

RECURSO : Protección Constituyente.
SECRETARIA : Protección.
RECURRENTE : **RODRIGO ALEJANDRO LOGAN SOTO.**
CÉDULA DE IDENTIDAD : 14.545.944-3
DOMICILIO : Paseo Huérfanos N° 863, Oficinas 817-818,
comuna de Santiago, Región Metropolitana.
ABOGADO : **CRISTIAN RODRÍGUEZ KURRER**
PATROCINANTE
CÉDULA DE IDENTIDAD : 16.369.746-7
CORREO : crodriguez@logan-abogados.cl
ELECTRÓNICO
APODERADO : **PATRICIA ARÉVALO AYALA**
CÉDULA DE IDENTIDAD : 15.110.203-4
CORREO : parevalo@logan-abogados.cl
ELECTRÓNICO
DOMICILIO : Huérfanos N° 863, Oficinas 817-818,
comuna de Santiago, Región Metropolitana.
RECURRIDO : **CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL**
DOMICILIO : Compañía de Jesús N° 1131, (ex Congreso
Nacional) comuna de Santiago, Región
Metropolitana.
PRESIDENTA : **ELISA DEL CARMEN LONCÓN ANTILEO**
CONVENCIONAL CONSTITUYENTE.
CÉDULA DE IDENTIDAD : 9.209.969-5
VICEPRESIDENTE : **JAIME ANDRÉS BASSA MERCADO**
CONVENCIONAL CONSTITUYENTE.
CÉDULA DE IDENTIDAD : 13.232.519-7

EN LO PRINCIPAL: RECURSO DE PROTECCIÓN; **PRIMER OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTO; y **SEGUNDO OTROSÍ:** ORDEN DE NO INNOVAR.

ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

CRISTIAN RODRÍGUEZ KURRER, chileno, casado, abogado, cédula nacional de identidad N° 16.369.746-7, domiciliado en estos autos en Paseo Huérfanos N° 863, oficinas N° 817 y 818, comuna de Santiago, Región Metropolitana, a US. Ilustrísima respetuosamente digo:

Que, con el mérito de lo dispuesto en el N° 2, del Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de fecha 27 de Junio de 1992 sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, modificado con fecha 17 de julio de 2015 por el acta 42-2015, que fija el texto refundido del Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales y complementado por el acta 173-2018 de la Excma. Corte Suprema de fecha 21 de septiembre de 2018, **A NOMBRE, A FAVOR Y POR DON RODRIGO ALEJANDRO LOGAN SOTO**, abogado y Convencional Constituyente, casado, cédula nacional de identidad N° 14.545.944-3, domiciliado para estos efectos en Paseo Huérfanos N° 863, Oficinas N°s 817 y 818, comuna de Santiago, Región Metropolitana; a cuyo favor deduzco Recurso de Protección Constitucional en contra de la **CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL**, ubicada en Compañía de Jesús N° 1131, (ex Congreso Nacional) comuna de Santiago, Región Metropolitana, presidida por doña **ELISA DEL CARMEN LONCÓN ANTILEO**, R.U.N. 9.209.969-5 y vice-presidida por don **JAIME ANDRÉS BASSA MERCADO**, 13.232.519-7, ello por los motivos de hecho y de Derecho que a continuación procedo a exponer:

I.- LOS HECHOS:

Es del caso que vengo en interponer recurso de protección en contra de la decisión de la Convención Constitucional, ya individualizada, de fecha 13 de julio de 2021 consistente en aprobar la medida de toma de test PCR antes de entrar a sesionar, ello al inicio y fin de la jornada semanal de trabajo.

La medida precedente adoptada por la Convención Constitucional se detalla en la página 8 del Protocolo Sanitario para la Convención Constitucional de Chile, en el contexto de la Pandemia por Covid-19. Reza así la referida página 8 de este protocolo:

“PROTOCOLOS DE TESTEO (ENTRADA Y SALIDA)

Tanto los convencionales constituyentes, sus asesores, personal administrativo/as, y funcionarios de cualquier índole que hagan ingreso al recinto deberán seguir un protocolo de testeo basado en test rt-PCR COVID-19, que comprende:

1. Testeo de ingreso al inicio de cada semana.
2. Testeo de egreso finalizada la jornada semanal y/o frente al retorno de integrantes de la convención a sus localidades.
3. En caso de que personas presenten síntomas sospechosos o hayan sido contacto estrecho de un caso confirmado o probable, se deberá coordinar acciones de testeo basado en protocolos de atención de casos y búsqueda

de contactos, establecido por la autoridad sanitaria, cuyo seguimiento y manejo inicial recaerá sobre el equipo encargado del TRIAGE.”

Pues bien, a continuación demostraré que el testeo PCR en los términos descritos merece ser impugnado mediante el presente recurso de protección.

II.- EL DERECHO:

“Que según se deduce de lo dispuesto en el artículo 20 de la Carta Fundamental, la denominada acción o recurso de protección requiere para su configuración, la concurrencia copulativa de los siguientes presupuestos:

- a) Una conducta, por acción u omisión, ilegal o arbitraria;
- b) La afectación, expresa en privación, perturbación o amenaza, del legítimo ejercicio referido a determinados derechos esenciales garantizados en la misma Constitución y que se indican en el mencionado precepto;
- c) Relación de causalidad entre el comportamiento antijurídico y el agravio a la garantía constitucional; y
- d) Posibilidad del órgano jurisdiccional ante el cual se plantea, de adoptar medidas de protección o cautela adecuadas, para resguardar el legítimo ejercicio del derecho afectado”.¹

Pues bien, en el caso sub lite los presupuestos o requisitos del recurso de autos son los siguientes:

¹ Corte Suprema, sentencia Rol N° 4542-2014, de 14 de abril de 2014. En el mismo sentido: Corte Suprema, sentencia Rol N° 8023-2016, de 17 de mayo de 2016, en HENRÍQUEZ VIÑAS, Miriam, Acción de protección, Santiago, Chile, Der Ediciones Limitada, Cuaderno Jurídico de la Academia Judicial, año 2018, pág. 13.

1.- La conducta. La conducta en contra de la cual se recurre, esto es, más precisamente la acción consistente en tomar la decisión de hacer test PCR al inicio y fin de la jornada semanal, es una acción que cumple el doble carácter de arbitrariedad e ilegalidad.

La Excma. Corte Suprema ha dicho que “el vocablo “arbitrariedad” o “ilegalidad” están unidos por la conjunción “o”, y se traduce [en] dos tendencias u orientaciones precisas, *la ilegalidad significa contraria a los supuestos de la ley*, y el acto administrativo lo será cuando excede el ámbito de su competencia, el procedimiento diseñado al respecto, con el fin que el legislador asignó al mismo acto; en cambio, la arbitrariedad, tiene lugar en el campo de las facultades discrecionales, o sea, de aquellas en que el administrador goza de poderes amplios, y manifiesta opinión de *un modo antojadizo, instintivo, inmotivado*”.²

Por su parte, la Iltma. Corte de Apelaciones de Concepcion ha delimitado cabalmente lo que debe entenderse por arbitrariedad. En efecto, señala que “Un acto es arbitrario cuando no existe razón que lo fundamente, el arbitrio no es sino la voluntad no gobernada por la razón sino por un impulso instintivo o por una idea o propósito sin motivación aparente, fuera de las reglas ordinarias y comunes. Para que exista arbitrariedad debe haber, entonces, carencia de razonabilidad en el actuar u omitir, falta de proporción entre los motivos y el fin o finalidad a alcanzar, ausencia de ajuste entre los medios empleados y el objetivo a

² Corte Suprema, sentencia Rol N° 16680, de 10 de mayo de 1983, en HENRÍQUEZ VIÑAS, Miriam, Acción de protección, Santiago, Chile, Der Ediciones Limitada, Cuaderno Jurídico de la Academia Judicial, año 2018, pág. 15.

obtener o, aun, inexistencia de los hechos que fundamentan un actuar, o sea, una actuación carente de fundamentación”.³

Ahora bien, estimo que la medida indicada es ilegal, o mejor dicho, antijurídica, ergo, vulnera el principio de juridicidad porque la actual Constitución Política de la República no le otorga la facultad de adoptar medidas sanitarias obligatorias. Es más, el actual artículo 133 de la Constitución no contempla tal potestad. De esta suerte, la medida que adopta la Convención Constituyente excede el ámbito de su competencia, por ende, estamos frente a una ilegalidad de la misma.

Pero si no se estimase ilegal la medida, de todas formas la considero arbitraria ya que carece de la debida razonabilidad puesto que hoy en día lo razonable es la toma de test PCR, pero no de cualquier PCR ni en cualquier lugar, sino del PCR de variante en los pasos fronterizos a los viajeros. Esto se desprende de la última cuenta pública del Ministerio de Salud. En efecto, justo hoy el Ministro Enrique Paris en la TV nacional (a las 12:08 hrs.) anunció que tenemos una tasa de positividad de 2.91% a nivel nacional, tasa que es la más baja de este año. Añade, que se observa además una disminución de 34% a 7 días y 44% a 14 días en las tasas de positividad. Además, todas las regiones de Chile han disminuido en sus casos a 7 días. Esto gracias al esfuerzo de todos los chilenos y de todas las instituciones del país.

En definitiva, hoy hay una disminución del 75% de los casos de Covid-19.

³ Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia Rol N° 332-2004, de 30 de junio de 2004, en HENRÍQUEZ VIÑAS, Miriam, Acción de protección, Santiago, Chile, Der Ediciones Limitada, Cuaderno Jurídico de la Academia Judicial, año 2018, págs. 15 y 16.

Todas las cifras anteriores son “cifras elocuentes” según las propias palabras del Ministro Paris, que hablan por sí solas en el sentido de que hay una franca retirada de la pandemia y que lo importante es resguardar las fronteras mediante los PCR de variante a los viajeros.

Todo lo anterior, es sin perjuicio de que ayer el Presidente de la República declaró que se ha logrado controlar la pandemia. Por consiguiente, me parece que carece de la debida razonabilidad la medida que ha adoptado la Convención Constituyente.

2.- La afectación. “Los grados de afectación en el legítimo ejercicio del derecho son privación, perturbación o amenaza. La privación supone la imposibilidad material total de ejercer el derecho. La perturbación implica la generación de un trastorno en el disfrute normal de un derecho, que no llega a la privación del mismo. La amenaza es peligro real, actual o inminente, de padecer la privación o la perturbación en el ejercicio del derecho.”⁴

De acuerdo a lo expresado en los hechos, considerado que la medida recurrida me priva del legítimo ejercicio de los siguientes derechos:

a).- La igualdad ante la ley (art. 19 N° 2 de la Constitución). La Convención Constituyente es un lugar de trabajo como cualquier otro, por ende, no tenemos por qué estar obligados a exigencias distintas a la de los demás trabajadores chilenos, en cuyos lugares de trabajo no se les exige un doble test PCR semanal para desempeñar sus funciones.

⁴ en HENRÍQUEZ VIÑAS, Miriam, Acción de protección, Santiago, Chile, Der Ediciones Limitada, Cuaderno Jurídico de la Academia Judicial, año 2018, pág. 14.

Por otra parte, se constata la vulneración de la igualdad ante ley ya que el acto denunciado de la Convención Constituyente nos brinda en los hechos el mismo trato que si viajáramos y atravesáramos la frontera nacional dos veces a la semana. Darnos el mismo trato que a estos viajeros es inconstitucional porque los convencionales constituyentes junto con los demás participantes no nos encontramos en la misma situación que tales viajeros. De esta suerte, y resumiendo un fallo del Tribunal Constitucional, podemos decir que no se ha cumplido con la igualdad ante la ley porque es *inconstitucional dar un trato igual a situaciones desiguales*.⁵

b).- El derecho al respeto y la protección de vida privada y la honra (art. 19 N° 4 de la Constitución). Estimo que la aprobación de la medida de test PCR adoptada por la Convención Constitucional vulnera mi derecho a la privacidad respecto de mi información personal en materia de salud. En efecto: ¿qué sucedería si los resultados del test PCR arrojan dolencias desdorosas las cuáles prefiero reservarme? Sucedería que se vulneraría este derecho.

3.- La relación de causalidad. En esta parte me limitaré a indicar que claramente existe una relación causal de causa a efecto entre la medida ilegal y arbitraria recurrida y la privación del legítimo ejercicio de los derechos denunciados en el punto anterior.

4.- La posibilidad de adoptar medidas de protección. Estimo que US. Iltma. se encuentra claramente facultada para adoptar las medidas de protección en el caso de marras, ello sin perjuicio de la orden de no innovar.

⁵ Tribunal Constitucional, 5 de abril de 1988, en RDJ, Tomo 85, sección 6ª, pág. 4.

Básicamente solicito que se deje sin efecto la medida de la toma de test PCR acordada por la Convención Constitucional, atendiendo su ilegalidad y arbitrariedad.

POR TANTO, y según lo dispuesto en los artículos 20 y 19 en su numeral 2° y 4° de la Constitución Política de la República de Chile, además del Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del recurso de protección.

RUEGO A USÍA. ILTMA., tener por interpuesto, en tiempo y forma, **RECURSO DE PROTECCIÓN** en contra de Recurso de Protección Constitucional en contra de la **CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL**, ubicada en Compañía de Jesús N° 1131, (ex Congreso Nacional) comuna de Santiago, Región Metropolitana, presidida por doña **ELISA DEL CARMEN LONCÓN ANTILEO**, R.U.N. 9.209.969-5 y vice-presidida por don **JAIME ANDRÉS BASSA MERCADO**, 13.232.519-7, declararlo admisible, despachar el correspondiente oficio la recurrida, ordenándose el que se le informe a esta Ilustrísima Corte en un plazo no superior a 5 días sobre los hechos expuestos en este recurso, bajo apercibimiento de que se proceda a ver el recurso sin dicho informe, darle la tramitación que conforme a derecho corresponda y, en definitiva, acogerlo, restableciendo el imperio del derecho y declarando que se hace lugar al recurso y que en consecuencia se declara y resuelva:

1.- Que se declare que se deja sin efecto la medida de 13 de julio de 2021 consistente en aprobar la toma de test PCR antes de entrar a sesionar, ello al inicio y fin de cada jornada semanal, y

2.- Que deben pagarse por la recurrida las costas derivadas de la interposición del presente recurso de protección.

PRIMER OTROSÍ: Por este acto vengo en acompañar, bajo apercibimiento del artículo 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil, en parte de prueba de lo expuesto en lo principal de esta presentación, el siguiente documento:

- REPORTE CONSTITUYENTE N° 004-13/JULIO/2021.

POR TANTO,

RUEGO A USÍA. ILTMA., tener por acompañado el documento ya individualizado.

SEGUNDO OTROSÍ: En este acto, vengo en solicitar la dictación de orden de no innovar, en cuanto se suspenda durante la tramitación de este recurso las tomas, dos veces a la semana, de los test PCR antes de las sesiones constituyentes.

La orden de no innovar debe decretarse con inmediatez, ya que es “la única forma de evitar la concreción irremediable del acto lesivo; de nada habría servido acoger el recurso una vez evacuado el informe y agotados los trámites previos a la vista de la causa si el daño era irreparable.”⁶

POR TANTO, en mérito de lo expuesto y de conformidad a lo dispuesto en el Auto Acordado Sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales,

RUEGO A USÍA. ILTMA., decretar orden de no innovar en los términos señalados.

⁶ LIRA HERRERA, Sergio, El Recurso de protección (Naturaleza Jurídica, Doctrina, Jurisprudencia, Derecho Comparado), Santiago, Chile, s.e., Impreso por Alborada S.A., año 1990, pag. 128.



LOGAN
ABOGADOS
estudio jurídico