID-19, que ha llevado a declarar el Estado de Catástrofe en todo el territorio nacional y adoptar una serie de medidas de diversa índole, que necesariamente responden a criterios técnicos de salud pública, tanto para enfrentar la enfermedad como para prevenir su propagación, con un propósito de bien común que supera las situaciones particulares a que tales medidas pudieren afectar*”²⁹.

A mayor abundamiento, los Tribunales han sido consistentes en señalar que “*no es posible para esta Corte apreciar la ilegalidad ni la arbitrariedad del acto atacado, **el que ha sido adoptado por las autoridades competentes en el cumplimiento de los deberes que le imponen la Constitución y las leyes, con observancia de las formalidades pertinentes y existiendo mérito plausible que lo justifica, fundado en la grave situación de emergencia sanitaria que afecta al país y la necesidad de evitar el contagio de la población con la enfermedad del Covid-19, a fin de resguardar la salud pública, por lo que indefectiblemente se desestimaré la presente acción cautelar, haciendo notar además que, aun cuando el recurrente no señala en forma específica qué actuaciones se ha visto impedido de realizar con ocasión de la dictación del acto administrativo recurrido...***”³⁰(Énfasis agregado) Además, se ha sostenido que “*en el contexto legal antedicho, **las medidas adoptadas por la autoridad, se insertan dentro del marco de políticas públicas que obedecen a los deberes del Estado y cuyo contenido no es arbitrario ni ilegal, toda vez que han sido dictadas por las autoridades dentro de su competencia y en la forma que determine la ley. Por lo anterior, tampoco se advierten abusos ni desviaciones de poder susceptibles de ser reparados por esta vía. En consecuencia, el recurso no puede prosperar***”³¹(Énfasis agregado). En la misma línea, se señala por la Corte de Apelaciones de Santiago, que “*la acción constitucional de protección no es la vía idónea para impugnar las medidas que se*

²⁹ Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol N° 6504-2020 Protección, resolución de fecha 13 de agosto de 2020, considerando quinto; Rol N° 6718-2020 Protección, resolución de fecha 3 de septiembre de 2020, considerando quinto.

³⁰ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 1587-2020, considerando sexto.

³¹ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, rol N° 231-2020, confirmada a su vez por la Excm. Corte Suprema, considerando cuarto.

reprochan a tales autoridades, desde que ello importaría arrogarse potestades que el Constituyente ha radicado de manera exclusiva en el Poder Ejecutivo, más aún en un Estado de Excepción Constitucional.”³²

En este sentido, las medidas adoptadas bajo la regulación previa, se hicieron insuficientes para disminuir los contagios y el ingreso de distintas variantes de la cepa Covid-19. Lo anterior, ante la dificultad de fiscalizar el estricto cumplimiento de dichas cuarentenas y que los viajeros no tuvieran contacto con otras personas. De hecho, ante la imposibilidad práctica de la SEREMI respectiva de controlar en todo momento a todos los viajeros, durante las últimas semanas se ha observado un aumento de casos, de las diversas variantes, lo que obligó a la Autoridad Sanitaria a endurecer las medidas que se debían adoptar teniendo como objetivo eliminar o al menos reducir la potencial propagación del virus, lo que se logra de mejor manera bajo la vigilancia estricta de estas medidas.

En efecto, aunque sea evidente, es preciso indicar que un viaje al extranjero supone una exposición a una situación de riesgo, pudiendo convertirse en un foco epidemiológico, poniendo en riesgo la salud de la población.

Las variantes del virus seguirán circulando y podrán aparecer nuevas en distintos países, y es por eso que la vigilancia de fronteras es una más de las estrategias para el control de la pandemia, efectuándose actualmente una exhaustiva fiscalización y vigilancia de estas fronteras, testeándose y haciéndoles seguimiento a las condiciones de salud de quienes ingresan

Durante los últimos meses hemos visto una positiva evolución del virus en nuestro país, con una disminución de casos y el aumento de personas que tienen esquema completo de vacunación. Además el 11 de agosto se inició la campaña de dosis de refuerzo, lo que nos permite tener mayores libertades y mayor movilidad.

Sin embargo, para mantener esta situación favorable, es importante continuar con todas las medidas de contención.

³² Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 3875-2021, considerando noveno.

En consecuencia, la mantención de la Alerta Sanitaria, y aquellas medidas que el Ministerio de Salud dispone para la protección de la población así como la vigilancia epidemiológica de las comunas, las campañas de vacunación, y la vigilancia de las fronteras, buscan tal fin. Medidas sanitarias generalmente anunciadas por medios de comunicación **con la debida antelación**, entrando en vigor desde su publicación en el Diario Oficial.

Todas estas medidas, se verifican dentro de los términos señalados en la Constitución, y cuya restricción ha respetado su núcleo sustancial, limitándose a lo estrictamente necesario e indispensable para controlar la pandemia, siendo esencial la búsqueda de estrategias que permitan enfrentar esta catástrofe con la mayor eficiencia y eficacia posible, lo que redundaría que en algunos casos las exigencias para quienes ingresan al país sean más estrictas que en otros momentos de la pandemia.

Específicamente, estas restricciones han sido entendidas conforme a Derecho por esta propia Corte de Apelaciones de Santiago:

*SEXTO: “Que a la luz de la normativa aplicable en la especie y del mérito de los antecedentes, **estos jueces no adquieren la convicción acerca de la existencia de algún hecho ilegal que constituya privación, perturbación o amenaza al derecho a la libertad personal y seguridad individual de la amparada, puesto que la autoridad actuó dentro de las facultades y disposiciones administrativas que le permiten hacerlo de forma expresa, no vislumbrándose en dicho desempeño la existencia de ilegalidad que amerite adoptar alguna medida por esta Corte**, toda vez que se trata de respetar los protocolos que se han dispuesto en favor de mantener indemne, dentro de lo posible, la salud pública, **y por mucho que en el recurso se indique que “no se pretende atacar las políticas públicas de índole sanitaria”**, precisamente se incurre en dicha imputación, ya que lo cuestionado ha sido una de las medidas que la autoridad dispuso para el control de la pandemia”³³.*

“NOVENO: Que a la luz de la normativa aplicable en la especie y del mérito de los antecedentes, estos jueces no adquieren la convicción acerca de la existencia de

³³ Sentencia de Corte de Apelaciones de Santiago, causa rol 553 – 2021, de fecha 8 de abril de 2021.

algún hecho ilegal que constituya privación, perturbación o amenaza al derecho a la libertad personal y seguridad individual de la amparada, puesto que la autoridad actuó dentro de las facultades y disposiciones administrativas que le permiten hacerlo de forma expresa, no vislumbrándose en dicho desempeño la existencia de ilegalidad que amerite adoptar alguna medida por esta Corte, toda vez que se trata de respetar los protocolos que se han dispuesto en favor de mantener indemne, dentro de lo posible, la salud pública, y por mucho que en el recurso se indique que “no se pretende atacar las políticas públicas de índole sanitaria”, precisamente se incurre en dicha imputación, ya que lo cuestionado ha sido una de las medidas que la autoridad dispuso para el control de la pandemia.”³⁴

“OCTAVO: Que a la luz de la normativa aplicable en la especie y del mérito de los antecedentes, resulta imposible arribar a la conclusión de un actuar ilegal o arbitrario por parte de la Autoridad que amague o perturbe alguna de las garantías constitucionales protegidas por el recurso de protección, puesto que la autoridad actuó dentro de las facultades y disposiciones administrativas que le permiten hacerlo de forma expresa, no vislumbrándose en dicho desempeño la existencia de ilegalidad que amerite adoptar alguna medida por esta Corte, toda vez que se trata de respetar los protocolos que se han dispuesto en favor de mantener indemne, dentro de lo posible, la salud pública, buscando en definitiva el recurrente atacar las políticas públicas de índole sanitaria dispuestas por el gobierno para el control de la pandemia, lo que a todas luces resulta improcedente por esta vía.”³⁵

En consecuencia, no puede dejarse de lado toda la normativa aplicable en la especie, pues tratan de políticas públicas determinadas por el Estado de Chile, ante la pandemia de COVID 19, las que tienen por objeto prevenir los contagios masivos y proteger la salud y vida de la población, por lo que es un deber adoptar todas las medidas necesarias con tal fin. En conclusión, estas medidas han sido dictadas por las autoridades dentro de la esfera de su competencia y en la forma que determina la ley.

³⁴ Sentencia de Corte de Apelaciones de Santiago, causa rol N° 618-2021, de fecha 4 de mayo de 2021.

³⁵ Sentencia de Corte de Apelaciones de Santiago, causa rol N° 4132-2021, de fecha 13 de septiembre de 2021.

La misma reclamación ya ha sido deducida ante distintas Cortes de Apelaciones del país, siendo en todos los casos invariablemente rechazada, argumentando que la medida que se impugna, el entregar el Pase de Movilidad a las personas con su esquema de vacunación completo, no es de manera alguna arbitrario ni ilegal:

“SEXTO: Que, asimismo, el acto impugnado aparece debidamente fundado en los cuerpos normativos señalados precedentemente, a los que cabe agregar los artículos 36 y 57 del Código Sanitario, que habilitan a la autoridad sanitaria para aplicar las restricciones que por el presente recurso se reprochan, de modo que tampoco existe arbitrariedad en la actuación del Ministerio recurrido, al estar expresamente facultado para limitar a la población en virtud de las normas citadas anteriormente, y mediando consideraciones de carácter técnico, científico y estadístico; es decir, con fundamentos plausibles que no obedecen a la mera voluntad o capricho de la autoridad, no pudiendo esta Corte cuestionar los fundamentos de las medidas adoptadas por no tener las competencias para ello, atendido que dichas medidas se encuentran dentro de un marco de racionalidad y proporcionalidad, afectando lo menos posible los derechos fundamentales de los ciudadanos, motivos por los que la presente acción constitucional no puede prosperar.

*Que SE RECHAZA, **con costas**, el recurso de protección deducido por...”³⁶.*

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

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

³⁶ Corte de Apelaciones de Arica, fallo de fecha 23 de agosto de 2021, causa rol 635-2021. En igual sentido, En el mismo sentido, sentencia rol N° 643-2021, Corte de Apelaciones de Arica, de fecha 6 de agosto de 2021; sentencia rol N° 574-2021, Corte de Apelaciones de Arica, de fecha 21 de julio de 2021.

los supuestos establecidos en el artículo 20 de la Constitución Política, que en la especie, **no concurren en esta ocasión al no existir un derecho indubitado que haya sido vulnerado** por un actuar ilegal o arbitrario de la recurrida³⁷.

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

Esta circunstancia ha sido reconocida por los Tribunales Superiores de Justicia, que han señalado que *"la situación denunciada por el actor no puede ser analizada prescindiendo del contexto en que ocurre, esto es, de la grave emergencia sanitaria por la que atraviesa el país y el mundo, con motivo de la pandemia denominada COVID-19, (...)y adoptar una serie de medidas de diversa índole, que necesariamente responden a criterios técnicos de salud pública, tanto para enfrentar la enfermedad como para prevenir su propagación, con un propósito de bien común que supera las situaciones particulares a que tales medidas pudieren afectar"*³⁸.

En el mismo sentido, se ha señalado que *"no es posible para esta Corte apreciar la ilegalidad ni la arbitrariedad del acto atacado, el que ha sido adoptado por las autoridades competentes en el cumplimiento de los deberes que le imponen la Constitución y las leyes, con observancia de las formalidades pertinentes y existiendo mérito plausible que lo justifica, fundado en la grave situación de emergencia sanitaria que afecta al país y la necesidad de evitar el contagio de la población con la enfermedad del Covid-19, a fin de resguardar la salud pública, por lo que indefectiblemente se desestimaré la presente acción cautelar, haciendo notar además*

³⁷ Sentencia en recurso de protección 784-2021, seguido ante la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, de fecha 4 de agosto 2021, que rechaza la acción constitucional.

³⁸ Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol N° 6504-2020 Protección, resolución de fecha 13 de agosto de 2020, considerando quinto; Rol N° 6718-2020 Protección, resolución de fecha 3 de septiembre de 2020, considerando quinto.

que, **aun cuando el recurrente no señala en forma específica qué actuaciones se ha visto impedido de realizar con ocasión de la dictación del acto administrativo recurrido....**³⁹ (Énfasis agregado)

Por otro lado, se ha ponderado que **“en el contexto legal antedicho, las medidas adoptadas por la autoridad, se insertan dentro del marco de políticas públicas que obedecen a los deberes del Estado y cuyo contenido no es arbitrario ni ilegal, toda vez que han sido dictadas por las autoridades dentro de su competencia y en la forma que determine la ley. Por lo anterior, tampoco se advierten abusos ni desviaciones de poder susceptibles de ser reparados por esta vía. En consecuencia, el recurso no puede prosperar.”**⁴⁰ (Énfasis agregado).

En efecto, siguiendo dicha línea argumentativa, la Corte de Apelaciones de Concepción, indica que **“en estas condiciones, la situación reclamada por el recurrente obedece al cumplimiento de las medidas sanitarias dispuestas por la autoridad cuyo mérito, oportunidad, conveniencia y eficacia están radicadas en la autoridad de salud (...)**⁴¹ Criterio similar ha sido sostenido por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, que señala que **“por su parte, tampoco existe arbitrariedad en la actuación de la autoridad recurrida, desde que la dictación del referido decreto no obedece al mero capricho de aquella, sino que se funda en estudios científicos -cuyo reconocimiento y aceptación a nivel mundial, es hasta ahora, hecho público y notorio- que sostienen que la reducción de la transmisión viral es el enfoque eficaz para minimizar la morbilidad y mortalidad por Influenza, ejerciendo atribuciones legales generales y específicas de las que se encuentra dotado, e incluso obligado a ejercer, según lo indicado.”**⁴²

ii) EFECTIVIDAD DEL PROGRAMA DE VACUNACIÓN CONTRA SARS-COV-2 EN CHILE

³⁹ Sentencia en causa rol N° 1587-2020 seguida ante la Il^{ta}. Corte de Apelaciones de Santiago, considerando sexto.

⁴⁰ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, en causa de Amparo Rol N° 231-2020, que rechazó la acción constitucional, sentencia que fue confirmada a su vez por la Ex^{cm}., Corte Suprema, considerando cuarto.

⁴¹ Corte de Apelaciones de Concepción, causa rol 11545-2020, considerando tercero.

⁴² Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol N° 31.333-2021, considerando octavo.

El Ministerio de Salud entregó los resultados del estudio “Efectividad del Programa de Vacunación contra SARS-CoV-2” (el que se adjunta en un otrosí) que incluyó nuevamente las vacunas CoronaVac y Pfizer-BioNTech, y por primera vez AstraZeneca. Este reporte que se va actualizando, y tiene como objetivo estimar preliminarmente la efectividad de las vacunas que se utilizan en el Plan Nacional de Inmunización contra SARS-CoV-2. Para el análisis, se compararon distintos desenlaces en un grupo de personas expuestas a la vacuna o no, tomando en cuenta edad, sexo, región de residencia, nivel de ingresos, comorbilidades y nacionalidad. Para esto, el estudio abarcó millones de personas mayores de 16 años vacunadas contra SARS-CoV-2 desde febrero a julio de 2021.

Actualmente se han administrado 27.063.880 de dosis, de los cuales 14.021.729 son personas con única y primera dosis, y 13.612.979 son personas que completaron su vacunación, esto representa un 92,24% y 89,55% respectivamente de la población objetivo a vacunar.⁴³

El doctor Rafael Araos, uno de los líderes de esta investigación, explicó que *“la idea más importante es que se estudió el efecto en una cohorte, es decir, un grupo de personas que se sigue en el tiempo y que están expuestas a una vacuna o no. Se ajustaron variables relevantes y se comparó la ocurrencia de eventos en los grupos de acuerdo a su exposición”*.⁴⁴

Sobre el método estadístico, el doctor Araos, señaló que se consideraron tres elementos:

1. La tasa de riesgo instantánea (Hazard Risk, HR) para cada grupo y desenlace, usando una extensión del modelo de riesgos proporcionales de Cox.
2. Efectividad: $100\% \times 1 - HR$
3. Efectividad ajustada

⁴³ Información disponible en el siguiente sitio web: <https://www.gob.cl/yomevacuno/#vacunados>

⁴⁴ Información disponible en el siguiente sitio web: <https://www.minsal.cl/vacunas-contra-sars-cov-2-utilizadas-en-chile-mantienen-altos-niveles-de-efectividad-para-evitar-hospitalizacion-ingreso-a-uci-y-muerte/>. Información disponible en el siguiente link: <https://www.cdc.gov/vaccines/covid-19/info-by-product/clinical-considerations.html#Coadministration>

-Edad, sexo, región de residencia, tramo de ingreso, comorbilidades, y nacionalidad

El doctor Araos mencionó tres importantes fortalezas de la investigación para cada una de las vacunas (de acuerdo al informe de Efectividad del Programa de Vacunación contra SARS-CoV-2, que se acompaña en un otrosí):

1. Recolección y análisis de datos: Rápida, resultados permiten evaluar efectividad a corto plazo en “tiempo real”

2. Base de datos robusta

- Identificación y evaluación de desenlaces clínicamente relevantes
- Ajuste por covariables

3. Tamaño muestral

- Representatividad
- Estimación de efectividad en individuos parcial y completamente inmunizados

4. Seguimiento en el tiempo: permite aproximarse a la duración del efecto

- Sobre la vacuna **Sinovac**, con una cohorte de 8.600.000 individuos mayores de 16 años afiliados a FONASA, los resultados de efectividad al día 14 después de la segunda dosis son:

✓ **58,49%** de efectividad para prevenir COVID-19 sintomático

✓ **86,02%** de efectividad para prevenir hospitalización

✓ **89,68%** de efectividad para prevenir ingreso a UCI

✓ **86,38%** de efectividad para prevenir muerte

- Sobre la vacuna **Pfizer-BioNTech**, con una cohorte de 4.500.000 individuos mayores de 16 años afiliados a FONASA, los resultados de efectividad al día 14 después de la segunda dosis son:
 - ✓ **87,69%** de efectividad para prevenir COVID-19 sintomático
 - ✓ **97,15%** de efectividad para prevenir hospitalización
 - ✓ **98,29%** de efectividad para prevenir ingreso a UCI
 - ✓ **100%** de efectividad para prevenir muerte
- Sobre la vacuna **AstraZeneca**, con una cohorte de 2.380.000 afiliados a FONASA, los resultados de efectividad al día 14 después de la segunda dosis son:
 - ✓ **68,68%** de efectividad para prevenir COVID-19 sintomático
 - ✓ **100%** de efectividad para prevenir hospitalización
 - ✓ **100%** de efectividad para prevenir ingreso a UCI
 - ✓ **100%** de efectividad para prevenir muerte

El experto, Rafael Araos concluyó que “la vacuna CoronaVac sigue demostrando importantes signos de efectividad contra SARS-CoV-2 para los casos de hospitalización, ingreso a UCI y muerte. Sin embargo, disminuye de 67% a 58,49% su efectividad para prevenir la enfermedad. Entonces la discusión sobre una dosis de refuerzo es oportuna.”

Sobre Pfizer-BioNTech agregó que “también muestra una baja en la protección contra Covid-19, pero se mantiene estable en las otras variables, con buenos números referidos a evitar la llegada a la hospitalización, ingreso a UCI y muerte”. Araos indicó que en el caso de AstraZeneca el análisis reveló 100% para prevenir hospitalización, ingreso UCI y muerte, sin embargo el tiempo de seguimiento es menor y estos resultados se deben confirmar a futuro. El investigador aseguró que los resultados permiten afirmar que “la

ciudadanía puede estar tranquila con el pool de vacunas contra SARS-CoV-2 disponibles en el país ya que son efectivas en especial para prevenir la hospitalización, ingreso UCI y muerte por Covid-19”.

B) SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN A DERECHOS O GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.

En el presente caso, la amenaza que se cierne sobre la integridad física o psíquica de aquella persona, en cuyo favor se interpone la presente acción constitucional, no es imputable a esta Secretaría de Estado, puesto que de lo expuesto es posible dilucidar que se han realizado todos los esfuerzos para gestionar los actos administrativos tendientes a velar e implementar las medidas sanitarias para el proceso de inmunización contra el SARS-COV-2,

Es de conocimiento público que el Coronavirus es una enfermedad muy contagiosa, que puede provocar casos graves que requieran de hospitalización. Cuando una persona se vacuna, se protege a sí misma, pero también protege a su familia y su entorno.

Es por ello, que las autoridades de manera enfática han señalado que es muy importante que la población se vacune contra el SARS-CoV-2, ya que disminuye el riesgo de enfermar y evita las graves complicaciones que pueden presentar las personas que se contagian.

En consecuencia, la Autoridad Sanitaria ha desplegado una campaña de vacunación contra el Coronavirus, particularmente respecto de los grupos objetivos. Esta campaña ha tenido por objeto tener la mayor cobertura en los medios de comunicación nacional para que pueda ser accesible a toda la población, en diversos medios de prensa. El Estado ha dispuesto la cantidad de dosis de vacunas para que se distribuyan de forma progresiva y regulada siguiendo el orden previsto al calendario de vacunación, con el objeto de maximizar el beneficio sanitario que esta estrategia persigue.

Como se explicó previamente, se ha dispuesto que la vacuna contra el COVID-19, sea gratuita para las personas que constituyen los grupos objetivo de la campaña, sean beneficiarias de FONASA, Isapre, CAPREDENA u otra, independientemente del vacunatorio público o privado en convenio al que acudan. En consecuencia, estos grupos

de riesgo pueden acudir a todos los establecimientos de Atención Primaria del sistema público de salud; en todos los vacunatorios del sector privado ubicados en clínicas privadas en convenio; y en vacunatorios móviles y puestos de vacunación instalados en sitios de alta concurrencia de adultos mayores y otros grupos objetivo.

Tal criterio ha sido considerado por los Tribunales de Justicia que han señalado en un caso similar al de autos que *“Que, en consecuencia, la obligatoriedad del Decreto Exento N 865, de 2015, ha sido dictado conforme a la ley, y se encuentra en estricta concordancia con la garantía constitucional consagrada en el numeral 9 del artículo 19 de la Constitución Política de la República de Chile, esto es, del derecho a la protección de la salud, debiendo el Estado proteger el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo; como también la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud; y específicamente, el deber preferente del Estado de garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley”*⁴⁵.

En consecuencia, existen habidas consideraciones sobre la comprensión del derecho a la vida, que permiten sostener que si la Autoridad Sanitaria dispone de una vacuna a su población (y en particular, a los grupos objetivos) para lograr alcanzar un efecto de inmunidad (entre otros), la autonomía de la persona que tiene el derecho de elección para otorgar o denegar su voluntad para someterse a cualquier procedimiento o tratamiento vinculado a su atención de salud no resultaría aplicable cuando como producto de la falta de esta intervención, procedimiento o tratamiento, se ponga en riesgo la salud pública, en los términos establecidos en el Código Sanitario. Así las cosas, la libertad personal que pudiese tener un individuo para rechazar un tratamiento médico limita necesariamente a que dicha conducta no afecte la salud pública del colectivo, es decir de la comunidad. Ya en ese contexto, el rechazo de la vacunación pone en riesgo la salud pública al impedir al colectivo alcanzar el porcentaje de inoculación científicamente exigido para conseguir el efecto de inmunidad colectiva, especialmente de aquellos en cuyo favor se dispone la vacuna a grupos de riesgo puesto que son considerados por la Autoridad Sanitaria como poblaciones de riesgo. Por ejemplo, en el caso de la campaña de la vacunación contra influenza, la Corte de Apelaciones sostuvo que *“las autoridades de manera enfática*

⁴⁵ Corte de Apelaciones de Temuco, causa rol 5946-2016, considerando octavo.

señalaron que es muy importante que la población se vacune contra la influenza, ya que disminuye el riesgo de enfermar y evita las graves complicaciones que pueden presentar las personas que se contagian. La Influenza es una enfermedad muy contagiosa, que puede provocar casos graves que requieran de hospitalización. Cuando una persona se vacuna, se protege a sí misma, pero también protege a su familia y su entorno”. La misma corte razona que “tampoco se ha infringido la igualdad ante la ley, al establecerse la vacunación obligatoria solo respecto de determinados grupos, puesto que la autoridad ha explicado que la selección de los grupos se ha fundado en la capacidad de éstos para transmitir el virus o para enfermar gravemente y ocupar instalaciones hospitalarias, de manera que solamente en aquellos la ausencia de la vacunación genera un riesgo a la salud pública.”⁴⁶

Por todo lo expuesto, el arbitrio constitucional deducido debe necesariamente ser rechazado en todas sus partes, pues las medidas adoptadas por la Autoridades tienen por objeto proteger a la población, ajustándose su ejercicio al mandato Constitucional dispuesto en el artículo 19 N° 1, 7, 9, que se reprocha, **y de cuyo análisis no se señalan con claridad hechos que puedan constituir vulneración a derechos que se encuentren protegidos por el artículo 20 de la Constitución Política de la República y que justifique el ejercicio de esta vía cautelar excepcional y teniendo presente, además que la situación que se denuncia excede la naturaleza y objeto de esta acción constitucional y que no se mencionan circunstancias fácticas que hagan procedente la tutela de urgencia que supone la acción constitucional de protección.**

Finalmente, cabe señalar a S.S. Itma., que el presente recurso de protección ha sido deducido en reiteradas ocasiones, concibiéndose en definitiva el uso del derecho a litigar en abuso. En efecto, no existen fundamentos plausibles para litigar en conformidad a lo expuesto en el presente informe, transformándose en una litigación temeraria, sin mérito alguno y cuyo objetivo es que mediante una sentencia judicial, se ordene la obtención de un pase de movilidad que va en contra de las medidas implementadas por la Autoridad Sanitaria para el control de la pandemia que sigue afectando a nuestro país, estableciéndose con ello, privilegios y condiciones diferenciadas entre las personas, y pretendiendo con ello la adopción de estrategias propias de la determinación de políticas públicas para hacer frente a la emergencia sanitaria

⁴⁶ Sentencia de la Corte de Apelaciones rol N° 12.064-2021, considerando sexto.

POR TANTO,

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

PRIMER OTROSÍ: Acompaño los siguientes documentos:

1. World Health Organization. Interim recommendations for use of the Pfizer–BioNTech COVID-19 vaccine, BNT162b2, under Emergency Use Listing. 2021. (Acceso 23 febrero 2021). Disponible en: https://www.who.int/publications/i/item/WHO-2019-nCoV-vaccines-SAGE_recommendation-BNT162b2-2021.1
2. Center for Disease Control and Prevention (CDC). What to Expect after Getting a COVID-19 Vaccine (Acceso 24 febrero 2021). Disponible en: <https://www.cdc.gov/coronavirus/2019-ncov/vaccines/expect/after.html>
3. Comité Asesor en Vacunas y Estrategias de Vacunación (CAVEI), Ministerio de Salud. Pronunciamiento del CAVEI sobre el uso de vacunas covid-19 en embarazadas y mujeres en período de lactancia. 2021. Disponible en: https://vacunas.minsal.cl/wp-content/uploads/2021/02/CAVEI_vacunas-COVID19-embarazadas-y-periodo-lactancia_15Feb2021.pdf
4. Decreto N°4, de 2020, del Ministerio de Salud, que decreta la Alerta Sanitaria.
5. Decreto N° 39, que prorroga la vigencia del Decreto N° 4, de 2020, del Ministerio de Salud, que decreta la Alerta Sanitaria.
6. Efectividad del Programa de Vacunación contra SARS-CoV-2, agosto de 2021.
7. Grupos objetivos para vacunación contra SARS-COV-2, según suministro de vacunas, del Ministerio de Salud.
8. Informe epidemiológico de variantes SARS-COV-2, julio de 2021.
9. Resolución exenta N° 994, de 2021, del Ministerio de Salud que establece el cuarto plan Paso a Paso.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicito a S.S Itma. tener presente que actúo en estos autos de conformidad a la delegación de facultades, mediante Resolución N° 542 de 21 de agosto de 2013, de la Subsecretaría de Salud Pública, y nombramiento mediante Resolución TRA N°286/464/2018, las que acompaño con citación.

JORGE HÜBNER GARRETÓN
JEFE DIVISIÓN JURÍDICA
MINISTERIO DE SALUD