

Arica, ocho de marzo de dos mil veintiuno.

VISTO:

Comparece Diego Alberto Vargas Castillo, domiciliado en Luis Venegas Rojas N° 2493, Arica, y deduce recurso de protección en contra de don Óscar Enrique Paris Mancilla, Ministro de Salud, domiciliado para estos efectos en Enrique Mac Iver N° 541, Santiago, denunciando como acto ilegal y arbitrario la Resolución Exenta N° 43 del Ministerio de Salud, publicada en el Diario Oficial el quince de enero del año en curso, que extiende la prohibición de realizar y asistir a eventos con público en comunas que se encuentran en Fase de Cuarentena y Transición, a la celebración de la Santa Misa del día domingo, con vulneración del ejercicio de su derecho a la libertad de culto, consagrado en el artículo 19 N° 6 de la Constitución Política de la República.

Señala que una de las restricciones al derecho de reunión impuestas por la autoridad sanitaria para evitar el contagio y propagación del virus Covid-19, a saber, la prohibición de realizar y asistir a “eventos con público en que los asistentes tienen una ubicación fija” en comunas en Cuarentena y Transición (en este caso, los fines de semana y festivos), contenida en el N° 51 de la Resolución Exenta N°43 del Ministerio de Salud, suspende de facto el legítimo ejercicio de la libertad de culto de quienes residen en comunas que se encuentran en dichas fases, al impedirles asistir a la Santa Misa el día domingo, lo cual constituye una obligación de precepto para el recurrente en cuanto fiel que profesa la religión católica, cuestión que, además, resulta parte esencial de su vida como ciudadano y creyente.

Afirma que, mediante el presente recurso, no se discute sobre la legalidad ni tampoco sobre el mérito de la decisión adoptada por la autoridad recurrida, sino a la necesidad de protección de un derecho de carácter indubitado.

Reclama, en este sentido, respecto de los siguientes tópicos: (i) que ha sido privado y perturbado en el legítimo ejercicio de su libertad de culto, derecho fundamental de primera categoría reconocido tanto en la Carta Fundamental como en Tratados Internacionales, y que no puede ser suspendido ni aún en situaciones de excepción constitucional; (ii) que dicha privación ha sido consecuencia del acto ilegal de prohibir la asistencia y participación en la Misa dominical en comunas en Cuarentena o Transición; (iii) que dicha situación requiere ser corregida de manera urgente, toda vez que el no poder asistir a la Santa Misa el domingo le causa un daño de gran envergadura al atacar la esencia misma de la fe que profesa; y, (iv) que existe la amenaza de que esta privación se repita y vuelva a aplicar sobre el recurrente en el futuro.



Previo análisis de no tratarse ésta de una acción popular, reseña los avances del plan “Paso a Paso: nos cuidamos” ideado por el Gobierno para mantener cierto control de la pandemia, evitando asimismo el colapso de nuestro sistema sanitario, pero sin olvidar la importancia de permitir a las personas satisfacer sus necesidades básicas, tanto materiales como espirituales, razones que conllevaron a su flexibilización, como por ejemplo con el permiso de vacaciones y franjas de horario para realizar deportes.

Razona, en síntesis, que la vulneración de la libertad de culto se produce no por estar prohibidos los “eventos con público en que los asistentes tienen una ubicación fija” –cuestión que supone el ejercicio de una potestad discrecional por parte de la autoridad–, sino por extenderse dicha prohibición a la Misa del día domingo, prohibición ilegal que, en concreto, produce como efecto una suspensión al ejercicio de la libertad de culto del recurrente, quien reside en una comuna que actualmente se encuentra bajo cuarentena.

Es así como muchos católicos –entre ellos, el recurrente– y creyentes de distintas religiones, han pasado ya casi un año sin poder asistir a los cultos religiosos para poder realizar oración individual o recibir algún tipo de asistencia espiritual, aun cuando todo ello podría realizarse sin problemas, cumpliendo con todas las medidas sanitarias pertinentes y recomendadas por la autoridad para el manejo de la crisis sanitaria, tales como uso obligatorio de mascarilla, lavado de manos, distanciamiento social, sanitización y ventilación de los espacios, entre otras, prohibición que considera de suyo ilegal y perturba el legítimo ejercicio de su derecho a la libertad de culto al no permitir su participación en la Santa Misa.

Argumenta que conforme lo dispone el artículo 43 de la Carta Fundamental, el Presidente de la República está facultado para restringir el derecho de reunión y de locomoción durante la vigencia del Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe. Según ello, el numeral 51 de la Resolución que se cuestiona, decisión que no impugna, al corresponder al ejercicio de facultades privativas de la autoridad, deviene en ilegal al extenderse a la Santa Misa.

Y ello, según argumenta, porque el Estado tiene el deber de promover la realización espiritual de las personas, y, principalmente, porque el derecho que estima conculcado, no puede suspenderse, al estar concebido en nuestro país como un derecho esencial anterior al Estado, que emana de la misma naturaleza humana, ni aún en Estado de excepción constitucional (artículo 27° de la Convención Americana de Derechos Humanos, y artículo 4° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), lo que se ha reafirmado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la Resolución 1/2020:



Pandemia y Derechos Humanos en Las Américas, dictada con motivo de la pandemia que ha causado el Covid-19 el 10 de abril de 2020.

Además, relaciona lo dispuesto en la Ley N° 19.638, que consagra la no intromisión del Estado en las cuestiones esenciales de cada credo religioso, ante el eventual argumento de que puede ejercerse el derecho en el hogar o por medios telemáticos, explicando además, en detalle, qué es y qué implica la Misa dominical para el recurrente, para comprender la gravedad que importa la prohibición y suspensión que padece, ya que mediante la participación presencial en la Santa Misa, los católicos pueden recibir la Eucaristía, que es nada menos que el mismo Cuerpo y Sangre de Cristo, reproduciendo en el recurso, además, algunos cánones del Catecismo de la Iglesia Católica, que permiten percibir que asistir y participar en la Misa dominical, además de ser un precepto para los católicos, es una necesidad esencial, pues la Eucaristía es fuente y culmen de toda la vida cristiana.

De esta manera, explica que prohibir la Misa dominical le priva de lo más sagrado e importante de su fe, afectado el núcleo esencial de su derecho.

De igual modo, si la comuna de Arica “avanzase” a Fase 3 o Preparación, reflexiona sobre la amenaza que implica la mantención de la decisión de autoridad.

Pide, en definitiva, acoger el recurso, y la adopción de las medidas que se juzgue necesarias para que se levante la prohibición de asistir a Misa el día domingo que pesa sobre quienes residen en comunas en Cuarentena o Transición, reestableciendo así el imperio del Derecho y reparando el efecto ilegal e inconstitucional que dicha medida le ha producido en la especie, al afectar la esencia de su derecho fundamental a la libertad de culto.

Informó, en su oportunidad, Jorge Hübner Garretón, abogado Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Salud, por el Ministro de la cartera recurrida, solicitando el rechazo del recurso.

En primer lugar, manifiesta que la presente acción constitucional no es una de carácter popular, y por tanto, debe ser desestimada, haciendo presente que lo pretendido incide no sólo en favor del recurrente, sino que también respecto de los residentes en comunas en Cuarentena y Fase 2, como se advierte de la lectura del recurso.

En segundo lugar, asevera que el recurso de protección no es un medio idóneo para la adopción de políticas públicas sanitarias, pues, sin perjuicio de que el recurrente afirma que no pretende cuestionar el mérito de las decisiones discrecionales adoptadas por la autoridad, es precisamente aquello lo que reclama, pretendiendo traspasar a los tribunales una decisión que corresponde a



quienes ejercen la Administración del Estado. En efecto, en lo que respecta a la cuarentena, manifiesta que son el Presidente de la República o el Ministerio de Salud, los órganos competentes y facultados para la adopción de políticas públicas para hacer frente al brote del COVID-19, en atención al criterio y competencia técnica que en materia sanitaria les correspondan, por lo que el presente recurso debe ser rechazado.

En tercer término, alega la improcedencia de la presente acción constitucional, al no reunirse, en la especie, sus presupuestos de procedencia, por no existir, a su juicio, un acto u omisión ilegal o arbitrario, dado que la autoridad sanitaria ha dispuesto una serie de medidas de carácter preventivo dentro del marco de sus atribuciones legales, con el fin de resguardar la salud de las personas frente a la pandemia de COVID-19 y el consiguiente estado de excepción constitucional de catástrofe decretado en el territorio nacional, describiendo las medidas y estrategias adoptadas en razón de la fase determinada de la pandemia, las que han sido dinámicas en el tiempo, y buscan acotar al máximo la posibilidad de contagio considerando las diferentes realidades en que se encuentra la población.

Posteriormente, describe de manera pormenorizada antecedentes relativos a la medida de cuarentena en razón de lo dispuesto en el Código Sanitario, las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud, y las decisiones adoptadas por la autoridad sanitaria con sus respectivos criterios dinámicos, en relación con la pandemia de coronavirus.

En cuanto a la garantía constitucional que se estima vulnerada por el recurrente, manifiesta que en la especie no se verifica la existencia de una afectación, expresada en privación, perturbación o amenaza, del legítimo ejercicio del derecho reclamado, pues no es posible sostener que las medidas adoptadas en el Plan Paso a Paso “priven” o “suspendan de facto” (sic) la libertad de manifestar las creencias espirituales de quienes residan en comunas que se encuentran con mayores restricciones de circulación, sino que simplemente se limita la reunión presencial según la Fase en la que se encuentre la población. En efecto, el hecho de que en la Fase 1 (Cuarentena) se limiten los oficios, ritos y ceremonias (con excepción de los funerales), obedece a una decisión epidemiológica-técnica, pues dada su duración y características, es una instancia en la que puede propagarse el virus, que es precisamente lo que se pretende evitar, lo que llevó a la autoridad a limitar la reunión en ciertas circunstancias y su aforo.

Por último, señala que en el contexto del COVID-19, se han adoptado diversas medidas para continuar participando de distintas actividades de forma



remota, de modo que las medidas sanitarias establecidas por la autoridad no impiden el ejercicio de la libertad de culto y la participación en diversos ritos u oficios religiosos telemáticamente.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el recurso de protección contemplado en el artículo 20 de la Carta Fundamental, existe con el propósito de cautelar debidamente los derechos fundamentales de rango constitucional, para lo cual prevé que cualquier persona por sí o a favor de un tercero puede recurrir ante el órgano jurisdiccional para su amparo, cuando estos derechos sean amagados por actos arbitrarios o ilegales de terceros, debiendo la Corte de Apelaciones respectiva adoptar las medidas conducentes para restablecer el orden jurídico quebrantado, si de los antecedentes proporcionados se establece que existe lesión a los derechos constitucionales de quien recurre.

SEGUNDO: Que, para que pueda prosperar el recurso de protección, debe existir un acto u omisión arbitraria o ilegal y que signifique o una “privación”, o una “perturbación”, o una “amenaza” en el legítimo ejercicio de alguno de los derechos constitucionales asegurados y garantidos por el recurso y que esa privación, perturbación o amenaza conculque o afecte precisamente, o sea, de modo real, efectivo o inminente el legítimo ejercicio de los derechos que garantiza la Constitución, y el restablecimiento del imperio del derecho debe serlo en un procedimiento sumario y rápido, sin perjuicio de los demás derechos que el afectado pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

TERCERO: Que, lo reprochado por el recurrente, es que la medida dispuesta por la autoridad sanitaria de prohibición de eventos con público en comunas que se encuentran en Fase de Cuarentena y Transición, incluya la celebración de la Misa Católica el día domingo, según lo dispuesto en la Resolución Exenta N° 43 del Ministerio de Salud, publicada en el Diario Oficial el quince de enero del año en curso, particularmente en su artículo 51 que regula la fase de cuarentena: “De los eventos y actividades sociales. Prohíbese la realización o participación en eventos con público o particulares y en actividades sociales y recreativas. Sin perjuicio de lo anterior, se permite la realización y asistencia a funerales, utilizando el permiso de desplazamiento correspondiente de acuerdo al Instructivo para permisos de desplazamiento del que trata el oficio ordinario N° 3.378, del 5 de febrero de 2021, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, o aquel que lo reemplace. Los funerales no pueden reunir más de 20 personas en un espacio abierto, o más de 10 personas en un espacio cerrado”.



CUARTO: Que las dos primeras alegaciones de la recurrida, a saber, la solicitud de rechazo del recurso por no tratarse el mismo de una acción popular, y por no constituir el recurso un medio idóneo para cuestionar el mérito de las decisiones discrecionales adoptadas por la autoridad, habrá de desestimarse.

La primera, por considerar esta Corte, como además se analizó al estudiar la admisibilidad del recurso, que el recurrente no ha planteado sus argumentaciones en el sentido de configurar los extremos de la pretensión como una acción popular, desde que describe cómo la decisión de la autoridad afecta el núcleo fundamental del derecho que estima conculcado.

Y la segunda, por cuanto, como además se expresa y reitera en sendos pasajes del mismo, en ningún momento se ha cuestionado la decisión administrativa de someter a la medida de cuarentena total a la comuna de Arica, sino cómo esta decisión afecta a su derecho en la forma que latamente describe en el libelo, lo que se ha recogido en síntesis en lo expositivo de esta sentencia.

QUINTO: Que entrando al fondo del asunto, si bien el recurrido plantea, en forma de descargos, la descripción detallada de las medidas sanitarias adoptadas por el brote de virus Covid-19, en lo que hace a la materia del recurso, esto es, la afectación, grave, a juicio del recurrente, de su garantía constitucional contenida en el numeral 6° del artículo 19 de la Constitución, se limita a responder que no se ha *privado* o *suspendido de facto* la libertad de manifestar las creencias espirituales de quienes residan en comunas que se encuentran con mayores restricciones de circulación, sino que simplemente se limita la reunión presencial, y que se trata de una decisión epidemiológica-técnica y, por tanto, justificada.

Sin perjuicio, la fuerza de los hechos permite estimar que tal argumento, aunque atendible y argumentativo en lo jurídico, no resulta efectivo a la luz de la garantía esgrimida.

SEXTO: Que para así considerarlo, se cuenta con la detallada descripción del recurrente, que individualiza y enumera los cánones de la Iglesia Católica que han de considerarse en el ejercicio de la fe católica, religión a la que el recurrente adscribe y que implican que la falta de asistencia a la celebración de la Eucaristía dominical, constituye una transgresión grave a los fundamentos de su fe.

Dichos fundamentos, esto es, las convicciones profundas del ser humano, es precisamente lo que pretende proteger el constituyente en la garantía que se estima infringida.

SÉPTIMO: Que el artículo 19 N°6 de la Constitución, garantiza a todas las personas “la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas



costumbres o al orden público” y, al mismo tiempo, confiere a las “confesiones religiosas” la facultad de “erigir y conservar templos y sus dependencias bajo las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las leyes y las ordenanzas”.

Lo anterior importa tanto la obligación del Estado de no perturbar, amenazar o restringir el ejercicio de la libertad religiosa, como también la obligación de aceptar los credos que cumplan con los requisitos que señala el inciso transcrito y el restante texto fundamental, a fin de asegurar su libre ejercicio a todas las personas, sin distinción.

Que, por otra parte, la libertad de cultos comprende, según lo precisan la letra b) del artículo 6° y la letra a) del artículo 7 de la Ley N°19.638, la facultad de las personas para practicar en público o en privado, individual o colectivamente, actos de oración o de culto, conmemorar las festividades, celebrar sus ritos, observar su día de descanso semanal, así como también la facultad de reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas, como asimismo, entre otros, el ejercicio libre de su propio ministerio.

No puede soslayarse, en este punto, que el Pacto de San José de Costa Rica permite la suspensión de derechos, excluyendo el derecho de libertad religiosa, salvo cuando puede ello hacerse cumpliendo los requisitos que la misma Convención establece en sus artículos 30 y 32.2.

OCTAVO: Que, por otra parte, la Administración del Estado, cuyo superior es el Presidente de la República, cumple con la función que le es propia a través de los órganos creados para ello, y en materia de salud pública, mediante el Ministerio de Salud, según lo prescrito en el artículo 1° del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, del año 2005, en cuanto señala que a esta cartera *“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”*.

A su turno, el artículo 4° del citado cuerpo legal, dispone que al Ministerio de Salud le corresponderá formular, fijar y controlar las políticas de salud.

Se confieren a la autoridad sanitaria, además, una serie de facultades consagradas en el Código Sanitario y otros cuerpos legales, que se han utilizado para enfrentar la pandemia, y cumplir, cómo no, con el mandato constitucional de que “El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su



mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías”.

Valga reseñar, además, que las medidas sanitarias se han adoptado y respaldado no sólo en las atribuciones legales del Ministerio recurrido, sino que en el contexto de un estado de excepción constitucional.

Al efecto, resulta necesario hacer referencia a que la Ley N° 18.415 Orgánica Constitucional de los Estados de Excepción, dispone en su artículo 1° que, “el ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución Política asegura a todas las personas, sólo puede ser afectado en las situaciones en que ésta lo autoriza y siempre que se encuentren vigentes los estados de excepción que ella establece.” Y en su artículo 12 establece: “Entiéndase que se suspende una garantía constitucional cuando temporalmente se impide del todo su ejercicio durante la vigencia de un estado de excepción constitucional”. “Asimismo, entiéndase que se restringe una garantía constitucional cuando, durante la vigencia de un estado de excepción, se limita su ejercicio en el fondo o en la forma”.

NOVENO: Que, entonces, de las argumentaciones que las partes someten a la resolución de la Corte, corresponde pronunciarse, derechamente, sobre si la afectación del derecho del recurrente, que ya se ha establecido en la motivación sexta de esta sentencia, se encuentra suficientemente justificada.

DÉCIMO: Que resulta útil destacar que, tal como lo sostiene el profesor Humberto Nogueira Alcalá, (en Revista *Ius et Praxis*, 12 (2): 13 - 41, 2006. La libertad de conciencia, la manifestación de creencias y la libertad de culto en el ordenamiento jurídico chileno), los límites del ejercicio del derecho a la libertad religiosa o ideológica serán explícitos cuando surjan directamente del texto de la Carta Fundamental, tal como los señala el artículo 19 N°6, como son la moral, las buenas costumbres y el orden público, o implícitos, cuando deriven de la coexistencia con otros derechos o bienes constitucionales.

A su turno, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 12 numeral 3 asegura que la "libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás”.

Así, señala el mencionado profesor, “existe una plena armonía entre los límites constitucionales de la libertad de creencias y religiosa y los límites considerados por la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas”.



En esta materia, agrega, “el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha interpretado que la restricción de la libertad de manifestación de creencias y religión, contemplada en el artículo 18 N°3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, debe interpretarse de manera estricta: no se permitan limitaciones por motivos que no estén especificados en él, aun cuando se permitan como limitaciones de otros derechos protegidos por el Pacto, tales como la seguridad nacional. Las limitaciones sólo se podrán aplicar para los fines con que fueron prescritas y deberán estar relacionadas directamente y guardar la debida proporción con la necesidad específica de la que dependen. No se podrán imponer limitaciones por propósitos discriminatorios ni se podrá aplicar de manera discriminatoria”.

UNDÉCIMO: Que como se puede advertir, la libertad de culto puede limitarse cuando resulta necesario o indispensable proteger la salud pública, concepto que se refiere a la salud del conjunto de la sociedad y no de uno de sus miembros en particular, y que se encuentra regulada legalmente en los diversos ordenamientos jurídicos.

Asimismo, teniendo presente que el recurrente no discute la legalidad del proceder de la administración, sólo corresponde evaluar a esta Corte si el mismo es arbitrario o no. En este sentido, debe considerarse que la recurrida explicó detalladamente las razones por las que se ha restringido el mencionado derecho fundamental, siendo de público conocimiento que el país, como el mundo entero, atraviesa una grave amenaza a la salud pública como consecuencia de la pandemia COVID 19, resultando razonables las medidas adoptadas por la autoridad para controlarla, máxime considerando el gran número de fallecidos que la misma ha reportado en la población, por lo que no evidenciándose discriminación alguna en su aplicación, la normativa que regula el Plan Paso a Paso, con la que obviamente cualquiera puede disentir, no constituye una actuación arbitraria que merezca ser corregida por la vía de esta acción constitucional.

Es más, tampoco existe constancia en estos antecedentes que las autoridades religiosas de la fe que profesa el recurrente, hayan cuestionado las medidas del gobierno en este sentido, por lo que no se aprecia por esta Corte, qué medida cautelar pudiera resultar satisfactoria para aquél, que no involucrara asimismo a la Iglesia y a sus feligreses en su totalidad.

DUODÉCIMO: Que, por otro lado, la Corte Suprema ha resuelto que “La racional y justa decisión de tales conflictos [de derechos] deberá siempre valorar, además de la consideración abstracta de los derechos en concurso, cuestiones de hecho como la calidad o estados de las partes, el cargo o autoridad pública que



alguna de ellas detentare, las formas que revistiere el ataque contra la garantía constitucional o las circunstancias en que el denunciado ilícito se habría producido” (Rol 1.290-99, sentencia de fecha 29 de julio de 1999).

En la especie, si bien para el recurrente la celebración de la Misa dominical es fundamental pues constituye un acto esencial de su credo y el no poder asistir a ella le causa una importante aflicción espiritual, la recurrente justificó debidamente que restringir tal derecho, cuando concurren las condiciones extremas que amenazan la salud de todos, está permitido en el ordenamiento jurídico nacional e internacional.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se resuelve:

Que **SE RECHAZA** el recurso de protección interpuesto por don Diego Alberto Vargas Castillo, en contra del Ministro de Salud, señor Óscar Enrique Paris Mancilla.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Redactada por el Ministro José Delgado Ahumada.

Rol N° 26-2021 Protección.





VFLYXWRFXG

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Arica integrada por los Ministros (as) Pablo Sergio Zavala F., Mauricio Danilo Silva P., Jose Delgado A. Arica, ocho de marzo de dos mil veintiuno.

En Arica, a ocho de marzo de dos mil veintiuno, 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 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>