
COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

CASO RECURSO DE PROTECCIÓN COVID 19

Recurso de protección

Sentencia de la Corte Suprema pronunciada en los autos rol 39.506-2020

Alejandra Andrea Hernández Vergara¹

Mediante Sentencia Rol 39.506-2020, la Excma. Corte Suprema confirmó la resolución apelada de la Illtma. Corte de Apelaciones de Rancagua, que declaró inadmisibile el recurso de protección deducido por Carmen Basolato Díaz y otros, en contra del Presidente de la República, Sebastián Piñera Echeñique, y el ex Ministro de Salud Jaime Mañalich Muxi.

Refiere el recurso que las autoridades recurridas deben tomar las medidas pertinentes a fin de precaver las consecuencias perniciosas y extraordinariamente graves que la pandemia puede provocar, que sin perjuicio de dicha obligación, estas no habrían actuado con la debida celeridad y responsabilidad que les corresponde, pese a las diversas solicitudes de organismos especializados, la O.M.S., gremios como el Colegio Médico, científicos chilenos y de gran parte de la ciudadanía para adoptar la denominada “*cuarentena*”, sin haber ejecutado acto alguno tendiente a acudir a las herramientas legales con que cuentan para ello.

¹ **ALEJANDRA ANDREA HERNÁNDEZ VERGARA.** Abogada de la Procuraduría Fiscal de Rancagua del Consejo de Defensa del Estado.

Por lo expuesto solicitan que se decreten las medidas que sean necesarias para resguardar el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas recurrentes, en especial, que se decreta cuarentena en la ciudad de San Fernando, medida por un plazo no inferior a 30 días, a fin de resguardar a los recurrentes, todo ello con costas.

La Iltma. Corte de Apelaciones de Rancagua, mediante resolución de fecha 30 de marzo de 2020, declaró inadmisibile la acción cautelar, por tratarse la materia impugnada de cuestiones que son propias de ser resueltas por la autoridad política y de Gobierno.

En contra de dicha resolución, la recurrente dedujo recurso de reposición con apelación subsidiaria, reposición que fue rechazada por la Iltma. Corte, por lo que se concedió la apelación subsidiaria. La Excm. Corte Suprema, actuando como tribunal de segunda instancia, mediante sentencia de fecha 30 de abril de 2020, confirmó la resolución apelada señalando en su considerando tercero: *“Que la acción constitucional de protección no es la vía idónea para impugnar las supuestas omisiones que se reprochan a tales autoridades, desde que ello importaría arrogarse potestades que el Constituyente ha radicado de manera privativa en el Poder Ejecutivo, más aún en un Estado de Excepción Constitucional”*.

Al respecto, es dable destacar que como consecuencia de la pandemia del COVID 19 (declarada así por la OMS) que ha afectado tanto a Chile como al mundo durante los años 2020 y 2021, principalmente, se han presentado a lo largo del país diversos recursos de protección, cuyas pretensiones son relativamente coincidentes, en orden a intentar incidir en el diseño e implementación de políticas públicas de salud y en la asignación de recursos públicos.

En relación con aquellos recursos deducidos durante el año 2020, gran parte de ellos fueron declarados inadmisibles por diversas Cortes de Apelaciones del país, resoluciones que fueron confirmadas en su mayoría por la Corte Suprema.

En cuanto a la inadmisibilidad declarada en el fallo de estudio podemos destacar:

El artículo 2° del Acta N° 94-2015, de la Excma. Corte Suprema, establece como únicas causales de inadmisibilidad de los recursos de protección la extemporaneidad en la interposición de éste o la circunstancia de no constituir los hechos denunciados una vulneración a derechos fundamentales. Por lo que la resolución que la decreta debe encuadrarse en las hipótesis de inadmisibilidad de la acción que constituyen requisitos de procesabilidad de ésta.

Con lo señalado podríamos afirmar que la acción cautelar cumple, en principio, con los requisitos de procesabilidad que exige la norma. Sin embargo, la Excma. Corte Suprema en el fallo comentado hace un análisis más profundo y armónico de la acción cautelar, sus causales de inadmisibilidad y la normativa constitucional, toda vez que lo enmarca en el contexto del Estado de Catástrofe decretado en todo el territorio nacional, por lo que en dicha circunstancia, la adopción de estas medidas, que no son más que la aplicación de estrategias y políticas públicas de orden sanitario para hacer frente a la afectación sanitaria que aqueja al país, son privativas del Ejecutivo.

Las adopciones de tales medidas requieren de un diseño, planificación y el diagrama de políticas estatales complejas, que involucran estudios de campo, análisis económicos y sociales de la eficiencia de la medida, examen de externalidades positivas y negativas que deben ser institucionalmente coordinadas y técnicamente adoptadas, para lo cual solamente el Poder Ejecutivo está preparado, todos elementos que hacen imposible sopesarlos por la vía de un procedimiento de urgencia como lo es el recurso de protección, circunstancia que es reconocida por el fallo en comento.

En efecto, en mayor o menor medida, lo que se solicita en el recurso de protección ya referido, es que la Corte Superior de Justicia ordene al Estado, a través de sus organismos, que se adopten determinadas medidas inmersas dentro de una gestión de una política pública generada a partir de hechos de tal gravedad que han motivado un Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe.

Sin embargo las facultades del poder judicial, en dicho aspecto, se encuentran limitadas por el artículo 45, inciso 1°, de la Constitución Política de la República (CPR), que dispone: “*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*”.

Conforme a la disposición citada, los tribunales de justicia –incluso en estados de excepción– están facultados para conocer casos específicos cuyos antecedentes ameriten un pronunciamiento judicial para proteger o restablecer el imperio de derechos constitucionales. Pero, cuestión distinta es calificar los motivos o fundamentos de hecho de las medidas con efecto general que se adopten o se decida no adoptar. Esta es una competencia discrecional de la autoridad administrativa.

Las medidas solicitadas en el recurso afectan a un número indeterminado de personas, por lo que resulta evidente que no son medidas particulares que afecten exclusivamente a cada una de las recurrentes. Es de este modo que lo que se pretende provocar, por la vía de una sentencia judicial, es una medida general íntimamente asociada a las potestades que la Constitución entrega a las autoridades durante el Estado de Excepción, lo que vulnera el artículo 45, inciso 1°, de la CPR, pero también tales pretensiones atentan contra el principio del efecto relativo de las sentencias judiciales, consagrado en el inciso 2° del artículo 3° del Código Civil, desde el momento que buscan obtener que por la vía de los tribunales se dicten medidas administrativas de efecto *erga omnes*.

En este sentido, los Tribunales no pueden entrar a pronunciarse sobre la suficiencia, oportunidad o congruencia de las medidas adoptadas o de aquellas que potencialmente podrían adoptar.

Esa labor corresponde a la esfera de competencias de otro Poder del Estado. Así lo ha resuelto la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, en su fallo de 29 de abril de 2010, en la causa Rol N° 1.189-2009, cuyo

considerando 8° señala, en lo que interesa, que *“la finalidad del recurso de protección, como reiteradamente se ha expresado por la doctrina y jurisprudencia, es la de adoptar las medidas urgentes necesarias para proteger los derechos esenciales de las personas, afectados por una actuación anormal, ilegal y arbitraria de otro, restableciendo el imperio del derecho, y en ningún caso puede ser empleado para impugnar las funciones que el ordenamiento jurídico ha entregado a una determinada autoridad pública, legítimamente ejercidas por ésta, ni para discutir aspectos de interpretación jurídica”*.

Ahora bien, es dable también destacar los comentarios del ministro Sr. Muñoz y la ministra señora Vivanco quienes expresan: *“Que no obstante los amplios términos en que la Constitución Política consagra el recurso de protección en su artículo 20, existen actuaciones que no son susceptibles de ser revisadas por esta vía (...) que mediante esta acción no se pueden impugnar actos que constituyen el ejercicio de atribuciones que el propio constituyente ha otorgado a otros órganos del Estado, reconocimiento que no supone una renuncia de las facultades conservadoras de derechos fundamentales que el Constituyente le otorga a la Corte Suprema en el caso de que las circunstancias sean diferentes, y siempre que concurran los supuestos establecidos en el artículo 20 de la Constitución Política de la República”*.

Es decir, la Sra. ministra y el sr ministro citados refieren que efectivamente no se dan en la especie las causales de inadmisibilidad que contempla el artículo 2° del Acta N° 94-2015, de la Excm. Corte Suprema, pero que mediante la interpretación armónica que ha hecho el Tribunal Constitucional de la Carta fundamental, no se puede desconocer que no todas las actuaciones de la autoridad son revisables por vía de protección, por lo que lo solicitado en el recurso excede el marco de las atribuciones que al Máximo Tribunal le confiere el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

En conclusión, sin perjuicio que durante el año 2021 la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia fue cambiando, el fallo comentado se destaca puesto que va más allá del simple análisis taxativo de las reglas de inadmisibilidad que contempló la regulación de la acción

cautelar de protección y hace una interpretación armónica tanto de dicha acción como de la Constitución Política, enmarcando una acción judicial en el contexto sanitario que vivía el país y el mundo entero.