

C.A. de Santiago

Santiago, veintidós de marzo de dos mil veintidós.

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que con fecha diez de agosto del año dos mil veintiuno, se dedujo acción de protección en favor de [REDACTED] [REDACTED] convencional constituyente, en contra de la Convención Constitucional, presidida por Elisa Del Carmen Loncón Antileo por adoptar la decisión de 13 de julio de 2021 consistente en aprobar la medida de toma de test PCR antes de entrar a sesionar, al inicio y fin de la jornada semanal de trabajo.

Indica que la medida fue adoptada dentro del protocolo sanitario para la Convención Constitucional de Chile, en el contexto de pandemia por COVID- 19, disponiendo que *“ 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.”*

Estima que la acción consistente en decidir hacer un test PCR al inicio y fin de la jornada semanal es un acto ilegal al exceder el ámbito de la competencia de la recurrida porque la actual Constitución Política de la República, en su artículo 133 no le otorga la facultad de adoptar medidas sanitarias obligatorias.

JMXSYXGQB



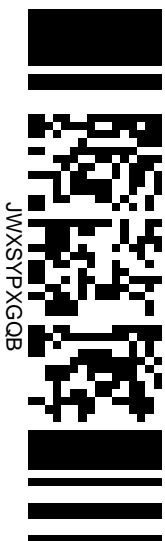
Estima que la acción es arbitraria ya que carece de razonabilidad puesto que lo razonable es la toma de test PCR de variante en los pasos fronterizos a los viajeros, como se desprende de la última cuenta pública del Ministerio de Salud, que informa de una baja en la tasa de positividad y disminución de casos de COVID a la fecha de interposición del recurso, estimando que hay una franca retirada de la pandemia y que lo importante es resguardar las fronteras mediante los PCR de variante a los viajeros, sin perjuicio de que el día anterior a la interposición del recurso, el Presidente de la República declaró que se ha logrado controlar la pandemia.

Señala que la medida le priva del legítimo ejercicio de los derechos de igualdad ante la ley por ser la Convención Constitucional un lugar de trabajo como cualquier otro, por lo que no debiera estar obligado a exigencias distintas a los demás trabajadores en cuyo lugares de trabajo no se les exige doble test de PCR semanal para desempeñar sus funciones y que al otorgársele el mismo trato que si viajara y atravesara la frontera nacional dos veces a la semana, es inconstitucional puesto que como convencional constituyente no se encuentra en la misma situación que tales viajeros.

Señala que además se le priva del derecho al respeto y la protección de vida privada y la honra, pues vulnera su derecho a la privacidad respecto de su información personal en materia de salud, que eventualmente se produciría si los resultados del test PCR arrojaran “dolencias desdolorosas” que pudiera preferir reservarse.

Por considerar que lo anterior vulnera las garantías contenidas en los numerales 2 y 4, del artículo 19 de la Constitución Política, solicita en definitiva se acoja el recurso y se declare que se deja sin efecto la medida recurrida, y se ordene el pago de las costas derivadas de la interposición del presente recurso.

SEGUNDO: Que al evacuar el informe requerido, la Convención Constitucional señala que previa a la adopción de la medida recurrida, el día 7 de julio de 2021, el Colegio Médico concurrió al edificio donde sesionan elaborando un “Informe Visita Edificio Ex Congreso Nacional



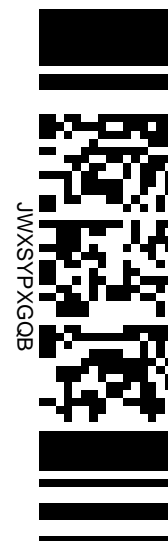
Implementación Medidas Sanitarias de Prevención COVID-19”, señalando en lo pertinente: “No hay protocolo escrito frente a detección de caso o contacto. Se recomienda contar con protocolo escrito...”.

Por su parte la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana que también concurre ese día, y en Ord. N° 2191 de 08 de julio de 2021, formuló una serie de recomendaciones sanitarias que se consideran fundamentales y que se deben mantener de manera permanente: (...) 6. *Implementar un protocolo para la detección de convencionales, funcionarios u otros asistentes, que presenten algún síntoma que pudiese ser asociado a COVID-19, a objeto que se arbitren las medidas de prevención correspondientes.*”

Luego señala que con la información disponible en Chile de COVID-19, hasta el 8 de julio de 2021 considerando que la comuna de Santiago estuvo confinada desde el 18 de marzo al 1 de julio de 2021 las recomendaciones realizadas por la SEREMI de Salud de la R.M y el Colegio Médico, la Convención Constitucional en la Sesión de Pleno N° 5, de 13 de julio de 2021, sometió a discusión y votación la “Propuesta de Protocolo COVID”, protocolo sanitario elaborado especialmente para el funcionamiento de la Convención por el Colegio Médico, la Sociedad Chilena de Epidemiología, la Sociedad Chilena de Salubridad y un equipo de expertos.

Primero se votó en general la propuesta de protocolo, excluido el test PCR, siendo aprobado con 142 votos a favor. Respecto a la medida impugnada, se acordó discutirla y someterla a votación por separado, lo que tuvo lugar en la misma Sesión de Pleno N° 5. La votación dio como resultado 78 votos a favor, por la obligatoriedad del examen PCR en los términos en que está plantado en el protocolo, 56 votos en contra y 8 abstenciones.

Agrega que la medida adoptada, fue debatida previamente por los convencionales constituyentes, por lo que existe un mecanismo legítimo de aprobación de una decisión de un cuerpo colegiado, contando cada uno de sus miembros con la posibilidad de ejercer su derecho a voz y voto.



Finalmente señala que en la sesión ordinaria de Pleno N° 36, de 28 de octubre de 2021, la Convención Constitucional , a iniciativa de la Mesa Directiva, deja sin efecto la medida de toma de muestras mediante test PCR, para detectar eventuales contagios de COVID 19, por 143 votos a favor, 2 en contra y 1 abstención.

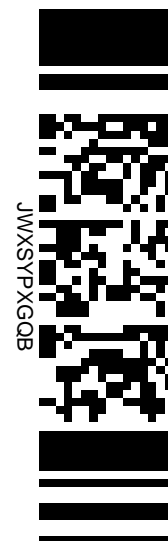
Refiriéndose al fondo, se refiere en primer lugar al objeto de la controversia que motivó la interposición del recurso de protección, señalando los hechos y el derecho en que el recurrente funda su recurso.

En segundo lugar, indica que el recurso de protección es improcedente, para el caso sublite, en contra de la Convención Constitucional.

Porque que el recurrente al utilizar un mecanismo cautelar y urgente, establecido en el artículo 20 de la Constitución plantea a conocimiento de la Iltma. Corte, la revisión de una decisión, pronunciada en el marco de un procedimiento deliberativo, previo análisis, discusión y votación por parte del Pleno de la Convención Constitucional .

Señala que los hechos que describe y las peticiones que formula el recurrente exceden las materias que deben ser conocidas por el presente recurso, atendida su naturaleza cautelar, al tratarse de impugnar una decisión que forma parte de un acuerdo adoptado por la Convención Constitucional , que es concordante con las políticas públicas dictadas por la autoridad en contexto de la emergencia sanitaria, a nivel nacional y mundial, y que fue elaborado, en razón del estado sanitario y de avance de la pandemia en el país, y en particular en la Región Metropolitana, vigente en ese momento.

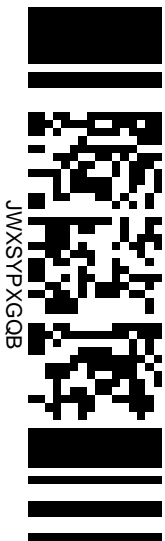
Agrega que la medida impugnada es un acto que no excede del ámbito del funcionamiento interno de la Convención Constitucional , la que además no era obligatoria, pues no contaba con mecanismos de cumplimiento forzado, de apremio sanciones para quien no quisiera someterse al test, por lo que no se constituye en una restricción, limitación o amenaza para el legítimo ejercicio de las garantías



constitucionales aludidas en el recurso, ni que impidiera o perturbare el ejercicio del cargo de Convencional Constituyente,

De aceptarse la procedencia del recurso de protección, para impugnar acuerdos adoptados por los Convencionales constituyentes reunidos en Pleno, precedidos de debate, deliberación y votación, afecta en su esencia las reglas del Estado Democrático de Derecho, toda vez que, el recurso de protección podría convertirse en un mecanismo contencioso administrativo de control de los actos y decisiones adoptados por la Convención Constitucional, afectando completamente las reglas del juego democrático, el Estado de Derecho y la autonomía del órgano creado para redactar una nueva Constitución para Chile, desnaturalizando el recurso de protección de garantías constitucionales, para efectos y fines diversos para el que fue establecido y en caso de ser favorable para las pretensiones del recurrente, incidiría en una decisión interna de este órgano constitucional y autónomo.

Agrega que en relación con el razonamiento anterior, no puede soslayarse el cumplimiento de los principios de nuestro ordenamiento jurídico, como son el de legalidad y juridicidad, previstos en los artículos 6° 7° de la Constitución, que exige que los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República, como asimismo que actúen válidamente previa investidura regular de sus integrantes dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley, que el artículo 76 inciso 2° de la Constitución, al consagrar el principio de inexcusabilidad judicial, señala que “Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión”, en consecuencia no establece que siempre y a todo evento, los tribunales de justicia deben pronunciarse de las acciones que se le presenten, especialmente en este caso en el que es aplicable lo



establecido en el inciso 1° del artículo 136 de la Constitución, que señala lo siguiente:

“Se podrá reclamar de una infracción a las reglas de procedimiento aplicables a la Convención, contenidas en este epígrafe y de aquellas de procedimiento que emanen de los acuerdos de carácter general de la propia Convención”, en consecuencia se podrá reclamar, en contra de la Convención Constitucional, solo en dos casos:

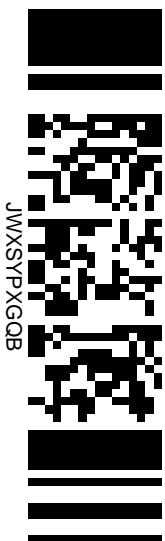
a) Cuando exista una infracción a las reglas de procedimiento aplicables a la Convención, contenidas en este epígrafe; y,

b) Cuando exista infracción de aquellas reglas de procedimiento que emanen de los acuerdos de carácter general de la propia Convención,

Es decir, aquellas reglas de procedimiento auto reguladas entre las que se encuentran el protocolo sanitario, aplicable únicamente al interior de los recintos en que funciona la Convención Constitucional y si lo que el recurrente pretendía era impugnar una infracción a una norma de procedimiento auto regulada adoptada por el Pleno de la Convención Constitucional, la única vía especial que el ordenamiento jurídico ha contemplado es la reclamación prevista en el artículo 136 de la Constitución, lo que es concordante con lo dispuesto en, el penúltimo inciso del artículo 136 de la Constitución Política de la República, preceptúa que: *“Ninguna autoridad ni tribunal podrán conocer acciones o reclamos o recursos vinculados con las tareas que la Constitución asigna a la Convención, fuera de lo establecido en este artículo”*.

En tercer lugar señala que el recurso de protección presentado resulta actualmente inconducente, habiendo perdido oportunidad procesal, desde el momento en que se modificó el protocolo COVID aprobado por la Convención Constitucional, eliminando la toma de test PCR como había sido originalmente aprobado.

En efecto, la medida recurrida, que constaba en el numeral 8 del Protocolo COVID adoptado el día 13 de julio de 2021, fue modificada el

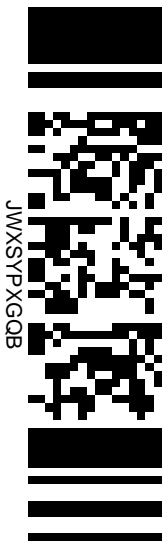


día 22 de octubre de 2021, cuando se suprime del protocolo, el punto referido a la obligatoriedad de test PCR, por lo que no se en cuenta vigente y no pude ser dejada sin efecto.-

En cuatro lugar señala que la Convención Constitucional no ha incurrido en ninguna ilegalidad ni arbitrariedad al adoptar el acuerdo sobre toma de test PCR en la sesión ordinaria de pleno N° 5 de 13 de julio de 2021.

Esto debido a que es un hecho público y notorio la pandemia derivada del COVID-19, que requiere de la adopción de medidas sanitarias para evitar su propagación, razón por la cual desde febrero de 2020 se encuentra vigente una alerta sanitaria en virtud de las disposiciones del Código Sanitario; y desde marzo de 2020 hasta el 30 de septiembre de 2021, estuvo vigente la declaración de estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública, contexto, en el cual el Ministerio de Salud ha dictado resoluciones que contienen medidas sanitarias destinadas a hacer frente a esta situación de pandemia, en el mismo sentido se encuentra la actividad desplegada por el Pleno de la Convención Constitucional , al adoptar la medida impugnada.

Por consiguiente, para que esta acción de protección sea acogida, tienen que satisfacerse determinados presupuestos de procedencia de manera copulativa, que indica, señala que hay ausencia de ilegalidad por cuanto la Convención Constitucional , en tanto órgano del Estado, debe resguardar el derecho a la vida e integridad física y psíquica de las personas y adoptar acciones relacionadas con la salud de las personas, lo que se traduce en la adopción de medidas que miran al cuidado de las personas que en ella trabajan, para evitar la propagación y contagio de COVID 19, en concordancia con lo dispuesto en el inciso 3 del N° 9 del artículo 19, y artículo 6 de la Constitución Política de la República., sumado a la Declaración de Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe, por Calamidad Pública, en el territorio de Chile, adoptada en virtud de lo dispuesto en el artículo 41 de la Constitución Política de la República



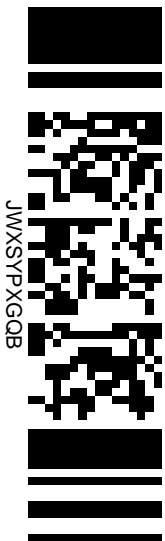
que permite restringir el ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas, contexto bajo el cual se acuerda la medida impugnada..

En cuanto a la ausencia de arbitrariedad, señala que a entender del recurrente la medida carecería de la debida razonabilidad puesto que al 10 de agosto de 2021, lo razonable sería la toma de prueba PCR, pero no de cualquiera, ni en cualquier lugar, “sino del PCR de variante en los pasos fronterizos a los viajeros”. Es decir, su juicio, únicamente resiste el análisis de arbitrariedad, la toma de test PCR para personas que salen o ingresan del territorio nacional, mas no para personas que se desplazan al interior del país o entre diversas ciudades o a sus respectivos distritos, alegación que no puede prosperar, por cuanto la pandemia no ha sido superada en nuestro país y actualmente siguen produciéndose contagios por COVID 19. Insistiendo en la razonabilidad de la toma de test PCR y su ausencia de arbitrariedad, indicando los fundamentos que estima pertinente.

En quinto lugar señala que el acuerdo adoptado en la sesión N° 5 de 13 de julio de 2021, por la Convención Constitucional no constituyó una vulneración, privación, ni amenaza los derechos a la igualdad ante la ley, vida privada y honra del recurrente, previstos en los N° 2 y 4 del art. 19 de la Constitución política.

Toda vez en ningún caso el protocolo contempló medidas de apremio ni sanciones para obligar a tomarse un test PCR, ni mucho menos impidió el libre tránsito e ingreso ya sea al Ex Congreso Nacional o al Palacio Pereira, como lugares destinados al funcionamiento de la Convención Constitucional, ni tampoco impidió al recurrente ejercer la función pública para la cual resultó electo y ninguno de sus derechos constitucionales invocados en el recurso.

Respecto del Derecho de igualdad ante la ley, señala que la doctrina constitucional ha sostenido que “la igualdad ante la ley significa que deben contemplarse las mismas normas jurídicas para todas las personas que se encuentren en análogas situaciones de hecho”,

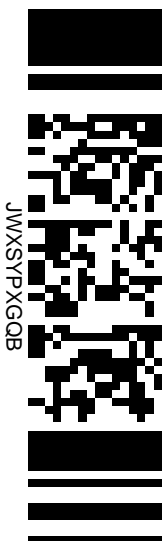


El recurrente argumenta que existiría un trato desigual, porque a los demás trabajadores chilenos, en sus lugares de trabajo no se les exige un doble test PCR semanal para desempeñar sus funciones, sin embargo, cabe señalar que el artículo 184 del Código del Trabajo dispone en lo pertinente “El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores...”

Señala que esta I. Corte de Apelaciones ha reconocido la facultad del empleador para implementar este test PCR en una faena minera, en concordancia con el artículo 184 ya señalado y que además esta medida se exige en otras circunstancias como por ejemplo para ingresar a Aysén; o a los futbolistas profesionales para que puedan practicar dicho deporte, en los canales de televisión para poder grabar en los estudios de filmación, por lo que no ha existido un trato desigual, ni arbitrario, que atente contra el derecho de igualdad ante la ley.

Respecto del Derecho a la vida privada y la honra del recurrente, afirma que este no se ve afectado, conculcado y ni siquiera amenazado el derecho del recurrente a su vida privada ni a su honra, como consecuencia de la medida aprobada por el Pleno, toda vez que no se afectó jamás la privacidad del recurrente respecto a su información personal en materia de salud, primero; porque nunca ha sido obligado a efectuarse una toma de test PCR; segundo, porque aun cuando se el recurrente llegase a someterse voluntariamente a dicho test, sus datos sensibles relacionados con su estado de salud y el resultado del mismo, tampoco serán publicados, sino que deben ser tratado bajo estricta reserva, por aplicación de lo dispuesto en la Ley N° 19.628.

En cuanto a su derecho a la honra, cabe señalar que al respecto el recurso adolece de una manifiesta falta de fundamentación, ya que no se explica mayormente los motivos o razones por las cuales estima que se vería afectado o amenazado tal derecho, haciendo referencia a “dolencias desdorasas las cuáles prefiero reservarme”.



Sobre el particular, cabe señalar que el resultado de un test PCR arroja como conclusión que la persona que se sometió al examen es positiva o negativa a COVID 19.

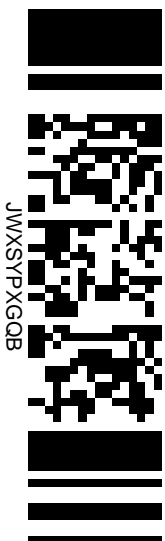
De ello no se sigue una consecuencia que desprestigie o desacredite a la persona o que afecte su honra o consideración que los demás tienen respecto de dicha persona. En efecto, de resultar positivo, es decir, contagiado de COVID 19, de ello no se sigue que se manche la reputación o se afecte el respeto y buena opinión que se tiene de las cualidades morales y de la dignidad de una persona.

Finalmente señala que por una parte, el recurso impetrado ha perdido oportunidad procesal, y por otra, que no obstante lo anterior, el acto recurrido se ajusta a derecho, toda vez que la Convención Constitucional no ha incurrido en ninguna actuación ilegal o arbitraria, ni ha infringido los derechos constitucionales que indica la recurrente, por lo que el Recurso de Protección debe ser rechazado.

TERCERO: Que es menester recordar que como reiteradamente se ha expresado, el recurso de protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes consagrados en la Carta Fundamental, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

CUARTO: Que sin perjuicio de que el recurso interpuesto ha perdido oportunidad, pues al haber dejado sin efecto la medida señalada en octubre del presente año, esta corte esta privada de realizar acción solicitada de dejar sin efecto la medida recurrida, sin perjuicio de lo cual, es necesario realizar ciertas precisiones.

QUINTO: Que la ley 21200 Modifica El Capítulo XV De La Constitución Política De La República y establece "**el procedimiento para elaborar una Nueva Constitución Política de la República** en los artículos 130 a 143.



En el artículo 133 señala en sus incisos segundo, tercero y quinto que, la Convención deberá elegir a un Presidente y a un Vicepresidente, deberá aprobar las normas y el reglamento de votación de las mismas y deberá constituir una secretaría técnica. Luego en el artículo 134 Del estatuto de los Convencionales constituyentes. Señala las normas constitucionales y legales que le son aplicables a sus integrantes, luego en su Artículo 136. De la reclamación. Señala en su inciso primero que *“Se podrá reclamar de una infracción a las reglas de procedimiento aplicables a la Convención, contenidas en este epígrafe y de aquellas de procedimiento que emanen de los acuerdos de carácter general de la propia Convención. En ningún caso se podrá reclamar sobre el contenido de los textos en elaboración”*.

De lo anterior es posible advertir que existe una protección a la independencia de la Convención Constitucional sobre las decisiones que pueda tomar en el ámbito de su cometido, por ello se establece que solo se podrá reclamar de las infracción a las reglas de procedimiento aplicables a la Convención, fijadas en el epígrafe señalado de la Constitución Política y a las reglas de procedimiento emanadas de los acuerdos de carácter general de la propia Convención, y para ello establece un procedimiento especial ante un tribunal conformado por 5 ministros de la Excma. Corte Suprema, como lo indica dicho artículo 136, es decir, no procede ningún otro tipo de reclamaciones las decisiones de la Convención Constitucional en cuanto poder constituyente.

SEXTO: Que la Convención Constitucional como todo órgano del Estado debe cumplir con las reglas que rigen su cometido específico, en especial las señaladas precedentemente.

Sin embargo, no son las únicas normas que le son aplicables, así por ejemplo, el artículo 134 del texto constitucional señala que los Convencionales constituyentes estarán afectos a las normas de la ley N° 20.880, sobre probidad en la función pública y prevención de los conflictos de interés, aplicables a los diputados, y a la ley N° 20.730,

JMXSTPXCGB



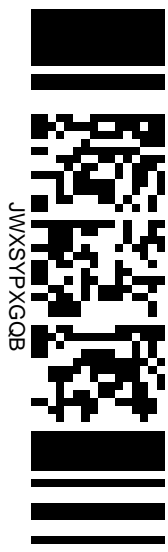
que regula el lobby y las gestiones que representen intereses particulares ante las autoridades y funcionarios,

En lo que dice relación con el recurso interpuesto en favor del Sr. [REDACTED], en su condición de trabajador, y ante la falta de precisión de las normas, en este ámbito, respecto a este nuevo órgano del Estado, el Servicio de Impuestos Internos, en su Ordinario N°1.521, de 14 de junio de 2021, precisa que *“La retribución que recibirán los Convencionales constituyentes en el ejercicio de su cometido corresponde a una “dieta”, clasificada en el N° 1 del artículo 42 de la LIR; 2) En su calidad de “dieta”, la retribución se afectará con IUSC conforme al artículo 43, N° 1, de la LIR; y, 3) La entidad pagadora deberá efectuar la retención correspondiente al IUSC conforme a los artículos 73 y 74, N° 1, de la LIR.”*

La Superintendencia de Seguridad Social, por su parte, en su Dictamen 2818-2021 de 29 de julio de 2021, informa los requisitos que los convencionales constituyentes deben cumplir para acceder a la cobertura del Seguro Social contra Riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Ley N°16.744, poder hacer uso de licencias médicas de origen común y para gozar de los subsidios por incapacidad laboral correspondientes.

Señala que otras normas de rango legal, no los han incorporado a la cobertura del Seguro de la Ley N°16.744, por lo que solo podrían afiliarse y cotizar como trabajadores independientes voluntarios, de acuerdo con el artículo 89 de la Ley N°20.255.

Luego señala los requisitos para incorporarse, las cotizaciones, los requisitos para gozar del derecho a las prestaciones del Seguro de la Ley N°16.744, agrega que dado lo relevante y contingente del tema, se ha estimado oportuno informarles en qué supuestos las situaciones de contacto estrecho y contagios por COVID-19 que eventualmente afecten a los convencionales constituyentes que coticen para el Seguro de la Ley N°16.744, podrán ser calificados como de origen laboral.



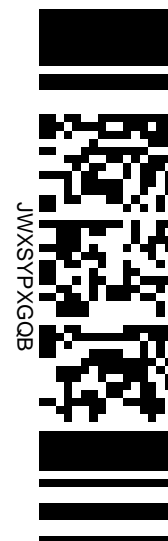
En concordancia con lo anterior resulta pertinente la aplicación, respecto de los convencionales constituyentes las normas pertinentes del Código del Trabajo, en especial lo dispuesto en el inciso primero de su artículo 184 que establece, *“El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, informando de los posibles riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales”*.

Cabe señalar que la Convención Constitucional, aprobó con fecha 8 de octubre de 2021 su Reglamento General, que establecer los principios, la organización, el funcionamiento y las reglas de procedimiento de la Convención Constitucional y que en su artículo 23 dispone los deberes de las y los convencionales constituyentes, señalando que cada convencional constituyente debe: *“... 9. Cumplir con los protocolos sanitarios;...”*

Conforme lo anterior, la Convención Constitucional, en cuanto entidad empleadora debe cumplir, en los casos que corresponda, con las obligaciones reguladas en la Ley N°16.744, en la ley de Impuesto a la Renta, en el D.L. 3500 de 1980, del Ministerio Del Trabajo, en el Código del Trabajo, entre otras normas. Los convencionales constituyentes, por su parte, también deben cumplir con obligaciones, derivadas de cuerpos normativos ajenos al Capítulo XV De La Constitución Política De La República.

Obviamente estas normas no dicen relación con las reglas de procedimiento a las que se refiere el artículo 136 ya mencionado, por lo que las reclamaciones realizadas a su respecto exceden las limitaciones a la reclamación establecidas en dicho artículo y pueden intentarse las acciones pertinentes cuando se estimen vulnerados derechos en relación a ellas.

SEPTIMO: Que establecido que toda institución pública o privada tiene la obligación de proteger a sus trabajadores de accidentes y enfermedades, producidas con ocasión del trabajo, debiendo



implementar sistemas de gestión de la seguridad y salud en el trabajo para todos los involucrados.

Que en el caso del virus conocido como COVID 19, que produce importantes secuelas y que incluso puede causar la muerte, obliga a dichas instituciones a tomar medidas a través de la elaboración de protocolos sanitarios de higiene y seguridad, que incluyan tanto a los trabajadores como usuarios.

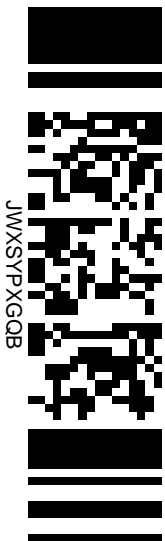
Que la Convención Constitucional con fecha 13 de julio de 2021, somete a discusión y votación una Propuesta de Protocolo COVID la que es aprobada en general y en particular la disposición que dice relación con el acto reclamado, en cuanto establece un mecanismo de detección de contagio de dicho virus a través de la toma de muestras o examen PCR, en las oportunidades que estima pertinente.

Que conforme a ello, la recurrida al adoptar un protocolo de higiene y seguridad asociada a la trasmisión de un virus que se propaga sin necesidad de contacto físico, en forma comunitaria a través del aire, cumple con su obligación legal como entidad empleadora, en un ámbito que le es propio.

Que si la forma de adoptar la medida recurrida, incluida en dicho protocolo, está conforme a las reglas de procedimiento de la Convención Constitucional, no puede ser objeto del recurso intentado, como lo señala el ya mencionado artículo 134 del texto constitucional.

OCTAVO: Que el recurrente señala que se afecta su derecho a la igualdad ante la ley, establecido en el N°2 del artículo 19 al exigírsele un examen PCR en condiciones distintas a otros trabajadores, por lo que la Convención Constitucional establece diferencias arbitrarias; en relación con otros trabajadores.

Cabe señalar que cada institución pública o privada, servicio o empresa, en atención a su especial actividad laboral, sea por las condiciones físicas o materiales, al número o tipo de trabajadores, a las características del trabajo o faena, etc. tiene características individuales que deben ser consideradas para la planificación y adopción de las medidas que le exige la ley.



Conforme a lo anterior, cada protocolo de higiene y seguridad, debe elaborarse en atención a los riesgos asociados a las condiciones de cada unidad laboral, aun cuando dependa de un mismo empleador, por lo que necesariamente deben ser diferentes en atención a dichas características particulares, por ello los protocolos necesariamente deben ser específicos, actualizados y conforme a la realidad presente.

Respecto al protocolo COVID, cada institución o empresa adoptó las medidas que estimó pertinentes, para así cumplir con la ley.

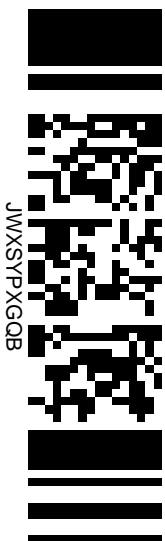
Dada la necesidad de especificidad de cada reglamento de higiene y seguridad y de sus protocolos asociados, estos no son comparables con otros ni puede exigirse uniformidad ni coordinación de cada entidad empleadora con otras entidades.

Conforme a lo anterior, cuando la Convención Constitucional adopta un protocolo de higiene y seguridad, especialmente en relación a COVID 19, para todos y cada una de las trabajadoras y trabajadores, sean convencionales constituyentes, asesores u otras personas que indica, y que se encuentren bajo su ámbito de cuidado, no está adoptando una medida arbitraria, pues no distingue entre ellas y lo acordado rige para todas por igual.

En consecuencia la decisión recurrida no afecta el derecho consagrado en el N° 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República y que el recurrente se siente privado.

NOVENO: Que respecto de la falta de razonabilidad de la medida que se invoca, el recurrente, salvo señalar que el examen PCR que corresponde es distinto al que acuerda la Convención Constituyente, no da mayores razones para fundar dicha alegación, por lo que no se advierte afectación manifiesta a algún derecho o garantía contemplado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, por lo que también será desestimado.

DÉCIMO: Que respecto a la afectación del derecho consagrado en el artículo 19 N° 4 de la Constitución, [REDACTED] señala que el examen PCR para determinar la presencia o no de virus COVID 19 en una persona podría revelar dolencias desdorosas a su respecto,



pudiendo vulnerar su derecho a la privacidad respecto de su información personal en materia de salud.

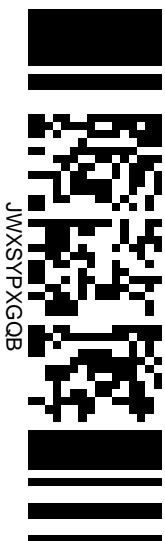
Es necesario precisar que por la información disponible a la fecha, sin que el recurso señale mayores antecedentes al respecto, el examen de PCR para detectar la presencia de virus denominado COVID 19, solo detecta la presencia de virus denominado COVID 19, es decir, si la persona se ha contagiado o no con dicho virus.

El examen, por sí solo, no permite determinar la forma de contagio, ni predecir si el contagio es asintomático o si la persona presentará síntomas, tampoco permite establecer cuales síntomas presentará, ni si existirán secuelas ni las características de estas ni el tiempo de duración.

La ciencia ha señalado, hasta el momento, que el contagio no requiere contacto físico, ni una actividad, condición u otra característica particular de la persona que lo adquiere, ni se ha mencionado públicamente a través de redes sociales o medios de comunicación a la fecha alguna actividad en desmedro de alguna persona por el solo hecho de ser contagiada, distinta de las acciones que ha realizado después de contagiada y ello no dice relación con el examen mismo.

Que el recurrente no señala qué entiende por dolencias desdorasas que preferiría reservarse, ni como se produciría el efecto que indica, y en qué forma se vería desacreditada su honra y no da mayores razones para fundar dicha alegación, que permitan verificar como se afecta su derecho al respeto y protección a su vida privada y a su honra en este caso en particular, por lo que también esta alegación será desestimada.

UNDECIMO Que, en cuanto al fondo del asunto, el recurso debe ser desestimado atendido que las actuaciones de la recurrida se enmarcan dentro de sus atribuciones y, por ende, no pueden ser catalogadas de ilegales y, ciertamente, no son arbitrarias pues ha obrado analizando la situación de pandemia por la trasmisión de COVID 19 y las medidas adoptadas por el Estado para enfrentarla, considerando su condición de entidad empleadora y las obligaciones



que tiene con las personas que prestan servicio o concurren regularmente a sus dependencias.

Por lo demás, no se aprecia la existencia de un derecho indubitado por parte de quien reclama protección, ni la afectación manifiesta de los derechos que señala.

Y visto, además, lo dispuesto en el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección, **se declara que se rechaza** con costas, la acción constitucional deducida en autos por [REDACTED] en contra de la Convención Constitucional.

Redacción del Ministro (s) señor Soto.

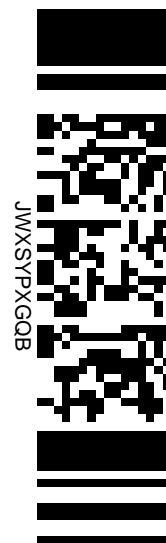
Regístrese y comuníquese.

N°Protección-37191-2021.

Pronunciada por la Novena Sala, presidida por la Ministro señora Lidia Poza Matus e integrada por el Ministro s) señor Ricardo Soto Muñoz y el Abogado Integrante señor Patricio Carvajal Ramírez. No firman el Ministro (s) señor Soto Muñoz y el Abogado Integrante señor Carvajal, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo por ausencia.

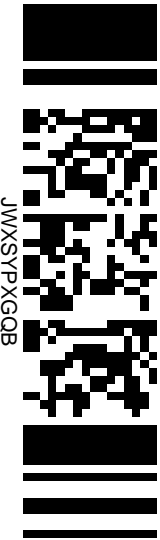
En Santiago, veintidós de marzo de dos mil veintidós, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.

LIDIA VIRGINIA POZA MATUS
MINISTRO(S)
Fecha: 22/03/2022 13:24:16



[Redacted]

En Santiago, a veintidós de marzo de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 05 de septiembre de 2021, 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>.