

## C.A. de Santiago

<b>LIBRO:</b> Protección-35343-2020	<b>Fecha Ingreso:</b> 19/04/2020
<b>Caratulado:</b> CRISTI/BRIONES	
<b>Recurso:</b> Protección-Protección	
<b>Estado Recurso:</b> Vigente	<b>Ubicacion:</b> Corte apelaciones
<b>Estado Procesal:</b> Fallada-Terminada	

### Litigantes

<b>Sujeto</b>	<b>RUT</b>	<b>Persona</b>	<b>Nombre o Razón Social</b>
Recurrente	8741010-2	Natural	MARITZA SUSANA DE LA CONCEPCIÓN CRISTI OLMOS
Ab. Recurrente	7013917-0	Natural	LUIS ENRIQUE PARRA VÉLIZ
Recurrido	5126663-3	Natural	MIGUEL JUAN SEBASTIÁN PIÑERA ECHENIQUE
Recurrido	14493043-6	Natural	GONZALO FERNANDO BLUMEL MAC-IVER
Recurrido	12232813-9	Natural	IGNACIO BRIONES ROJAS

## Tabla de contenidos

1. Principal.....	1
1.1. Escrito: *Ingreso Recurso - 19/04/2020 (Folio 1).....	1
1.2. Escrito: Se hace parte - 20/04/2020 (Folio 2).....	14
1.3. Sentencia: Inadmisible - 21/04/2020 (Folio 3).....	23

**Procedimiento : ESPECIAL**

**Materia : RECURSO DE PROTECCION**

**Recurrente: MARITZA SUSANA CRISTI OLMOS.**

**Rut : 8.741.010-2**

**Domicilio: Mac Iver N° 484, Dpto.....Santiago.**

**Abogado Patrocinante y apoderado : LUIS PARRA  
VELIZ.**

**RUT : 7.013.917-0**

**Domicilio : AGUSTINAS 1442. OFICINA 208-  
B, SANTIAGO.**

**Recurridos :SEBASTIAN PIÑERA ECHENIQUE, GONZALO  
BLUMEL MAC IVER E IGNACIO BRIONES ROJAS.**

**RUT : SE IGNORA.**

**Domicilios : SEBASTIAN PIÑERA ECHENIQUE Y  
GONZALO BLUMEL MAC IVER, PALACIO DE LA MONEDA S/N,  
COMUNA DE SANTIAGO, E IGNACIO BRIONES ROJAS, EN  
TEATINOS N°120, COMUNA DE SANTIAGO.**

**EN LO PRINCIPAL:** Interpone recurso de protección;

**PRIMER OTROSI:** Orden de no innovar; **SEGUNDO OTROSI:**

Acompaña documento; **TERCER OTROSI:** Patrocinio y  
poder.

**ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE  
SANTIAGO**

**MARITZA SUSANA CRISTI OLMOS, Presidenta  
Nacional de la Asociación de Funcionarias/os**

**APROJUNJI, de la Junta Nacional de Jardines**

**Infantiles,** cédula nacional de identidad  
N°8.741.010-2, domiciliada en calle Mac Iver N°484,  
Dpto. N°53, comuna de Santiago, a S.S.I. digo:

Que, dentro del plazo indicado en el Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, vengo en interponer el presente recurso de protección, de conformidad a los siguientes fundamentos:

**Que** vengo en recurrir de protección, con ocasión del grave acto ilegal y arbitrario en que han incurrido el Presidente de la República don SEBASTIAN PIÑERA ECHENIQUE, el Ministro del Interior y Seguridad Pública don GONZALO BLUMEL MAC IVER y el Ministro de Hacienda don IGNACIO BRIONES ROJAS, en la emisión del Oficio Circular N° 18, del 17 de abril de 2020.

Que, en efecto, se recurre y solicita amparo constitucional respecto del Oficio Circular N° 18 del 17 de abril de 2020, suscrita por los dos Ministros de Estado recurridos por orden directa del Presidente de la República, la que ordena a los Jefes de servicios Públicos, resolver la vuelta gradual a las funciones de nuestros asociados a contar del lunes 20 de abril de 2020, quienes, no encontrándose en los grupos de riesgo directo de contagio del coronavirus, ni estando afectos a licencias médicas, se encuentran desarrollando sus funciones de acuerdo al sistema de trabajo a remoto (teletrabajo), establecido por la Junta Nacional de Jardines Infantiles, en virtud de las instrucciones dadas al respecto por la Contraloría General de la República a través de su dictamen N° 3.610, del 17 de marzo de 2020. Nuestros afiliados son un total de 5.576, y los afectados con la medida que se recurre ascienden 796.

En tales circunstancias, resulta absolutamente un contrasentido que, mientras la pandemia avanza en el mundo y en Chile con sus nefastos efectos para la salud, vida e integridad física y psíquica de las personas, las máximas autoridades políticas del país resuelvan que los funcionarios públicos vuelvan a sus labores habituales a sabiendas del grave riesgo

a su salud, vida e integridad física y psíquica. Lo que se agrava por la existencia comunas con cuarentena, que faltan implementos de protección en hospitales que están al límite de las atenciones y que la curva, sigue ascendente en contagios y muertes. Que, por lo demás, la JUNJI, como otros servicios, no cuenta con los implementos necesarios para dicha protección.

Que, de esta manera, el actuar de los tres recurridos denota arbitrariedad, abuso e insensibilidad en la determinación que se impugna, solamente con el pretendido afán de minimizar los nefastos efectos de la pandemia del COVID-19, aún a costa de la vida y la salud de los trabajadores, lo que se ratifica con el Informe Epidemiológico en base a datos falsos, dado a conocer el 17 de abril de 2020, y posteriormente dejado sin efecto por la Subsecretaria de Salud Paula Daza. Este obrar de los recurridos, linda con lo doloso, esto es, a sabiendas de que las consecuencias y alcances de la PANDEMIA DE CORONAVIRUS, desde el punto de vista médico y científico no se encuentran del todo aclarados ni precisados por la comunidad médica y científica mundial, lo que conlleva un aumento exponencial del riesgo para la salud y la vida de los trabajadores. Lo que se ve agravado por las

omisiones de hecho de hecho de, como en este caso, no adopción de medidas para una higienización adecuada y eficiente de los lugares de trabajo, distanciamiento social entre los trabajadores y entre los lugares físicos de desempeño laboral, dificultades para trasladarse a los lugares de trabajo y de vuelta a sus hogares, cuarentenas vigentes en varias comunas y regiones del país, no contar con los resguardo necesarios y pertinentes tales como mascarillas, guantes, alcohol gel, etc.

En mérito de lo expuesto, esta acción cautelar deberá s acogida, en razón de vulnerar la referida Circular N° 18, el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política, esto es, el legítimo ejercicio del derecho a la vida e integridad física y psíquica de nuestros afiliados, la que resulta perturbada y amenazada con la conducta de los recurridos.

Se demuestra entonces con meridiana claridad, que los recurridos han incurrido en un acto abusivo y arbitrario que atenta contra el legítimo ejercicio por parte de nuestros afiliados de dicha garantía al establecer a través de dicho Oficio Circular N° 18, una perturbación y amenaza del legítimo ejercicio de la garantía constitucional del artículo 19 N° 1 en contra de nuestros afiliados, la que resulta abusiva

y arbitraria, sin justificación jurídica ni fáctica alguna, de acuerdo a las circunstancias que actualmente se viven en el país.

Por lo demás, S.S.I. no resulta previsible el comportamiento de la actual pandemia de Coronavirus, máxime si en estos momentos la curva de contagios y muertes continúa en ascenso, sin existir claridad hasta cuando ella se incrementará, lo cual significa que nadie está seguro sobre todo en grupos de trabajo que se juntan en lugares físicos determinados, sin las condiciones adecuadas en cuanto a higiene y distanciamiento físico, sin saber si alguno de ellos estará o será contagiado.

De este modo, siendo un hecho público y notorio que la actual pandemia de coronavirus que hoy nos afecta, se encuentra absolutamente en expansión y porque no decirlo, fuera del control de nuestras autoridades políticas y sanitarias, los recurridos no han trepidado en ordenar el retorno a los lugares de trabajo de nuestros afiliados prescindiendo de la actual situación expansiva de dicha pandemia en cuanto a sus contagios, como de las muertes que ello conlleva. Lo anterior, no hace sino prever que el número de muertes y contagios se seguirán incrementando hasta grados y niveles insospechados,

lo que hace peligrar la salud, la vida y la integridad física y psíquica de todos nuestros afiliados, quienes se exponen a que se contagien ellos, su entorno y sus familias, a sabiendas los recurridos que dicha curva de contagios aún no llega a su pick.

Asimismo, me reservo el derecho de ejercer las acciones ordinarias criminales y civiles que fueren procedentes en contra de los recurridos por los delitos que pudieren estar siendo cometidos con motivo de la Circular en contra de la que se recurre de protección.

En razón de lo expresado precedentemente, los recurridos han incurrido en un obrar irresponsable, rayano en lo delictual, al obligar a los jefes de servicios a decretar y ordenar la suspensión del teletrabajo de nuestros afiliados, debiendo volver a sus labores en sus lugares habituales, quienes se verán expuestos a contagios con grave peligro de la salud y las vidas de su entorno y las de sus familias, en especial de los niños, adultos mayores, embarazadas, enfermos crónicos, y otras patologías de base, que tienen alto riesgo de contagio, y que viven con ellos.

Que, las autoridades recurridas han incurrido en una grave y flagrante actuación irresponsable, al ordenar la vuelta al trabajo, aunque ella sea gradual, sin los elementos necesarios para proteger y resguardar la vida y la salud de nuestros socios

y afiliados, ante probables contagios y eventualmente, muertes, de las que desde ya en caso improbable del rechazo de esta acción de protección, hacemos responsable exclusivamente a los tres recurridos, respecto de quienes nos reservamos el derecho de iniciar las acciones criminales que fueren procedentes ante dicho proceder, no sólo antijurídico, sino que por sobre todo, inhumano y carente del más mínimo sentido de empatía social.

Que, en la emisión del referido Oficio Circular N° 18, se privilegian oscuros y egoístas cálculos económicos por sobre la vida y salud de las personas. En el mismo sentido, tal parece que las decisiones en materia de salud pública se hubieren trasladado desde la oficinas de los ministerios hacia las dependencias de la Confederación de la Producción y del Comercio, y otras entidades análogas, lo que explica las intenciones del Gobierno, en el sentido de dar una sensación de falsa normalidad, mientras los infectados y muertos por CORONAVIRUS siguen aumentando. Lo anterior explica las razones del porque no fue tomada en cuenta en su elaboración, la opinión de los propios órganos de expertos creados por el Gobierno para asesorar en la toma de decisiones con respecto a las políticas de salud a seguir ante dicha emergencia, esto es, el Consejo Asesor del Ministerio de Salud y la Mesa Social COVID 19.

Por lo demás, el Oficio Circular recurrido, va contra lo resuelto en instrucciones vigentes sobre el trabajo remoto, conforme el Dictamen N° 3.610 de la Contraloría General de la República.

**POR TANTO**, de acuerdo con lo expuesto, y a lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de 27 de junio de 1992 sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, y demás disposiciones legales pertinentes.

**PIDO A US. ILTMA.:** se sirva tener por interpuesta la Acción Constitucional de Protección en representación de todos nuestros afiliados y en contra de don SEBASTIAN PIÑERA ECHENIQUE, don GONZALO BLUMEL MAC IVER Y DON IGNACIO BRIONES ROJAS, ya individualizados, ordenando que informen el presente recurso a US. Iltma. en el plazo más breve y perentorio que se les fije al efecto; y, en definitiva declarar que, el Oficio Circular N° 18, de su autoría material e intelectual, vulnera respecto de los socios que represento, la garantía constitucional del artículo 19 N°1 de la

Constitución Política, con respecto a su derecho a la vida e integridad física y psíquica, ordenando previa vista de la causa que esta se deja sin

efecto, debiendo todos ellos mantenerse en sus actuales puestos de trabajo a distancia (teletrabajo), mientras no cese el actual estado de emergencia de calamidad pública por la pandemia del coronavirus, **todo con expresa condena en costas.**

**PRIMER OTROSI: Ruego a S.S.I.,** a fin de evitarles a quienes en cuyo favor se presenta este recurso de protección, los graves perjuicios y daños que les pudiere provocar el cumplimiento de la obligación de concurrir a trabajar a sus lugares habituales a contar del lunes 20 de abril de 2020, dispuesto por el Oficio Circular N° 18, del 17 de abril de 2020, en contra de la cual se recurre, decretar **ORDEN DE NO INNOVAR,** suspendiendo inmediatamente su aplicación, oficiando al efecto a los recurridos, mientras no se resuelva la presente acción constitucional de protección por sentencia ejecutoriada.

Se fundamenta además la **ORDEN DE NO INNOVAR** que se solicita en los hechos públicos y notorios que ameritan su procedencia, esto es, la expansión de la pandemia del CORONAVIRUS respecto de los cuales los chilenos todos, somos testigos, otros tantos, víctimas, así como en los demás documentos que se

acompañan en el SEGUNDO OTROSÍ de este recurso de protección.

**SEGUNDO OTROSI: Sírvase, SS. Iltma.,** tener por acompañados, los siguientes documentos:

1.-Oficio Circular N° 18, del 17 de abril de 2020, suscrita por los Ministros del Interior y Seguridad Pública y el Ministro de Hacienda don GONZALO BLUMEL MAC IVER y don IGNACIO LARRAÍN ROJAS, respectivamente;

2.- Certificado emanado de la Dirección del Trabajo en el que consta mi calidad de Presidenta de APROJUNJI;

3.- Dictamen N° 3.610 de la Contraloría General de la República, del 17 de marzo de 2020;

4.-Declaración Pública de las Comisiones de Salud de la Cámara de Diputados y del senado de la República, en que se le exige al Gobierno revertir decisiones que relajan enfrentamiento a la pandemia de CORONAVIRUS;

5.-Declaración Pública de rechazo a la vuelta al trabajo presencial, emitida por la ANEF con fecha 18 de abril de 2020;

6.- Comunicado del Contralor General don JORGE BERMUDEZ SOTO, DEL 18 de abril de 2020, mediante el cual se mantiene la modalidad de trabajo a flexible a distancia;

7.- Declaración del Foro por la educación Pública, en el que rechaza las medidas del MINEDUC por PANDEMIA DEL CORONAVIRUS;

8.- Comunicado de la FENAEDUP en la que se rechaza la estrategia de retorno a las labores del Gobierno;

9.- Declaración del Consejo Asesor COVID-19 DEL Ministerio de Salud de Chile, a través de la cual cuestionan la medida de vuelta a trabajar de los funcionarios públicos a contar del 20 de abril de 2020, además de no haber sido consultados previo a su adopción;

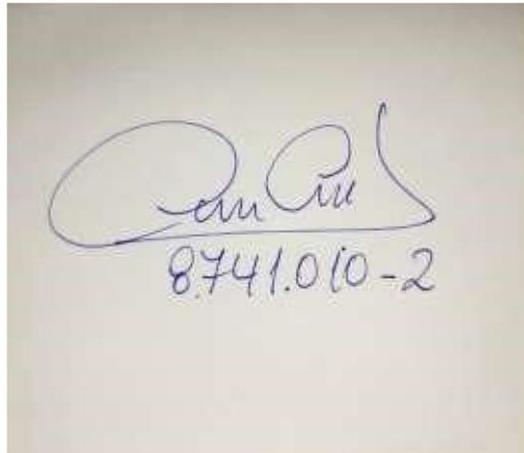
10.- Comunicado de la Sociedad Chilena de Epidemiología, sobre la materia de que trata este recurso de protección ;

11.- Declaración pública del Colegio Médico sobre la materia;

12.- Declaración de Defensoría de la Niñez sobre la materia;

13.- Declaración de Fiscalía sobre la materia.

TERCER OTROSI: Ruego a US. Iltma. Tener presente que designo abogado patrocinante y confiero poder a don LUIS PARRA VÉLIZ, Habilitado para el ejercicio de la profesión, con domicilio en calle Agustinas N° 1442, of. 208-B, con dirección de correo electrónico, [abogadoluisparraveliz@yahoo.es](mailto:abogadoluisparraveliz@yahoo.es)

A photograph of a handwritten signature in blue ink on a light-colored surface. The signature is stylized and appears to be 'Luis Parra Véliz'. Below the signature, the number '8741.010-2' is written in the same ink.

Maritza Susana Cristi Olmos

PRESIDENTA NACIONAL APROJUNJI

**INGRESO : 35.343-2020**

**“CRISTI/BRIONES”**

.....

EN LO PRINCIPAL: **SE HACE PARTE.**

PRIMER OTROSÍ: **SE DECLARE INADMISIBLE**

SEGUNDO OTROSÍ: **PERSONERÍA.**

#### **ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO**

**RUTH ISRAEL LÓPEZ**, C.I. N° 9.772.243-9, Abogado Procurador Fiscal de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, asumiendo la representación de los recurridos en estos autos, con domicilio en calle Agustinas N° 1687, Santiago, en los autos individualizados en la presuma del escrito, S.S. Itma., con respeto digo:

Que, por este acto vengo en hacerme parte en los presentes autos, para todos los efectos legales.

**POR TANTO,**

**RUEGO A S.S. ILTMA.,** Tenerlo presente para todos los efectos legales.

**PRIMER OTROSÍ:** En atención a que se encuentra pendiente un pronunciamiento con relación a la admisibilidad de la presente acción de protección, solicito a S.S. Itma. tener presentes las siguientes consideraciones al resolver sobre la admisibilidad de la misma:

#### **I.- La acción constitucional de protección, su naturaleza y admisibilidad.**

La acción constitucional de protección ha sido definida como aquella: *“(...) destinada a poner en ejercicio las facultades jurisdiccionales de los tribunales de justicia (Cortes de Apelaciones) a través de un procedimiento efectivo, concentrado y breve, ante actos ilegales o arbitrarios de terceros que amenacen, perturben o priven del legítimo ejercicio de los derechos expresamente mencionados en el artículo 20 de la Constitución, con el objeto de restablecer el pleno imperio del derecho y de los derechos de las personas de un modo directo e inmediato (...).”*<sup>1</sup>

Esta Itma. Corte, en sus actuales fallos, lo define como aquel *“(...) que tiene por objeto restablecer el imperio del derecho cuando éste ha sido quebrantado por actos u omisiones*

---

<sup>1</sup> Humberto Nogueira Alcalá, “El Recurso de Protección en el contexto del amparo de los Derechos Fundamentales Latinoamericano e Interamericano”, Revista Ius et Praxis, AÑO13 N°1 pág.89.

arbitrarias o ilegales que amenazan, perturban o privan del ejercicio legítimo de alguna de las garantías taxativamente numeradas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República (en adelante CPR), dejando a salvo las demás acciones legales”.<sup>2</sup> (el énfasis es nuestro).

Estas construcciones dogmáticas, elaboradas al amparo del texto expreso del artículo 20 de la Constitución Política de la República, nos permiten distinguir nítidamente los contornos del instituto y, por tanto, discernir acerca de la procedencia de esta herramienta excepcional y urgente de proteger los derechos de la persona.

En la perspectiva de obtener una más pronta y mejor administración de justicia, la Excma. Corte Suprema, en uso de sus atribuciones económicas, ha regulado el procedimiento para tramitar y resolver estas acciones constitucionales de protección, el que se encuentra actualmente recogido en el Acta N°94-2015.

Dentro de los puntos tratados en dicha normativa, se instaura un expreso control de admisibilidad de los recursos, regulado en los siguientes términos:

*“(...) Presentado el recurso, el Tribunal examinará en cuenta si ha sido interpuesto en tiempo y si se mencionan hechos que puedan constituir la vulneración de garantías de las indicadas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República. Si su presentación es extemporánea o no se señalan hechos que puedan constituir vulneración a garantías de las mencionadas en la referida disposición constitucional, lo declarará inadmisibile desde luego por resolución fundada, la que será susceptible del recurso de reposición ante el mismo tribunal, el que deberá interponerse dentro de tercero día. En carácter de subsidiario de la reposición, procederá la apelación para ante la Corte Suprema, recurso que será resuelto en cuenta (...)”.* (el énfasis es nuestro).

De este modo, procede desechar in limine aquellas acciones que relaten situaciones en las que aparezca de manifiesto la extemporaneidad de su ejercicio o bien, aquellas que No refieran a hechos (...) *que puedan constituir la vulneración de garantías de las indicadas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República (...).*

## **II.- La acción de protección deducida en estos autos debe ser declarada inadmisibile.**

### **1. Cuestión previa. La I. Corte de Apelaciones de Santiago ya ha declarado inadmisibile otras acciones similares a la que hoy se analiza.**

Es importante partir señalando como cuestión previa que a esta fecha la Corte de Apelaciones de Santiago, así como otras tantas a nivel nacional, ya ha declarado inadmisibile

<sup>2</sup> Fallos de inadmisibilidat Rol P-23315/2020 de fecha 13.03.2020; Rol P-24468/2020, de fecha 17.03.2020; Rol P-24542/2020, de fecha 17.03.2020 y Rol P- 26340/2020.

numerosos recursos de protección que, al igual que éste, intentan que los tribunales tomen decisiones propias de la autoridad vinculadas con el manejo de la crisis y la política sanitaria. Así, entre otros, las sentencias dictadas en los roles 32536-2020; 32720-2020; 32846-2020; 32933-2020; 32936-2020; 33080-2020; 33112-2020; 33118-2020; 33180-2020; 33186-2020; 33258-2020 y 33539-2020, todas de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago declara inadmisibles recursos de protección vinculados con la pandemia y en los que se solicitaban diversas medidas especiales. La propia Corte Suprema ha ratificado este criterio en otras decisiones tales como en los roles 33429-2020; 33422-2020 y 33265-2020.

No hay motivo alguno para que, ante peticiones similares, esta I. Corte modifique este criterio ya asentado.

**2.- La acción de protección no resulta admisible, ya que con su ejercicio se excede el ámbito que el constituyente a fijado para el conocimiento y decisión de este tipo de acciones constitucionales.**

Los hechos descritos en el presente recurso de protección y las peticiones que se formulan a esa Iltma. Corte, exceden las materias que el constituyente reserva a la judicatura, atendida su naturaleza excepcional y cautelar. Así se ha resuelto recientemente por este Iltmo. Tribunal al decidir la inadmisibilidad de los recursos Rol P-23315-2020 con fecha 13 de marzo de 2020 y Roles P- 24468/2020 y P- 24542/2020, con fecha 17 de marzo de 2020.

La acción de protección en examen *“no dice relación con cautelar el respeto y ejercicio de garantías constitucionalmente protegidas, sino que se vincula con la adopción de estrategias propias de la determinación de políticas públicas para hacer frente a la afectación sanitaria que aqueja al país, gestión que es privativa del Ejecutivo y que no corresponde a los Tribunales de Justicia establecer”*.<sup>3</sup> (el énfasis es nuestro). La adopción de tales medidas debe ser institucionalmente coordinadas y técnicamente resueltas, para lo cual sólo el poder Ejecutivo está preparado.

El recurso cuestiona una supuesta **acción arbitraria consistente en la adopción de una determinada medida, que se encuentra dentro de la esfera de las atribuciones del Presidente de la República a través de uno de sus Ministerios y que, más aun, tienen como contexto un estado de excepción constitucional.**

Se cuestionan las decisiones adoptadas por la autoridad competente, en relación con la forma de enfrentar la pandemia del COVID 19. Es decir, del contenido del arbitrio queda de manifiesto que se solicita a esta Iltma. Corte ir más allá de las facultades que el

---

<sup>3</sup> Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, fallo inadmisibilidad de 23 de marzo de 2020 Rol P-8843-2020.

constituyente le ha confiado conforme al texto del artículo 20 de la Carta Fundamental; se pide exceder los llamados límites externos de la jurisdicción, que reconocen como frontera intraspasable las facultades que la Carta Fundamental confía a los demás poderes públicos. Lo anterior importa un acto constitucionalmente nulo y una abierta infracción a la prohibición que al respecto establece el artículo 4 del Código Orgánico de Tribunales.

### **3.- El rol de la judicatura en situaciones excepcionales como la presente Pandemia.**

El recurso planteado busca obtener por la vía de una decisión judicial, la adopción de una determinada herramienta de gestión administrativa, que no es más que el reflejo de una gestión de política estatal.

Así:

#### **a) La gestión de la emergencia requiere respuestas complejas y múltiples.**

Esta política estatal debe considerar un fenómeno (como lo es el COVID 19) desde, en lo posible, todas las ópticas en que se manifieste, por lo que sus respuestas son esencialmente complejas y múltiples

A nivel de doctrina extranjera se ha señalado que *“La política estatal no constituye ni un acto reflejo ni una respuesta aislada, sino más bien un conjunto de iniciativas y respuestas, manifiestas o implícitas, que observadas en un momento histórico y en un contexto determinados permiten inferir la posición -agregaríamos, predominante- del Estado frente a una cuestión que atañe a sectores significativos de la sociedad.”* (Oszlak y O'Donnell).

Para diseñar una política estatal, siguiendo el denominado Modelo de Bardach, se deben seguir los siguientes pasos previos: a) Definir el problema, b) Recolectar evidencia, c) Construir alternativas, d) Seleccionar criterios, e) Proyectar resultados, e) Analizar pros y contras, f) Decidir.

Como guía para cada una de las decisiones existirán argumentaciones basadas en el estado del conocimiento, basadas en diversas consideraciones que ponderas los elementos en juego con cierto dinamismo.

Por su parte, la implementación de cada medida aplicable en materia de gestión pública debe ser medible y evaluable.

Según observamos, el recurso en comento no solo pretende una evaluación de políticas públicas, cuestión claramente no justiciable, sino que, más aun, a partir de ellas, exigen medidas generales de carácter sumamente técnico para implementar los programas o alternativas destinadas a hacer operativas determinadas políticas públicas, esencialmente de salud, a objeto de enfrentar la pandemia.

A nivel de doctrina, se establece el concepto denominado como *Capacidad Epistémica*, conforme al cual se reconocen limitaciones en la actividad jurisdiccional que impactan en la legitimidad de una eventual intervención en una política pública, y que radica en la capacidad de la autoridad judicial de conocer acabadamente las características de los conflictos con políticas estatales y las eventuales consecuencias de sus decisiones al respecto.

En particular, la judicatura carece de capacidad y medios técnicos en materia de asignación de recursos públicos (sean materiales, presupuestarios o personales), asignación de tareas que afectan a toda o parte de la población, y, en general, respecto de la gestión, evaluación y control de políticas estatales, por lo cual se ve prácticamente imposibilitada de conocer, evaluar y anticipar con exactitud los efectos que a nivel de distintos ámbitos de la vida de una comunidad (extrapolando el efecto entre las partes de un proceso) generan las decisiones respecto a políticas puntuales pudieran surtir en el esquema general del aparato burocrático estatal y la inyección en el mismo de recursos presupuestarios

Especialmente, **una determinada medida (como lo son las sanitarias o la aplicación de teletrabajo), son producto 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, y un extenso etc.; todos elementos que hacen imposible sopesarlos por la vía de un procedimiento de urgencia como lo es el recurso de protección.**

A todo lo anotado debe sumarse el dinamismo en la evolución de la pandemia, que requiere de respuestas particulares y no decisiones generalizadas como las que se solicitan en muchos de los recursos declarados inadmisibles. Es por la vía de decisiones administrativas con efectos medibles y acotados, fundados en evidencia científica y esencialmente revisables, que es posible combatir los efectos de la emergencia sanitaria actual.

#### **b) El Poder Judicial no está funcionalmente llamado a involucrarse en estas decisiones.**

Procesalmente hablando, algunos autores extranjeros se refieren a este tipo de litigios como “litigio policéntrico”, en palabras de Lon Fuller. Estos son controversias que involucran no solo un conflicto entre partes procesales, sino que arrastra diversas y complejas relaciones entre distintos grupos, con distintos intereses, algunos, ni siquiera representados en el juicio. Todo esto genera grandes deficiencias en materia de debido proceso y probatorias.

Por otra parte, observamos cómo los recursos deducidos, apartándose de la finalidad propia, no buscan resarcir o evitar un daño a una garantía constitucional (mayoritariamente, la vida y salud). En otras palabras, no se trata de un conflicto actual, sino que orientan la

controversia a un escenario futuro e incierto (probables efectos del COVID 19 en la población o en un grupo de funcionarios públicos) en el cual pueden plantearse infinidad de probabilidades que no permiten siquiera configurar una amenaza efectiva al ejercicio del derecho.

El problema se complejiza entonces, desde que se exige a esta Corte una función declarativa y anticipativa de una supuesta y eventual transgresión de una garantía constitucional, para, acto seguido, diseñar una estrategia que ponga en ejercicio una determinada medida de carácter general.

Por estas razones, el desafío en la fase del diseño de remedios está absolutamente fuera de la posibilidad de ser objeto de un recurso cautelar y de urgencia, por la simple razón que, además de apartarse del texto constitucional, nos enfrentamos a un juez que carece de las herramientas procesales y técnicas para evaluar las potencialidades y posibles consecuencias de programas alternativos que podrían corregir la situación del COVID 19.

Un de las características propias de este tipo de emergencias es la interdependencia de tales problemas. Al efecto, se las ha definido por los entendidos del siguiente modo:

*“a) Interdependencia de los problemas. Los problemas públicos muy raramente se nos revelan como cuestiones aisladas de otros fenómenos de la vida social. Los problemas que identificamos como tales son parte de un sistema completo de acción y muy raramente hay unicausalidad en su origen o explicación. Las diversas esferas de la vida social están interconectadas, por lo que aquellas situaciones que han sido identificadas como problemáticas están influidas por – y también influyen a – los fenómenos con los que comparten un sistema de acción.”*<sup>4</sup>

### **c) El rol de la Judicatura ante un Estado de Excepción Constitucional.**

En mayor o menor medida, lo que se solicita en el recurso sub lite, es que se ordene al Estado, a través de sus organismos, que adopte determinadas medidas comprendidas dentro de la gestión de una política pública generada a partir de hechos de tal gravedad que han motivado un Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe.

El art. 45 inciso 1° de la CPR, 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

<sup>4</sup> Conceptos Básicos en el Análisis de Políticas Públicas. N° 11 – DICIEMBRE 2007 Mauricio Olavarría Gambi, Ph.D. Instituto de Asuntos Públicos. U. de Chile. Pag 11.  
[http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/123461/Olavarría\\_Mauricio.pdf?sequence=1](http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/123461/Olavarría_Mauricio.pdf?sequence=1)

pronunciamiento judicial para proteger o restablecer el imperio de derechos constitucionales<sup>5</sup>. 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 cada 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 se pretende provocar, por la vía de una sentencia judicial, una medida general íntimamente asociada a las potestades que la Constitución entrega a las autoridades durante el Estado de Excepción, lo que vulnera el art. 45 inciso 1° de la Constitución Política de la República.

Pero también **tales pretensiones atentan contra el principio del efecto relativo de las sentencias judiciales, consagrado en el inciso 2° del art. 3 del C. Civil**, desde 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 ltma. Corte de Apelaciones de Santiago, en su fallo de 29 de abril de 2010, en la causa Rol N° 1189-2009, 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”*.<sup>6</sup>

**4.- La acción de protección debe ser declarada inadmisibles ya que, junto a todo lo expuesto, no da cuenta de hechos constitutivos de vulneración de garantías amparadas en el artículo 20 de la carta fundamental.**

<sup>5</sup> Corte de Apelaciones de Talca, Rol IC P 891/2020, resolución de fecha 23 de marzo 2020.

<sup>6</sup> En el mismo sentido ha fallado la ltma. Corte de Apelaciones de Talca, resolviendo la admisibilidad de un recurso de protección, Rol IC P 891/2020, en que en su Considerando Segundo señaló que: *“...las circunstancias invocadas en la acción deducida, dicen relación con el Estado de Excepción Constitucional decretado en el país a raíz de la situación sanitaria que lo afecta, ante lo cual corresponde al poder político y a los entes administrativos y/o militares a cargo de la emergencia, adoptar todas las medidas que sean necesarias para proteger la salud y demás condiciones de las personas y sus familias, velar por el adecuado desarrollo de las diversas actividades de la nación y garantizar el ejercicio de los derechos ciudadanos”*, razón por la cual esa acción fue declarada inadmisibles.

Conforme con lo dispuesto en el Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Protección, artículo 2º, inciso 2º, *“Presentado el recurso, el Tribunal examinará en cuenta si ha sido interpuesto en tiempo y si se mencionan hechos que puedan constituir la vulneración de garantías de las indicadas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República. Si su presentación es extemporánea o no se señalan hechos que puedan constituir vulneración a garantías de las mencionadas en la referida disposición constitucional, lo declarará inadmisibile desde luego por resolución fundada...”*.

El mérito de los fundamentos esgrimidos por cada recurrente, no ponen en evidencia hechos constitutivos de vulneración a la garantía que se reclama como vulnerada más allá que una mera referencia general a decisiones en curso de la autoridad.

No debe olvidarse que, las autoridades han adoptado múltiples medidas administrativas que se someten continuamente a evaluación y revisión conforme evoluciona los casos a nivel nacional.

A modo de ejemplo, señalamos que el día 20 de marzo de 2020, la autoridad administrativa prohibió el funcionamiento de cines, teatros, restaurantes, pubs, discoteques y eventos deportivos independientes, por un tiempo indefinido, a nivel nacional. Además, el Ministerio de Economía dispuso el cierre de centros comerciales a contar del jueves 19 de marzo del presente año, con la excepción de los establecimientos fundamentales para el abastecimiento de las familias: supermercados, farmacias, centros médicos, bancos y tiendas para el abastecimiento del hogar. Igualmente, el Ministerio de Salud dictó el decreto N° 4 del 2020, que decreta alerta sanitaria y otorga facultades extraordinarias a dicho Ministerio.

En este orden de ideas, desde hace 3 meses las autoridades han venido adoptando diversas medidas para hacer frente a esta crisis sanitaria, como son:

- La dictación de una Alerta Sanitaria a comienzos de febrero para fortalecer el sistema de salud.
- El establecimiento de controles fronterizos y el cierre de fronteras terrestres, marítimas y áreas.
- La suspensión de clases en jardines, colegios y universidades.
- La anticipación y fortalecimiento del plan de vacunación contra la influenza, para proteger a 8 millones de personas.
- La dictación del Estado de Catástrofe.
- El Establecimiento de Aduanas y Cordones Sanitarios en distintas zonas del país.
- Cuarentena estricta en la localidad de Puerto Williams.
- Aduana Sanitaria mucho más estricta en el cruce marítimo y aéreo del Estrecho de Magallanes, con paso solo de carga y personas debidamente autorizadas.

- Endurecimiento de la Aduana Sanitaria en el acceso a la Isla de Chiloé, con excepciones sujetas a salvo conducto de las personas o funcionarios a cargo del abastecimiento.
- Cuarentena obligatoria para toda persona con residencia en nuestro país que ingresen a Chile, cualquiera sea el origen.
- Toque de queda en todo el territorio nacional, desde las 22.00 horas hasta las 5.00 horas del día siguiente, todos los días.
- Aduana Sanitaria en los principales puntos de acceso y egreso de Santiago (ciudad).
- Cuarentena Total estricta en las comunas de la RM de Lo Barnechea, Vitacura, Las Condes, Providencia, Ñuñoa, Santiago e Independencia, debiendo las personas permanecer en sus domicilios por un lapso de 7 días. Medida que fue objeto de renovaciones, y, que, actualmente, se ha alzado en algunas comunas de forma total o parcial (como en la comuna de Santiago), incorporando parte de la comuna de Puente Alto.
- Cuarentena en determinadas comunas del resto de Chile, como Temuco, Punta Arenas, Padre Las Casas, Nueva Imperial

Las medidas referidas –que constituyen algunas de las ya adoptadas-, **evidencian que este es un proceso completamente dinámico**, en el que la autoridad adopta e intensifica o, incluso, levanta las medidas, en un proceso constante de todos los días e incluso dentro del mismo día, conforme con los requerimientos o necesidades que van surgiendo durante la catástrofe. Este dinamismo hace necesario dejar la adopción de decisiones en manos de la autoridad política -que es la única que está en cabal conocimiento de la situación sanitaria del país, tal y como lo declaró la Iltma. Corte Apelaciones de Talca, con fecha 23 de marzo 2020<sup>7</sup>.

**POR TANTO,**

**SOLICITO A S.S. ILTMA.** Tener presente lo expuesto y declarar inadmisibile la acción constitucional de protección de autos.

**SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase S.S. Iltma.,** tener presente que actúo en estos autos de conformidad a lo dispuesto en los artículos 3º y 24 del D.F.L. Nº 1/1993 (Hacienda), en mi calidad de Abogada Procurador Fiscal de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, cargo en el que he sido designada por Resolución TRA 45/142/2017 de fecha 28 de agosto de 2017, publicada en el Diario Oficial con fecha 9 de septiembre de 2017, según consta en la copia que por este acto se acompaña.

GCA/PRS

---

<sup>7</sup> Corte Apelaciones Talca, Rol IC P 891-2020.

C.A. de Santiago

Acs/mac

Santiago, veintiuno de abril de dos mil veinte

Al folio 2: a todo, estese al mérito de lo que se resolverá.

**Vistos y teniendo presente:**

1º) Que el recurso de protección tiene por objeto restablecer el imperio del derecho cuando éste ha sido quebrantado por actos u omisiones arbitrarias o ilegales que amenazan, perturban o privan del ejercicio legítimo de alguna de las garantías taxativamente numeradas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, dejando a salvo las demás acciones legales.

2º) Que del contenido de la presentación efectuada en estos autos no aparecen hechos que formen parte de aquellas materias que puedan ser conocidas por esta vía, por cuanto lo reclamado recae sobre una decisión de la administración central en ejercicio de sus funciones, cuyo contenido y aplicación del mismo deberá ser discutido por los mecanismos jurisdiccionales correspondientes.

Es por estas razones que el presente recurso no podrá ser admitido a tramitación.

Y de conformidad, además, con lo dispuesto en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del recurso de protección, se declara inadmisibile el recurso de protección interpuesto al folio 1.

Acordada la inadmisibilidad con el voto en contra de la ministra señora González, quien fue de parecer de acoger a tramitación la acción constitucional, teniendo para ello presente que en la presentación se mencionan hechos que eventualmente pueden constituir vulneración a las garantías constitucionales indicadas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

**Archívese.**

**NºProtección-35343-2020.**

Pronunciada por la Primera Sala de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la ministro señora Dobra Lusic Nadal e integrada por la ministro señora Jessica Gonzalez Troncoso y por el ministro (s) señor Rafael Andrade Díaz.





Pronunciado por la Sala de Cuenta Protección de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Dobra Lusic N., Jessica De Lourdes Gonzalez T. y Ministro Suplente Rafael Andrade D. Santiago, veintiuno de abril de dos mil veinte.

En Santiago, a veintiuno de abril de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>