

Materia : **Recurso de Protección**
Recurrente : Diego Alberto Vargas Castillo
RUT : 20.218.020-5
Recurrido : Óscar Enrique Paris Mancilla
RUT : 5.964.828-4
Secretaría : **Especial**

En lo Principal: Interpone Recurso de Protección. **Primer otrosí:** Acompaña documentos.
Segundo Otrosí: Patrocinio y poder.

ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE ARICA

DIEGO ALBERTO VARGAS CASTILLO, cédula de identidad N°20.218.020-5, domiciliado en Luis Venegas Rojas 2493, comuna de Arica, con domicilio para estos efectos en Av. Pedro de Valdivia 1509, comuna de Providencia, a S.S. Ilتما. respetuosamente digo:

Que, por el presente acto, interpongo recurso de protección en contra de don Óscar Enrique Paris Mancilla, Ministro de Salud, cédula de identidad N°5.964.828-4, domiciliado para estos efectos en Enrique Mac Iver 541, Santiago, Región Metropolitana, a fin de que S.S. Ilتما. adopte todas las medidas que estime necesarias para reestablecer el imperio del Derecho y, en especial, **para asegurar a este recurrente el legítimo ejercicio de mi derecho a la libertad de culto**, resguardado por esta acción constitucional, según lo dispuesto en el artículo 20 de la Carta Fundamental, por los fundamentos de hecho y de Derecho que se expondrán.

En efecto, 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 residimos en comunas que se encuentran en dichas Fases, al impedirnos asistir a la Santa Misa el día domingo, lo cual constituye una obligación de precepto para este recurrente en cuanto fieles católico y, ante todo, parte esencial de mi vida como ciudadano y creyente.

Según se demostrará, mediante la resolución recurrida se nos ha impuesto la prohibición de cumplir con el precepto católico de asistir y participar en la Santa Misa el día domingo, prohibición de suyo ilegal, y que asimismo provoca una perturbación, en mi caso

particular, de mi derecho fundamental a la libertad de culto, consagrado en el artículo 19 N° 6 de la Constitución.

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

Es un hecho público el que parte importante de la jurisprudencia de diversas Cortes de Apelaciones a lo largo del país, como de la Tercera Sala de la Corte Suprema, ha considerado que resultan inadmisibles los recursos de protección interpuestos en contra de medidas de la autoridad adoptadas en el contexto del Estado de Excepción Constitucional decretado en razón de la pandemia sanitaria. Es así como se ha estimado que *“no procede utilizar el referido instrumento para objetar el mérito de las decisiones de la autoridad cuando éste no sea compartido por quien acude a estrados”*¹. Pues bien, **EL PRESENTE RECURSO DE PROTECCIÓN NO DISCUTE SOBRE EL MÉRITO DE LA DECISIÓN DE LA AUTORIDAD. LA CAUSA DE PEDIR NO ES LA DISCONFORMIDAD CON DICHA DECISIÓN.**

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

1. **El recurso ha sido interpuesto dentro de plazo:** en su considerando primero, el Auto Acordado dispone que el recurso se interpondrá dentro del plazo fatal de 30 días corridos desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticia o conocimiento cierto de los mismos. Al respecto, la Resolución Exenta N° 43 del Ministerio de Salud, recurrida en autos, fue publicada en el Diario Oficial el pasado 15 de enero de 2021, razón por la cual la presente acción se interpone antes de que se cumplan los 30 días desde se tomó conocimiento de este acto.

2. **Se mencionan hechos que constituyen una vulneración de garantías constitucionales indicadas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República:**

¹ Excelentísima Corte Suprema (2020): Resolución dictada el 31 de diciembre de 2020 en causa Rol N°150.449-2020, que confirma la resolución apelada que declara inadmisibile el recurso de protección intentado ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en causa Rol N°96.898-2020. El mismo criterio se reitera en la resolución dictada el 31 de diciembre de 2020 en causa Rol N°150.496-2020, que confirma la resolución apelada que declara inadmisibile el recurso de protección intentado ante la Ilustrísima Corte de Apelación de Concepción, en causa Rol N°18.469-2020; y en la resolución dictada el 31 de diciembre de 2020, en causa Rol N°150.498-2020, que confirma la resolución apelada que declara inadmisibile el recurso de protección intentado ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Chillán, en causa Rol N°2379-2020.

Como S.S. Itma. podrá constatar en el apartado II de esta presentación, el presente recurso da cuenta de los **hechos que, al presente, privan y perturban el ejercicio legítimo de mi garantía constitucional relativa a la libertad religiosa, y que asimismo la amenazan para el futuro.** En síntesis, la vulneración de dicho derecho 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 de facto al ejercicio de la libertad de culto** de este recurrente, el cual reside en una comuna que actualmente se encuentra bajo Cuarentena.

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

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

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

Como señala el profesor Arturo Fermandois³, para ver si la acción de protección resulta la vía idónea para proteger un derecho fundamental, **debe determinarse si es que la situación concreta de que se trata amerita esta clase de reacción cautelar urgente.** La Corte de Apelaciones de Valparaíso ha definido la cautela urgente como la necesidad de *“reaccionar contra una situación de acto anormal que de manera evidente vulnera una garantía constitucional”*, en oposición a la de *“resolver conflictos relacionados con la interpretación de una norma legal”*. En los hechos, como ya he señalado, me encuentro ante una situación anormal en que, una prohibición decretada por la autoridad destinada a hacer frente a la crisis sanitaria abarca también la Misa dominical – extensión y efecto que constituye un acto ilegal– por la cual me he visto impedido de asistir a ella el domingo, cuestión que vulnera de manera evidente el derecho constitucional que nos reconoce el numeral 6° del artículo 19 de la Carta Fundamental a todas las personas, como profundizaré en el acápite III de esta presentación.

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

³ Cfr. FERMANDOIS VOHRINGER, Arturo et CHUBRETOVIC ARNAIZ, Teresita (2016): *El recurso de protección en asuntos ambientales: criterios para su procedencia postinstitucionalidad ambiental (2010-2015)*, Revista Chilena de Derecho, volumen 43, n°1, Santiago, abril 2016. Disponible digitalmente en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372016000100004&lang=es

Así también, se confirma que en la especie es esta acción cautelar la vía idónea en razón del objeto pedido: **“Así, sería procedente el recurso de protección, como proceso de impugnación del acto administrativo, en aquellos casos en que se pretende la tutela de un derecho fundamental de aquellos especialmente amparados por esta vía, y el acto impugnado supone una privación perturbación o amenaza de los mismos. En cambio, será aplicable el proceso especial en aquellos casos en que se discuta la mera legalidad o regularidad del acto administrativo en general, o la protección de un derecho no fundamental o un interés legítimo- en los casos que proceda-, pero sin que esté comprometido directa e inmediatamente un derecho fundamental del particular. Lo anterior también operaría en el caso del recurso de protección y el proceso de nulidad de Derecho Público (...). Así, si lo solicitado por el actor es el amparo de un derecho fundamental, el proceso que corresponde utilizar es el recurso de protección. En cambio, si lo perseguido es la impugnación de la validez del acto, protegiendo un derecho o interés del actor, el proceso elegido debe ser la nulidad de Derecho público, ya que no hay en juego derecho fundamental comprometido en la especie”**⁴.

En el caso de marras, según lo ya expuesto y a lo que me referiré en los próximos párrafos, el objeto pedido dice estricta relación, con **la necesaria y urgente protección de mi derecho fundamental a la libertad de culto. No se discute sobre la legalidad ni tampoco sobre el mérito de la decisión adoptada por la autoridad recurrida.** Es en virtud de ello, que esta acción constitucional constituye la vía idónea para la adecuada tutela y urgente resguardo de mi derecho fundamental.

Asimismo, es necesario señalar que el recurso de protección que se interpone **refiere a la necesidad de protección de un derecho de carácter indubitado.**

Al respecto, el profesor Andrés Bordalí Salamanca ha sostenido que, así como el recurso de protección se puede asimilar en cierto sentido a una medida cautelar, el término “derecho indubitado” puede comprenderse a partir del concepto del “fumus boni iuris”. Ahora, **“este término [derecho indubitado], requiere ciertas precisiones [puesto que], si se trata de derechos fundamentales, éstos en esencia son indiscutidos o indubitados (...), lo discutido no puede versar sobre el derecho fundamental mismo, pues éste es inherente a la persona humana. (...) Tratándose de derechos no patrimoniales (...) lo indubitado no puede ser referido al derecho, que todas las personas de este país por mandato constitucional tienen y pueden gozar de él, sino que lo indubitado estará referido a si el derecho ha sido vulnerado o no, por acciones u omisiones imputables a otro sujeto. Esto quiere decir que, en el procedimiento de protección, para que proceda decretar medidas de protección, debe ser indiscutido que el derecho fundamental de un sujeto ha sido privado, perturbado o amenazado, mediante acciones u omisiones arbitrarias o ilegales, y que por lo demás exista una necesidad manifiesta y urgente de medidas cautelares. Así lo ha reconocido (...) la Corte de Apelaciones de Temuco por sentencia de 16 de octubre de 2014, rol 2355-14, la que ha sostenido que: 4°. Es indispensable que quien lo intente [el recurso de protección] acredite la existencia de un derecho actual que lo favorezca, que esté claramente establecido y determinado [...]”. 5° “[...] para que el recurso de protección sea**

⁴ FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos (2011): *Los procesos administrativos en el derecho chileno*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXVI (Valparaíso, Chile, 2011, 1° semestre), p.275.

acogido, es necesario que los hechos en que se hace consistir la arbitrariedad o ilegalidad, estén comprobados y que con estos hechos se haya sufrido perturbación, privación o amenaza en el ejercicio legítimo de las garantías y derechos que la Constitución asegura y que son los enumerados taxativamente en el artículo 20 de este cuerpo legal”. Lo anterior quiere decir que no se pueden resolver vía protección cuestiones donde el derecho no tenga su base en la Constitución y necesite justificación, así como tampoco cuestiones referidas al derecho de propiedad sobre bienes o donde la agresión del derecho no conste fehacientemente.”⁵

En este caso, se puede constatar en primer lugar (i) que he sido privado y perturbado en el legítimo ejercicio de mi libertad de culto, derecho fundamental de primera categoría reconocido tanto en nuestra Carta Fundamental como en Tratados Internacionales, y que no puede ser suspendido –como se verá en el acápite III– 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 me causa un daño de gran envergadura al atacar la esencia misma de la fe que profeso, como expondré más adelante, (iv) que existe la amenaza de que esta privación se repita y vuelva a aplicar sobre este recurrente en el futuro, según expondré.

Asimismo, y según se sostiene tanto en la exposición de los hechos como en las peticiones del presente recurso, **éste no pretende atacar el mérito de las decisiones discrecionales de la autoridad sanitaria**, sino que versa exclusivamente sobre la ilegalidad que supone extender la prohibición de celebrar “eventos con público” a la Misa dominical, rito esencial en el culto católico. **Dicho efecto, como ahondaré en los próximos párrafos, perturba el ejercicio legítimo de mi garantía constitucional a la libertad de culto, derecho fundamental cuya suspensión está expresamente prohibida por los tratados internacionales ratificados por Chile y actualmente vigentes.**

Dicho de otro modo: habiendo la autoridad ejercido legítimamente su facultad para restringir el derecho de reunión mediante la prohibición de celebrar “eventos con público en que los asistentes tienen ubicación fija” en las comunas en Cuarentena y en Transición (acá, los fines de semana y festivos), **ha incurrido en un actuar ilegal al extender dicha prohibición a la Misa dominical, lo cual produce un efecto ilegal e inconstitucional al privar y perturbar el ejercicio legítimo de un derecho fundamental cuya suspensión no es admitida, ni aún en estados de excepción constitucional.**

Finalmente, cabe agregar que **la que se intenta no pretende constituir una acción popular**. Si bien es un hecho de que la prohibición de asistir a Misa afecta a todas las personas que residen en comunas que se encuentran en Cuarentena o Transición a lo largo del país, **este recurso está interpuesto sólo a favor de este recurrente**, debidamente individualizado al

⁵ BORDALÍ SALAMANCA, Andrés (2015): *Las apariencias de buen derecho en el recurso de protección*. Instituto Chileno de Derecho Procesal. Disponible digitalmente en: <https://www.ichdp.cl/las-apariencias-de-buen-derecho-en-el-recurso-de-proteccion/>

inicio de esta presentación, quien, en concreto, se ha visto privado y perturbado en el ejercicio legítimo de este derecho fundamental.

En definitiva, lo que se somete al conocimiento y resolución de SS. Iltma. es, concreta y exclusivamente, el estado de afectación de uno de mis derechos fundamentales, la libertad de culto, como consecuencia de la extensión a la Misa dominical de una medida prohibitiva contenida en la Resolución Exenta N°43 del Ministerio de Salud.

3.2. Los eventuales cambios en el “Paso” en que se encuentra la comuna de Arica, no constituirían un supuesto de “pérdida de oportunidad”.

El cambio en las actuales circunstancias en las cuales se interpone la presente acción, podría traer como consecuencia que la autoridad sanitaria dispusiese el “avance de Fase” de la comuna de Arica, en la que resido Sin embargo, aún cuando ello ocurriese antes de resolverse este recurso –sea su admisibilidad o el fondo del mismo– ello no implicaría que esta acción perdiese oportunidad. Lo anterior, toda vez que la prohibición contenida en el numeral 51 de la Resolución N°43 del Ministerio de Salud recurrida en autos, constituye, como demostraremos, una amenaza cierta, actual, precisa y concreta al ejercicio legítimo del derecho a la libertad de culto de quienes pasaríamos a residir en comunas en Fase 3 o superior, toda vez que, en cualquier momento, la autoridad sanitaria podría dictaminar asimismo, el “retroceso” de dichas comunas, volviendo así, a materializarse la perturbación frente a la cual recurro en estos autos.

II. HECHOS.

Luego de unos meses desde el decreto de Estado de Excepción de Catástrofe, y para disminuir la propagación y el contagio del virus, el Gobierno ideó el Plan “Paso a Paso: nos cuidamos”, el cual fue publicado en el Diario Oficial a través de la Resolución Exenta N° 591 del Ministerio de Salud, el 25 de julio de 2020. A través de este Plan se busca 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 espirituales⁶.

En la misma línea, se ha detectado por parte de las autoridades nacionales y organismos internacionales, una cierta “fatiga” en la población, debido a las duras consecuencias que ha traído la pandemia, no sólo a nivel sanitario, sino también a nivel económico, social, psicológico y espiritual. Para hacer frente a ello, la autoridad ha dado flexibilidad a establecimientos comerciales y restaurantes para que puedan recibir clientes y, en consecuencia, ingresos que les

⁶ Al respecto, el artículo 1° de nuestra Carta Fundamental, en su inciso cuarto, sostiene 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 que esta Constitución establece”.

permitan mantenerse en pie, evitando así que aumenten aún más las tasas de desempleo en el país. También, atendida la necesidad de las personas de disfrutar de un tiempo de descanso luego de un año bastante difícil, se creó el Permiso Único de Vacaciones, el cual da la posibilidad de que las personas que se encuentran en Fase 2 puedan salir de vacaciones a cualquier otra comuna que se encuentre en la misma Fase o en una “superior”. Otras medidas fueron la incorporación de un horario especial para que las personas puedan realizar actividades deportivas al aire libre-cualquiera sea el Paso en que se encuentre la comuna en que residan-, y la limitación de un máximo de cuatro semanas de duración para la etapa de Cuarentena.

Estas dos últimas medidas fueron anunciadas el pasado 11 de enero de 2021, junto con otras modificaciones importantes al Plan Paso a Paso. Todas ellas se vieron recogidas en la Resolución Exenta N° 43 del Ministerio de Salud, publicada en el Diario Oficial el día 15 de enero de 2021, y el Oficio Ordinario N°599, que establece el nuevo Instructivo para Permiso de Desplazamiento, vigente a partir del 14 de enero de 2021.

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

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

*47. Definiciones. Para efectos de este capítulo, se entenderá por: (...) c. **Eventos con público en que los asistentes tienen una ubicación fija:** Son aquellas convocatorias de carácter no habitual y programado en que, por la naturaleza del evento, las personas permanecen en un mismo lugar durante toda la duración del mismo (...).⁷*

II. Paso 1: Cuarentena (...) 51. **De los eventos y actividades sociales. Prohíbese la realización o participación en eventos con público o particulares y en actividades sociales y recreativas.** Sin perjuicio de lo anterior, se permite la realización y asistencia a funerales, utilizando el permiso de desplazamiento correspondiente (...)

III. Paso 2: Transición (...) 61. **De las medidas aplicables. A las localidades que estén en “Paso 2: Transición” se les aplicarán las medidas dispuestas en el Capítulo I de esta resolución, con las**

⁷ El documento elaborado por el Gobierno, titulado “Estrategia Gradual Paso a Paso” versión 131, del 14 de enero de 2021, establece como ejemplos de este tipo de eventos: teatro, cine, concierto, misa, seminario, ceremonia, circo (p. 10). Documento disponible digitalmente en: https://s3.amazonaws.com/gobcl-prod/public_files/Campa%C3%B1as/Corona-Virus/documentos/paso-a-paso/Estrategia-gradual-Paso-a-Paso-v131.pdf (Fecha de búsqueda: 20 de enero, 9:10 hrs.).

modificaciones que se especifican en los numerales siguientes. Sin perjuicio de lo anterior, las autorizaciones de las que trata este capítulo sólo son aplicables de lunes a viernes (...).

64. De los eventos con público en que los asistentes tienen una ubicación fija. Se permite la realización de este tipo de eventos, cumpliendo las siguientes reglas: a. El aforo máximo será de 10 personas en lugares cerrados con ventilación natural y de personas en lugares abiertos (...)”.

Dentro de la categoría de “eventos con público en que los asistentes tienen una ubicación fija”, definida en la letra c) del número 47 de la Resolución Exenta N°43, se comprenden actividades tales como el teatro, el cine, un concierto, una Misa, un seminario, un circo, entre otros, según consta en el documento denominado “Estrategia Gradual Paso a Paso”⁸, con las medidas anunciadas por la autoridad el día 11 de enero. La página 10 de dicho documento contiene el siguiente cuadro explicativo:

⁸ El documento completo “Estrategia Gradual Paso a Paso” se puede consultar en: <https://www.gob.cl/pasoapaso#documentos/>

	Condiciones	Cuarentena
Reuniones en residencias particulares	Mantener reuniones de corta duración, en lo posible en espacios abiertos, y cumplir con medidas de autocuidado: distanciamiento, uso de mascarilla y lavado de manos.	Prohibidas
Eventos con público - con ubicación fija y designada de los asistentes - sin consumo de alimentos Ejemplos: teatro, cine, concierto, misa, seminario, ceremonia, circo	Siempre hay un responsable a cargo (pers. Jurídica), por lo tanto, es fiscalizable. Ubicación de los asistentes es fija y designada durante todo el evento, y a 1m de distancia (también durante intermedios). Uso permanente de mascarilla. El máximo de asistentes se define tal que se cumpla 1 persona cada 4m2.	Prohibidos. Sólo funerales y con permiso de desplazamiento. Aire libre: máximo 20 personas. Lugar cerrado: máximo 10 personas.
	Si el mismo evento anterior, quiere incluir consumo de alimentos. Igual que el tipo de evento anterior. Siempre hay un responsable a cargo (pers. Jurídica), por lo tanto, es fiscalizable. Ubicación de los asistentes es fija y designada durante todo el evento, y a 1m de distancia (también durante intermedios). El máximo de asistentes se define tal que se cumpla 1 persona cada 4m2.	Prohibidos

Como se ve, la prohibición de realización y/o participación en “eventos con público en que los asistentes tienen una ubicación fija”, definida en la letra c) del número 47 de la Resolución Exenta N°43, prohíbe a las personas que residen en comunas en Cuarentena asistir a Misa cualquier día de la semana, y a las personas que residen en comunas en Transición, los días sábados, domingos y festivos. Es así como muchos católicos –entre ellos, el que comparece en este acto– y creyentes de distintas denominaciones religiosas, hemos pasado ya casi un año sin poder asistir a los cultos religiosos (en mi caso, a la Santa Misa), o siquiera asistir a nuestros templos para poder realizar oración individual o recibir algún tipo de asistencia espiritual como, por ejemplo, el sacramento de la penitencia o confesión; aun cuando todo ello podría realizarse sin problema 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, etc.

Pues bien, esta prohibición por la cual se me impide participar en la Misa dominical es de suyo ilegal y perturba el legítimo ejercicio de mi derecho a la libertad de culto, según se explica a continuación.

III. EL DERECHO.

Conforme lo dispone el artículo 43 de la Carta Fundamental, el Presidente 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 Exenta N°43 del Ministerio de Salud prohíbe la celebración de “eventos públicos con ubicación fija de los asistentes”, en comunas en Fase 1 y Fase 2 (en éstas últimas, los fines de semana y festivos). Tal decisión, de suyo, no es impugnada por esta presentación. Corresponde al ejercicio de facultades privativas de la autoridad en el marco de la adopción de políticas públicas con motivo de la pandemia sanitaria.**

Sin perjuicio de lo anterior, la precitada decisión ha devenido en ilegal al extenderla a la Misa dominical, cuestión que ha producido en los hechos que, al residir en una comuna que se encuentra en Cuarentena, esté absolutamente impedido de asistir a la Santa Misa el día domingo, afectando así de manera esencial mi derecho a la libertad de culto, el cual no puede ser suspendido de este modo, ni aún en estados de excepción constitucional. Asimismo, en caso de que la comuna de Arica “avanzara” a la Fase de Preparación, existiría la amenaza actual y cierta de que dicha suspensión se viese nuevamente concretada, en caso la autoridad determinase que esta comuna ha de retroceder a la Fase 1 o 2.

1. El Estado tiene el deber de promover la realización espiritual de las personas:

El inciso cuarto del artículo 1 de la Carta Fundamental establece que es deber del Estado promover el bien común, procurando para ello “la mayor realización espiritual y material posible” de todos los miembros de la comunidad nacional. Siendo, por tanto, la realización de la dimensión espiritual de la persona humana un requisito indispensable para alcanzar el bien común, es que el Estado tiene el deber de facilitar la realización de actos de culto religioso, tanto públicos como privados, asegurándose, claro está, que se cumplan todas las medidas sanitarias necesarias según exigen las circunstancias actuales.

En nuestro país, la Corte de Apelaciones de Concepción, al acoger un recurso de protección intentado este año por un grupo de pastores evangélicos, señaló lo siguiente:

“Que el artículo 19 N°6 de nuestra Carta Fundamental 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 antes indicados, 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 que establece normas sobre constitución de iglesias y organizaciones religiosas, 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, de conformidad con el ordenamiento jurídico general y con esta ley. Ejercer libremente su propio ministerio, practicar el culto, celebrar reuniones de carácter religioso y fundar y mantener lugares para esos fines”.

Todo lo anterior pone de manifiesto que la libertad religiosa y de culto es un derecho fundamental de “primera categoría”.

2. La libertad religiosa en la Constitución y en los tratados internacionales suscritos, ratificados y vigentes. Imposibilidad legal de suspenderla:

⁹Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción, Sentencia definitiva 23 de julio de 2020, rol 11.125-2020, considerandos 16° y 17°.

La libertad religiosa está reconocida en nuestro país como un derecho esencial anterior al Estado, que emana de la misma naturaleza humana¹⁰. Ésta se encuentra consagrada en el número 6° del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental, cuyo inciso primero establece lo siguiente: “*La Constitución asegura 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.*”

Asimismo, la libertad de conciencia y de religión se encuentran reconocidas en los artículos 12° y 18° de la Convención Americana de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respectivamente.

Además, ambos tratados internacionales contienen disposiciones relativas a los casos (como guerra, peligro público, situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la Nación, etc.) en que los Estados pueden adoptar disposiciones internas que suspendan ciertos derechos consagrados en ellos. **Sin embargo, tanto el artículo 27° de la Convención, como el artículo 4° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establecen ciertos derechos que no admiten suspensión, ni aún en Estado de Excepción constitucional. La libertad religiosa es uno de ellos:**

Artículo 27° Convención Americana de Derechos Humanos:

“1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); **12 (Libertad de Conciencia y de Religión)**; 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

¹⁰ Cfr. HENRÍQUEZ CARRERA, Tomás: Informe en Derecho en causa de protección Rol N° 9692-2020 seguida ante la Ilustrísima Corte de Concepción: “*Las personas de fe defienden con razón que para ellos es tanto o más esencial el participar del culto divino, o de la presencia ante Cristo sacramentado en el altar de la Iglesia, que el poder adquirir víveres. Ciertamente, es el caso si se compara con, por ejemplo, la posibilidad de concurrir al banco, en circunstancias de que estos últimos han permanecido abiertos durante toda la emergencia. Sea como fuere, desde el punto de vista normativo, la libertad religiosa es y debe ser considerada como esencial, siendo extensivo ese carácter a las actividades que se realizan en ejercicio de dicha libertad. Sin ir más lejos, es la misma Constitución la que le reconoce el carácter esencial en cuanto es un derecho que emana de la naturaleza humana y que está garantizada tanto por la Constitución como por los tratados de derechos humanos (cfr. Constitución Política de la República, artículo 5, inciso 2°).*”

3. *Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión*”.

Artículo 4º Pacto Internacional Derechos Civiles y Políticos:

“1. *En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.*

2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18 (Libertad de Conciencia y de Religión).

3. *Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión.*”

El Estado de Chile se encuentra obligado por dichas disposiciones a través de lo establecido en el inciso segundo del artículo 5º de la Carta Fundamental, que sostiene que: **“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”**. Asimismo, el artículo 7 de la Carta Fundamental, establece que los órganos del Estado deben actuar “en la forma prescrita por la ley”, no pudiendo atribuirse otros derechos o facultades (como limitar excesivamente la libertad de culto), “ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias”.

En exacto sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en una Resolución dictada con motivo de la pandemia que ha causado el Covid-19, vuelve a recordar a los Estados Parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, que, aún en estado de excepción constitucional, deben:

“Abstenerse de suspender el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal, y la prohibición de tortura, tratos inhumanos, crueles y degradantes, la prohibición de esclavitud y servidumbre, el principio de legalidad y retroactividad, la libertad de

conciencia y religión, la protección a la familia, el derecho al nombre, los derechos de la niñez, el derecho a la nacionalidad y los derechos políticos”¹¹.

3. Naturaleza de la suspensión del derecho a la libertad de culto. Aplicación en la especie:

El Excelentísimo Tribunal Constitucional, se ha referido a la diferencia entre una “restricción” y una “suspensión” de garantías constitucionales, al señalar que *“es posible distinguir en la aplicación de la ley lo que sean “restricciones” a una determinada garantía constitucional por limitarse a “circunscribir o reducir a menos límites” temporalmente el ejercicio de un determinado derecho amparado por esa garantía, y la “suspensión” de ese determinado derecho al impedirse temporalmente su ejercicio, o al dejar temporalmente sin vigor todos los derechos contenidos en esa garantía. En otros términos, **habrá suspensión no sólo cuando se impida del todo temporalmente el ejercicio de la garantía constitucional misma, sino también en aquellos casos en los cuales se impida temporalmente del todo el ejercicio de un determinado derecho amparado por esa garantía**”*¹².

Así, y dado que la prohibición de realizar “eventos con público en que los asistentes tienen una ubicación fija” –dentro de los cuales se consideran los cultos religiosos– implica que las personas que residimos en comunas en Cuarentena y Transición, no podamos asistir a Misa al menos los días domingo, es que, **como consecuencia de ello, inequívocamente se nos impide temporalmente cumplir con el precepto de la Misa dominical, suspendiendo en los hechos (aun cuando ésta sería una medida “temporal”), el legítimo ejercicio de mi derecho a la libertad de culto en lo más esencial, según se desarrollará.** Así también, y como ya he señalado, de “avanzar” a Fase 3 o superior, me vería ciertamente amenazado a que dicha suspensión se concretase nuevamente a mi respecto, toda vez que podríamos volver a “retroceder” de Fase en cualquier momento, bastando para ello que la autoridad sanitaria así lo dispusiese.

4. Efecto de la suspensión del derecho a la libertad de culto. La prohibición de asistir a la Misa dominical atenta contra la esencia de nuestro derecho y de nuestra fe:

El contenido esencial de la garantía constitucional contenida en el numeral 6° del artículo 19 *“no se agota en la posibilidad que tenga cada individuo de rezar individualmente, en su fuero interno, sea dentro o fuera del hogar. Una garantía establecida en dichos términos sería irrisoria, en tanto no existe hoy en día la posibilidad de que el Estado ni particulares puedan coaccionar de forma real la conciencia de las personas, en su fuero netamente interno. Protegería aquello que no necesita protección. No. **El contenido del derecho, a la luz de la Constitución y los tratados, contempla como componente esencial el profesar o manifestar externamente la religión o creencias, en público o en privado,***

¹¹ Resolución 1/2020: Pandemia y Derechos Humanos en Las Américas, N°23, p.13. Adoptado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 10 de abril de 2020.

¹² STC 29 c. 7

individualmente o con otros, pudiendo ejercer libremente el culto, que por definición es una actividad comunitaria¹³.

Podría sostenerse que no hay suspensión a mi derecho a la libertad de culto puesto que, a quienes residimos en comunas en Cuarentena y Transición, se nos permite igualmente rezar en nuestros hogares, o participar de las celebraciones religiosas por medios telemáticos. No se discute que ello sea posible. No obstante, **no corresponde a la autoridad civil determinar o dictaminar el modo en que los creyentes –católicos o de cualquier denominación religiosa– hemos de vivir y practicar nuestra fe. Semejante planteamiento es de suyo un atentado a la libertad de conciencia.** Así lo ha reconocido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al entender que se comprende dentro del deber del Estado de garantizar la libertad religiosa de los miembros de la sociedad, el garantizar la adecuada autonomía a las organizaciones religiosas, señalando que: “*The autonomous existence of religious communities is indispensable for pluralism in a democratic society and is therefore an issue at the very heart of the protection which Article 9 affords. It directly concerns not only the organisation of the community as such but also the effective enjoyment of the right to freedom of religion by all its active members*”¹⁴.

En cuanto a nuestro ordenamiento jurídico interno, la ley 19.638 consagra la no intromisión del Estado en las cuestiones esenciales de cada credo religioso, al sostener que: “*en virtud de la libertad religiosa y de culto, se reconoce a las entidades religiosas plena autonomía para el desarrollo de sus fines propios y, entre otras, las siguientes facultades: a) Ejercer libremente su propio ministerio, practicar el culto, celebrar reuniones de carácter religioso y fundar y mantener lugares para esos fines*”¹⁵. Al respecto, el profesor don Cristóbal Orrego señala que este artículo “*hace referencia a una de las características más importantes de la organización y funcionamiento de las entidades religiosas, su “plena autonomía”. Por “autonomía” de las entidades religiosas se entiende la facultad de autodeterminación que tienen respecto del Estado y de otras personas o grupos. (...) Al poder político le corresponde reconocer el fenómeno religioso como un factor social del bien común, sin entrometerse en su vida interna. Las entidades religiosas (en sentido amplio) mantienen una organización interna propia, que en algunos casos, como el de la Iglesia católica, incluyen todo un sistema normativo autónomo e independiente del Estado; poseen un credo religioso común junto con un sistema moral común; (...). En síntesis, la autonomía de las confesiones religiosas las hace independientes del Estado como entidad política, se da por el reconocimiento de una comunidad permanente de personas, unidas por un vínculo de fe común, con una ordenación interna- a veces, de carácter jurídico- y que se presentan como unidad frente al Estado*”¹⁶.

Atendido lo anterior, y dado que los católicos debemos regirnos por lo dispuesto por el Magisterio de la Iglesia –y no por la autoridad civil– para conocer el modo en que debe

¹³ HENRÍQUEZ CARRERA, Tomás (2020): Informe en Derecho en causa de protección Rol N° 10.757-2020 seguida ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel, p. 3-4.

¹⁴ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (2019): *Guide on Article 9 of the European Convention of Human Rights: Freedom of thought, conscience and religion*, p. 67.

¹⁵ Ley 19.638, artículo 7.

¹⁶ ORREGO SÁNCHEZ, Cristóbal, GONZÁLEZ ERRÁZURIZ, Juan Ignacio, et. SALDAÑA S., Javier (2003): *La nueva ley chilena de iglesias y organizaciones religiosas*, Revista Chilena de Derecho, Vol. 30 N°1, p.76-77.

santificarse el día domingo, es necesario considerar qué es y qué implica la Misa dominical para este recurrente, pues sólo así SS. Itma. —que podría no compartir nuestra fe— podrá comprender **la gravedad que importa la prohibición y suspensión que padecemos. En una palabra: la Misa dominical es esencial.**

En efecto, **mediante la participación presencial en la Santa Misa, los católicos podemos recibir la Eucaristía**, que es nada menos que el mismo Cuerpo y Sangre de Cristo. Ella, al igual que todos los demás sacramentos cristianos, constituye en parte, un “signo sensible”, y que, por tanto, requiere la presencia física tanto del fiel como del ministro de dicho sacramento, para así comunicar aquella “realidad invisible” o, mejor dicho, la gracia sacramental¹⁷.

Por otro lado, el Catecismo de la Iglesia Católica dispone:

Can. 2176 *La celebración del domingo cumple la prescripción moral, inscrita en el corazón del hombre, de “dar a Dios un culto exterior, visible, público y regular bajo el signo de su bondad universal hacia los hombres” (Santo Tomás de Aquino, Summa theologiae, 2-2, q. 122, a. 4). El culto dominical realiza el precepto moral de la Antigua Alianza, cuyo ritmo y espíritu recoge celebrando cada semana al Creador y Redentor de su pueblo.*

¹⁷ Al respecto vid. Santo Tomás de Aquino, Summa Theologiae, III.a, c. 81, a. 1: (...) *Con todo, no es inútil la comunión sacramental, porque la recepción del sacramento produce más plenamente el efecto del mismo que el solo deseo, como se dijo más arriba hablando del bautismo (1.69 a.4 ad2).* Así también sobre los efectos de la Eucaristía, vid. III.a. c. 79, a. 1, III.a.: *El efecto de este sacramento debe deducirse primero y principalmente de lo que está contenido en él, que es Cristo, quien, de la misma manera que al venir al mundo trajo para el mundo la vida de la gracia, según las palabras de Jn 1,17: La gracia y la verdad vinieron por Jesucristo, así al venir al hombre en el sacramento, le da la vida de la gracia, según las palabras de Jn 6,58: Quien me coma vivirá por mí. Por lo que escribe San Cirilo: El Verbo vivificante de Dios, uniéndose a su propia carne, la tomó vivificante también. Convenía, pues, que él se uniera a nuestros cuerpos a través de su sagrada carne y de su preciosa sangre, que nosotros recibimos por una bendición vivificante, en el pan y en el vino Segundo, el efecto de este sacramento se deduce de lo que este sacramento representa, que es la pasión de Cristo, como se dijo más arriba (q.74 a.1; q.76 a.2 ad 1).* Por eso, el efecto que la pasión de Cristo produjo en el mundo, lo produce este sacramento en el hombre. Y así, comentando las palabras de Jn 19,34: *Inmediatamente salió sangre y agua, dice San Juan Crisóstomo: Puesto que aquí tienen principio los sagrados misterios, cuando te acerques al cáliz tremendo, acércate como si bebieras del costado mismo de Cristo. Por lo que el mismo Señor dice en Mt 26,28: Esta es mi sangre que será derramada por vosotros para el perdón de los pecados. Tercero, el efecto de este sacramento se deduce del modo de darse, pues se da a modo de comida y de bebida. Por lo que todos los efectos que producen la comida y la bebida material en la vida corporal, como son el sustentar, el crecer, el reparar y el deleitar, los produce este sacramento en la vida espiritual. Por eso dice San Ambrosio en su libro De Sacramentis: Este es el pan de la vida eterna y sustenta la sustancia de nuestra alma. Y San Juan Crisóstomo en Super lo.: Se nos da a quienes le deseamos para que le palpemos, le comamos y le abracemos. Por lo que el mismo Señor dice en Jn 6,56: Mi carne es verdadera comida, y mi sangre es verdadera bebida. Cuarto, el efecto de este sacramento se deriva de las especies con las que se da. De ahí que San Agustín diga: Nuestro Señor nos entregó su cuerpo y su sangre en unos elementos que se reagrupan en un solo ser a partir de muchos, porque uno, el pan, es un solo ser procedente de muchos granos; y el otro, el vino, es un solo líquido procedente de muchos racimos. Por lo que el mismo santo afirma en Super lo.: Oh sacramento de piedad, signo de unidad, vínculo de caridad. Y puesto que Cristo y su pasión son causa de la gracia, y sin la gracia no puede haber sustento espiritual ni caridad, resulta de todo lo dicho que este sacramento confiere la gracia.*

Can. 2177 La celebración dominical del día y de la Eucaristía del Señor tiene un papel principalísimo en la vida de la Iglesia. “El domingo, en el que se celebra el misterio pascual, por tradición apostólica, ha de observarse en toda la Iglesia como fiesta primordial de precepto”

Can. 2180 El mandamiento de la Iglesia determina y precisa la ley del Señor: “El domingo y las demás fiestas de precepto los fieles tienen obligación de participar en la misa” (CIC can. 1247). “Cumple el precepto de participar en la misa quien asiste a ella, dondequiera que se celebre en un rito católico, tanto el día de la fiesta como el día anterior por la tarde”

Can. 2181 La Eucaristía del domingo fundamenta y confirma toda la práctica cristiana. Por eso los fieles están obligados a participar en la Eucaristía los días de precepto, a no ser que estén excusados por una razón seria (por ejemplo, enfermedad, el cuidado de niños pequeños) o dispensados por su pastor propio (cf CIC can. 1245). Los que deliberadamente faltan a esta obligación cometen un pecado grave.”

Can. 2182 La participación en la celebración común de la Eucaristía dominical es un testimonio de pertenencia y de fidelidad a Cristo y a su Iglesia. Los fieles proclaman así su comunión en la fe y la caridad. Testimonian a la vez la santidad de Dios y su esperanza de la salvación. Se reconfortan mutuamente, guiados por el Espíritu Santo.

Es más, San Juan Crisóstomo, Padre de la Iglesia, expresó: “También puedes orar en casa; sin embargo no puedes orar igual que en la iglesia, donde son muchos los reunidos, donde el grito de todos se eleva a Dios como desde un solo corazón. Hay en ella algo más: la unión de los espíritus, la armonía de las almas, el vínculo de la caridad, las oraciones de los sacerdotes (San Juan Crisóstomo, *De incomprehensibili Dei natura seu contra Anomoeos*, 3, 6)”¹⁸.

El Papa San Juan Pablo II, también reiteró la enseñanza que ha perdurado por más de 2.000 años en la Iglesia Católica, al sostener que “la eficacia salvífica del sacrificio [eucarístico] se realiza plenamente cuando se comulga recibiendo el cuerpo y la sangre del Señor”¹⁹. Lo anterior, no hace más que confirmar las palabras de Cristo en el Evangelio: «En verdad, en verdad os digo: si no coméis la carne del Hijo del hombre, y no bebéis su sangre, no tendréis vida en vosotros» (Jn 6, 53). No se trata de un alimento metafórico: «Mi carne es verdadera comida y mi sangre verdadera bebida» (Jn 6, 55).

Siendo la Eucaristía el “Pan de Vida” que necesitamos para alimentar nuestra alma, la Iglesia recomienda asistir a la Santa Misa frecuentemente, **especialmente el día domingo, día del Señor**. El Papa Benedicto XVI, así lo ha recordado en su Exhortación Apostólica *Sacramentum Caritatis*: “La importancia del domingo como *dies Ecclesiae* nos remite a la relación intrínseca entre la victoria de Jesús sobre el mal y sobre la muerte y nuestra pertenencia a su Cuerpo eclesial. En efecto, en el Día del Señor todo cristiano descubre también la dimensión comunitaria de su propia existencia redimida. Participar en la acción litúrgica, comulgar el Cuerpo y la Sangre de Cristo quiere decir, al mismo tiempo, hacer cada vez más íntima y profunda la propia pertenencia a Él, que murió por nosotros (cf. 1 Co 6,19 s.; 7,23).

¹⁸ Catecismo de la Iglesia Católica, N°2179.2.

¹⁹ JUAN PABLO II (2003): *Carta Encíclica Ecclesia de Eucharistia*, N°16.

*Verdaderamente, quién se alimenta de Cristo vive por Él. (...) La comunión tiene siempre y de modo inseparable una connotación vertical y una horizontal: comunión con Dios y comunión con los hermanos y hermanas. Las dos dimensiones se encuentran misteriosamente en el don eucarístico. « Donde se destruye la comunión con Dios, que es comunión con el Padre, con el Hijo y con el Espíritu Santo, se destruye también la raíz y el manantial de la comunión con nosotros. Y donde no se vive la comunión entre nosotros, tampoco es viva y verdadera la comunión con el Dios Trinitario ».[215] (...). La forma eucarística de la vida cristiana es sin duda una forma eclesial y comunitaria (...) El cristianismo, desde sus comienzos, supone siempre una compañía, una red de relaciones vivificadas continuamente por la escucha de la Palabra, la Celebración eucarística y animadas por el Espíritu Santo”.*²⁰

Ciertamente que estas normas y reflexiones no constituyen derecho aplicable por US. Itma., y este recurrente así lo entiende y asume. Sin embargo, permiten comprender 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": "Los demás sacramentos, como también todos los ministerios eclesiales y las obras de apostolado, están unidos a la Eucaristía y a ella se ordenan. La sagrada Eucaristía, en efecto, contiene todo el bien espiritual de la Iglesia, es decir, Cristo mismo, nuestra Pascua" (Catecismo de la Iglesia Católica, can. 1324).**

Por tanto, prohibir la Misa dominical es, sencillamente, quitarme lo más esencial, lo más grande e importante de mi fe: Cristo mismo, realmente presente en el Sacramento del Altar, produciéndome, así, un daño irreparable²¹ que afecta mi derecho a la libertad religiosa en su esencia, impidiendo su libre ejercicio, contravinando así lo dispuesto en el artículo 19 N°26 de nuestra Carta Fundamental. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que “un derecho es afectado en su esencia cuando se le priva de aquello que le es consustancial, de manera que deja de ser reconocible. Y se impide su libre ejercicio en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más de lo razonable o lo priven de tutela jurídica”²². Si se nos priva de poder participar de la Santa Misa de manera presencial, se nos impide el poder recibir la Eucaristía y celebrar el Día del Señor de acuerdo a nuestra fe, sin lo cual, como ya señalamos, no se entiende la vida cristiana, afectando ésta en su sentido más propio y principal.

²⁰ BENEDICTO XVI (2007): Exhortación Apostólica, Sacramentum Caritatis, N°76.

²¹ SUPREME COURT OF THE UNITED STATES (2020): “ROMAN CATHOLIC DIOCESE OF BROOKLYN, NEW YORK v. ANDREW M. CUOMO, GOVERNOR OF NEW YORK”, November 25, 2020, 592 U.S., p. 5: “**There can be no question that the challenged restrictions, if enforced, will cause irreparable harm. The loss of First Amendment freedoms, for even minimal periods of time, unquestionably constitutes irreparable injury**”. Elrod v. Burns, 427 U.S. 347, 373 (1976) (plurality opinion). **If only 10 people are admitted to each service, the great majority of those who wish to attend Mass on Sunday or services in a synagogue on Shabbat will be barred. And while those who are shut out may in some instances be able to watch services on television, such remote viewing is not the same as personal attendance. Catholics who watch a Mass at home cannot receive communion, and there are important religious traditions in the Orthodox Jewish faith that require personal attendance**”.

²² STC 43 c. 21. En el mismo sentido, STC 200 c. 4, STC 226 c. 38, STC 280 cc. 13 y 29, STC 541 c. 14, STC 1046 c. 23, STC 1345 c. 10, STC 2381 c. 39, STC 2475 c. 20, STC 2643 c. 18, STC 2644 c. 18, STC 2693 c. 10, STC 2841 c. 25, STC 3121 c. 36, STC 5225 c. 17, STC 5599 c. 28, STC 6685 c. 40, STC 5674 c. 15, STC 4914 c. 30, STC 5020 c. 16, STC 5367 c. 19, STC 4200 cc. 39 y 42, STC 7972 c. 66.

5. La prohibición de asistir y participar en la Misa los días domingo constituye igualmente una amenaza a mi legítimo ejercicio a la libertad de culto si la comuna de Arica “avanzase” a Fase 3 o Preparación.

Si bien la comuna de Arica, en la que resido, podría avanzar a Fase de Preparación u otra superior durante la tramitación de este recurso, permitiéndonos participar de la Santa Misa de forma presencial, **ello no quitaría oportunidad a la acción intentada.** Lo anterior, toda vez que la normativa vigente- a saber, el numeral 51 de la Resolución Exenta N°43 del Ministerio de Salud-, constituiría igualmente para mí una **amenaza actual y cierta** de verme impedido de ejercer mi legítimo ejercicio a la libertad de culto si es que volviésemos a “retroceder” de Fase.

Al respecto, el profesor Eduardo Soto Kloss fue uno de los primeros en referirse al concepto de “amenaza” respecto de esta acción constitucional, al definirla como “*anuncio de un mal futuro, peligro de suceder algo desagradable o perjudicial (y que por cierto no está obligada a soportar) (...). Dicha amenaza habrá de revestir ciertos caracteres que la hagan procedente para que prospere favorablemente el recurso de protección: dentro de ello aparecería que fuere **cierta y no ilusoria**, lo que deberá probarse debidamente; el que fuere cierta conlleva el que fuere **actual**, contemporánea al momento de recurrirse de protección; que fuere **precisa** en su formulación y no vaga, de tal modo que el juez pueda determinar si es antijurídica o no en sus extremos y si agravia ella el derecho fundamental invocado; en fin, que sea **concreta en sus resultados o efectos**, de manera que constituya realmente una intimidación, habida cuenta de las circunstancias tanto subjetivas (esto es referente a la condición, estado, situación del afectado, como del sujeto que formula la amenaza) como objetivas (entidad del presagio de mal futuro, posibilidad de realizarse, probabilidad de efectuarse, etc.)”²³. Así también, dichos elementos han sido recogidos en numerosos fallos, tanto de la Excelentísima Corte Suprema, como de diversas Cortes de Apelaciones del país²⁴.*

En el caso de marras, ya me he referido al efecto inconstitucional e ilegal que produce la suspensión de la libertad de culto, la cual se concreta en los hechos al extender la prohibición de asistir a eventos con público a quienes residen en comunas que se encuentran en Cuarentena o Transición. Es por ello que, aún ante el hecho de “avanzar” de Fase, existiría la amenaza actual, cierta y precisa, de que el numeral 51 de la Resolución N°43 del Ministerio de Salud- normativa

²³SOTO KLOSS, Eduardo (1984): *El Recurso de Protección: aspectos fundamentales*. Revista Chilena del Derecho. Universidad Católica. Volumen 11, p. 85.

²⁴A modo de ejemplo, vid, CORTE SUPREMA, 1 diciembre 1988. Rol N° 13.461-1988: “(...) el profesor Soto Kloss dice: *Amenaza es el anuncio de mal futuro, peligro de suceder algo desagradable o perjudicial y que, por cierto, no se está obligado a soportar. Agregó que para ameritar la amenaza un recurso de protección es necesario, además, que reúna ciertos caracteres: que fuere cierta y no ilusoria; lo que conlleva, dice, el que fuere actual, contemporánea al momento de recurrirse de protección; que fuere precisa en su formulación y no vaga; que sea concreta en sus resultados de manera que constituya realmente una intimidación, habida cuenta tanto de las circunstancias subjetivas del afectado como del sujeto o ente que formula la amenaza como objetivas, entidad del presagio de mal futuro, posibilidad de realizarse, probabilidad de efectuarse*”. Similares considerandos se encuentran en: CORTE APELACIONES DE VALDIVIA, 13 marzo 1996. Rol N° 6.780-1996; CORTE SUPREMA, 2 octubre 1996. Rol N° 2.983-1996; CORTE SUPREMA, 2 diciembre 2003. Rol N° 4.599 2003; entre otros.

vigente-, nos resultara nuevamente aplicable ante un nuevo “retroceso”, produciendo la misma privación y perturbación al derecho fundamental que alego en esta presentación.

Cabe señalar, en primer lugar, que dicha amenaza es *cierta* (es decir, que no es ilusoria y que se caracteriza por ser verdadera e indubitable²⁵), toda vez que la comuna de Arica ya ha sido objeto de múltiples cambios de “Fase” a lo largo de la implementación del Plan Paso a Paso²⁶, por lo que no sería de extrañar si una vez que “avanzáramos” de fase, volviésemos luego a retroceder. A continuación, señalo a modo de muestra cómo eso ya ha ocurrido a lo largo del segundo semestre de 2020 y los inicios de este 2021:

La zona urbana de la comuna de **Arica**, se encontraba bajo **cuarentena** a la fecha de publicación de la Resolución N°591 del Ministerio de Salud (que instaura el Plan Paso a Paso), el 25 de julio de 2020. Luego, por Resolución Exenta N°946²⁷, dicha zona de la comuna avanzó a fase “**Transición**”, a partir del día 9 de noviembre a las 5:00 am. Después, por Resolución Exenta N°1005²⁸, toda la comuna avanzó a fase “**Preparación**”, a partir del 23 de noviembre a las 5:00 am. Luego, con la dictación de la Resolución Exenta N°23²⁹, la comuna retrocedió a “**Transición**”, a partir del 14 de enero de 2021. Por último, a partir del 4 de febrero de 2021, y según lo dispuesto en la Resolución Exenta N°95³⁰, la comuna retrocedió a “**Cuarentena**”, medida que se mantiene a la fecha de interposición de este recurso.

Asimismo, la amenaza al ejercicio de mi derecho fundamental es *actual*, es decir “*contemporánea al momento de recurrirse de protección*”³¹, puesto que si durante la tramitación del presente recurso y antes de su resolución se dispusiese que la comuna de Arica “avanzare” a Fase 3 u otra superior, no obstante, la norma del N°51 de la Resolución Exenta N°43 seguiría vigente y por ende, resultaría aplicable a mi respecto en caso de volver a “retroceder”.

También, la amenaza al ejercicio de mi derecho fundamental es *precisa*, es decir, “*formulada de manera clara, no vaga, sobre la cual, además, se tiene seguridad acerca de quién la formula, antecedentes que permitirían al juez determinar si es antijurídica o no, y si acaso ésta agravia el derecho fundamental que se ha invocado para recurrir de protección*”³². Ya me he referido latamente respecto de cómo es que la prohibición de asistir a Misa el día domingo, dispuesta para las comunas que se encuentran en Fase 1 o Fase 2, suspende de facto el ejercicio legítimo de mi garantía

²⁵ DIAZ MUÑOZ, Carlos et. FACUSE VÁSQUEZ, Nicolás (2014): *El desarrollo jurisprudencial del concepto de amenaza como presupuesto procesal para la procedencia de la acción de protección*, Revista de Derecho Público, Universidad de Chile, Vol. 81, II semestre 2014, p. 63.

²⁶ Estrategia vigente en nuestro país a partir de la publicación de la Resolución Exenta N°591 del Ministerio de Salud, del 25 de julio de 2020.

²⁷ Publicada en el Diario Oficial el 7 de noviembre de 2020.

²⁸ Publicada en el Diario Oficial el 20 de noviembre de 2020.

²⁹ Publicada en el Diario Oficial el 13 de enero de 2021.

³⁰ Publicada en el Diario Oficial el 3 de febrero de 2021.

³¹ DIAZ MUÑOZ, Carlos et. FACUSE VÁSQUEZ, Nicolás (2014): *El desarrollo jurisprudencial del concepto de amenaza como presupuesto procesal para la procedencia de la acción de protección*, Revista de Derecho Público, Universidad de Chile, Vol. 81, II semestre 2014, p. 64.

³² Ibid.

constitucional a la libertad de culto, provocando asimismo un daño irreparable. Es por ello, que, si eventualmente la comuna de Arica avanzare a Fase 3, aunque dicha suspensión no regiría de facto, mantendría un temor, fundado en los antecedentes ya señalados, de volver a verme impedido de asistir a la Misa el día domingo de forma presencial si es que retrocediésemos nuevamente de fase.

Por último, la amenaza en comento es **concreta**, toda vez que ya se ha determinado los efectos o resultados que en mí produce la prohibición de asistir a Misa; y es **razonable**, puesto que, como ya he demostrado a lo largo de la presentación, la extensión de la prohibición contemplada en el numeral 51 de la Resolución Exenta N°43 del Ministerio de Salud a los cultos religiosos seguiría el ejercicio legítimo de mi derecho fundamental, privándolo y perturbándolo, para el caso que la autoridad disponga que la comuna en la que resido retrocediese de fase.

IV. CONCLUSIONES:

1. La Resolución N°43 del Ministerio de Salud, publicada en el Diario Oficial el pasado 15 de enero, establece la prohibición de celebrar y asistir a “eventos con público en que los asistentes tienen ubicación fija” en comunas que se encuentran en Cuarentena y Transición (respecto de estas últimas, los fines de semana y festivos). Entre tales eventos se comprende la Misa dominical.
2. El presente recurso no cuestiona el mérito de las decisiones discrecionales de la autoridad sanitaria sino la ilegalidad que supone extender la prohibición de celebrar “eventos con público” a la Misa dominical, rito esencial del culto católico.
3. La prohibición de asistir y participar en la Santa Misa el día domingo para los residentes en comunas en Cuarentena y Fase 2, es ilegal toda vez que tanto nuestra Carta Fundamental como los Tratados Internacionales ratificados por Chile y actualmente vigentes, prohíben suspender el ejercicio legítimo del derecho a la libertad religiosa, aun en situaciones de excepción constitucional.
4. En concreto, el verme impedido de asistir a Misa en forma presencial los días domingo, implica la suspensión de mi derecho a la libertad de culto, impidiéndome temporalmente el legítimo ejercicio de este derecho, afectándolo de modo esencial, atendido el carácter principal e insustituible de la Misa dominical en la vida de los creyentes católicos. Asimismo, aún si durante la tramitación del presente recurso, la comuna de Arica “avanzare” a Fase de Preparación u otra superior, la referida prohibición constituiría igualmente una amenaza al ejercicio legítimo de dicho derecho fundamental, toda vez que bastaría un cambio de circunstancias para que dicha suspensión se concretara nuevamente a mi respecto.

5. A raíz de lo anterior, el recurso intentado en estos autos constituye la vía idónea para reestablecer el imperio del Derecho y pedir que se adopten las medidas necesarias para la protección a esta garantía constitucional, toda vez que la situación en la que me encuentro requiere de un remedio pronto y urgente que otorgue una tutela efectiva a un derecho indubitado, cual es la libertad de culto, reconocida y garantizada en el artículo 19 N° 6 de la Carta Fundamental, cuestión que sólo puede ser resuelta por medio de esta acción cautelar.

POR TANTO,

RESPETUOSAMENTE SOLICITO A S.S. ILTMA: tener por interpuesto este recurso de protección en contra del Ministro de Salud don Óscar Paris Mancilla, declararlo admisible y, en definitiva, acogerlo en todas sus partes, adoptando las medidas que juzgue necesarias para que se levante la prohibición de asistir a Misa el día domingo que pesa sobre quienes residimos en comunas en Cuarentena o Transición, reestableciendo así el imperio del Derecho y reparando el efecto ilegal e inconstitucional que dicha medida me ha producido en la especie, al afectar la esencia mi derecho fundamental a la libertad de culto.

PRIMER OTROSÍ: Sírvase S.S. Ilustrísima tener por acompañados los siguientes documentos, con citación:

1. Resolución Exenta N° 43 del Ministerio de Salud, publicada el 15 de enero de 2021 (última actualización: 28 de enero de 2021, mediante Resolución Exenta N°76 del Ministerio de Salud).
2. Documento “Estrategia Gradual: Paso a Paso”, publicado en la página web del Gobierno de Chile el día 14 de enero de 2021.
3. Copia simple del voto de mayoría de la Sentencia dictada por la Corte Suprema de los Estados Unidos, de fecha 25 de noviembre de 2020: *ROMAN CAHOLIC DIOCESE OF BROOKLYN, NEW YORK, v. ANDREW M. CUOMO, GOVERNOR OF NEW YORK*, 592 U.S.

POR TANTO,

RESPETUOSAMENTE SOLICITO A S.S. ILTMA: tener por acompañados los documentos señalados, con citación.

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase S.S. Itma. tener presente que, atendida la contingencia sanitaria, no se acompaña mandato judicial, sin perjuicio de que he manifestado la aquiescencia de ser don **ÁLVARO FERRER DEL VALLE**, cédula de identidad N° 13.456.705-8, Director Ejecutivo de Corporación Comunidad y Justicia, quien asuma el patrocinio y poder en esta causa, quien firma, además, en señal de aceptación.

Al respecto, tratándose de una acción de protección constitucional, el numeral 2° del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales sostiene que: *“El recurso se interpondrá por el afectado, o por cualquiera otra persona en su nombre, capaz de parecer en juicio, aunque no tenga para ello mandato especial, por escrito en papel simple, o por cualquier medio electrónico”*, cuestión que se adecua al carácter de urgente de la misma, y más en circunstancias en que este recurrente encuentra severamente limitada su posibilidad de desplazamiento en razón de las medidas sanitarias que rigen.

POR TANTO,

RESPETUOSAMENTE SOLICITO A S.S. ILTMA: tenerlo presente para todos los efectos legales.