

Ensayos Jurídicos

Paulo Collantes Bonilla

Control judicial y Administración en emergencia sanitaria

 rubicón
E D I T O R E S



A Nicol: por todo su amor, apoyo y comprensión



Agradezco a la abogada Sol Garcés Ramírez por su valiosa contribución en el proceso de revisión final de este libro. Su meticuloso trabajo y acertadas sugerencias fueron fundamentales para lograr una versión refinada de esta obra



**CONTROL JUDICIAL Y ADMINISTRACIÓN
EN EMERGENCIA SANITARIA**

PAULO COLLANTES BONILLA

2024 RUBICÓN EDITORES

www.rubiconeditores.cl

contacto@rubiconeditores.cl

ISBN: 978-956-9947-96-4

1ª edición noviembre de 2024

Tiraje: 400 ejemplares

Impresores

Impreso en Chile / Printed in Chile

Ninguna parte de este libro puede ser reproducida, transmitida o almacenada, sea por procedimientos mecánicos, ópticos o químicos, incluidas las fotocopias, sin permiso escrito del editor.

ÍNDICE

PRÓLOGO	15
INTRODUCCIÓN	21
CAPÍTULO I	
ADMINISTRACIÓN Y EMERGENCIA	27
1.- SALUBRIDAD PÚBLICA COMO FUNCIÓN ADMINISTRATIVA	
2.- CONCEPTUALIZANDO LA EMERGENCIA	
3.- EL ACTO ADMINISTRATIVO COMO HERRAMIENTA DE INTERVENCIÓN ESTATAL	
3.1.- CONCEPTO DE ACTO ADMINISTRATIVO	33
3.2.- TIPOLOGÍA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS	37
3.2.1.- ACTOS ADMINISTRATIVOS TERMINALES Y DE TRÁMITE	39
3.2.2.-ACTOS ADMINISTRATIVOS REGLADOS Y DISCRECIONALES ...	41
3.2.2.1.- LA DISCRECIONALIDAD Y LAS CUESTIONES TÉCNICAS ...	44
3.2.3.- ACTOS POLÍTICOS Y ACTOS ADMINISTRATIVOS PROPIAMENTE TALES	46
4.- EL DERECHO DE EXCEPCIÓN, LA LEGALIDAD Y LA EMERGENCIA	
4.1.- LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE EMERGENCIA	53
4.1.1.- CARTA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS	54

4.1.2.- REGLAMENTO SANITARIO INTERNACIONAL	55
4.1.3.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA	56
4.1.4.- LEY DE SISMOS Y CATÁSTROFES	59
4.5.1.- CÓDIGO SANITARIO	60
4.1.6.- ALERTA SANITARIA	61
5.- LOS DISPOSITIVOS LEGALES Y ADMINISTRATIVOS DE EMERGENCIA	
5.1.- MEDIDAS DE ORDEN ECONÓMICO Y TRIBUTARIO	63
5.2.- MEDIDAS DE ALTERACIÓN DE COMPETENCIAS	67
5.3.- MEDIDAS DE ORDEN SANITARIO	71
6.- ACTO ADMINISTRATIVO DE EMERGENCIA EN LA PANDEMIA DEL COVID-19: EL PLAN PASO A PASO	
6.1.- MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO	73
6.2.- EL PLAN PASO A PASO Y EL PASE DE MOVILIDAD	75
6.3.- TÉCNICA DE INTERVENCIÓN CONTRA LA PANDEMIA: EL NUDGE Y LA ARQUITECTURA DE LA DECISIÓN	77
6.4.- CRÍTICAS A ESTA MODALIDAD DE INTERVENCIÓN	81
7.- SÍNTESIS DEL CAPÍTULO	
CAPÍTULO II CONTROL JURISDICCIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN	85
1.- FORMAS QUE ADOPTA EL CONTROL PÚBLICO	
CAPÍTULO II	
CONTROL JURISDICCIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN	85
1.- FORMAS QUE ADOPTA EL CONTROL PÚBLICO	
1.1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CONTROL JUDICIAL DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA	88
2.- MODELOS DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA	

2.1.- CONTENCIOSO OBJETIVO Y SUBJETIVO	90
2.2.- COMPETENCIA GENERAL Y ESPECIALIZADA	91
3.- EL SISTEMA CHILENO DE CONTROL JUDICIAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO	
3.1.- CONTROL DE LEGALIDAD DE LAS MEDIDAS DE EMERGENCIA POR PARTE DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	96
4.- DIFICULTADES QUE ENFRENTA EL CONTROL JUDICIAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE EMERGENCIA	
4.1.- AUSENCIA DE UN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO GENERAL	101
4.2.- DISPERSIÓN DE PROCEDIMIENTOS JUDICIALES	103
4.3.- DEFERENCIA JUDICIAL	104
5.- EL RECURSO DE PROTECCIÓN COMO SUSTITUTO DEL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO	
5.1.- EL RECURSO DE PROTECCIÓN FRENTE AL DECRETO SUPREMO	110
6.- SÍNTESIS DEL CAPÍTULO	
CAPÍTULO III	
JURISPRUDENCIA: ANÁLISIS CRÍTICO DE LA RESOLUCIÓN DE	
.....	
CASOS RELEVANTES	115
1.- JURISPRUDENCIA RELEVANTE	
1.1.- LIBERTAD DE CULTO: CASOS <i>MISA DOMINICAL</i>	117
2.- IGUALDAD ANTE LA LEY: CASO <i>LIBRERÍA</i>	
3.- BIENESTAR COLECTIVO	
2.- ANÁLISIS CRÍTICO DE LOS CASOS DESTACADOS	
2.1.- LA MOTIVACIÓN COMO PARÁMETRO DE CONTROL DEL ACTO	

ADMINISTRATIVO	144
2.2.- ERRÓNEA COMPRENSIÓN DE LA ESENCIA DEL DERECHO FUNDAMENTAL INVOCADO	147
2.3.- CONFUSIÓN DE LOS DISPOSITIVOS HABILITANTES PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS SANITARIAS: ALERTA SANITA- RIA Y ESTADO DE EXCEPCIÓN CONSTITUCIONAL	152
2.4.- FALSA APLICACIÓN DEL JUICIO DE PROPORCIONALIDAD	158
CONCLUSIONES	167
I. EN RELACIÓN CON EL DEBER DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO DE PROMOVER EL BIEN COMÚN Y DE IMPLEMENTAR MEDIDAS PARA LA GESTIÓN DE LA EMERGENCIA SANITARIA:	168
II. EN RELACIÓN CON LA OBLIGACIÓN DEL PODER JUDICIAL DE EJERCER UN ADECUADO CONTROL DE LAS MEDIDAS IMPL- MENTADAS POR LA ADMINISTRACIÓN EN EL MARCO DE LA EMERGENCIA SANITARIA:	170
BIBLIOGRAFÍA	173





PRÓLOGO

La historia de la humanidad y, en concreto, la historia de Chile ha estado marcada por la constante lucha contra las enfermedades, dando cuenta de una contante preocupación del Estado por la salud pública. Desde las primeras leyes de higiene pública del siglo XIX hasta la creación del moderno sistema de salud del siglo XX, el país ha experimentado diferentes desafíos que han puesto a prueba la capacidad de respuesta del Estado.

La pandemia del COVID-19 marcó un hito en esta historia. Fue un evento sin precedentes que desafió al mundo entero, inclusive a nuestro país. En este contexto, este libro se adentra en el análisis del control judicial sobre la actividad administrativa en emergencia sanitaria, y cómo el Estado ha buscado conciliar la necesidad de proteger la salud de la población con la salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas.

En efecto, este libro surge en un momento histórico crucial: el de la pandemia del COVID-19, lo que impulsó a los Estados a adoptar medidas extraordinarias para proteger la salud de sus poblaciones.

Bajo tal contexto, esta obra se centra en el análisis del control judicial de la actividad administrativa de emergencia sanitaria, explorando cómo los tribunales de justicia han abordado la complejidad de la situación.

A través de tres capítulos, este libro profundiza en las siguientes temáticas:

En el primer capítulo se adentra en el concepto del acto administrativo y sus características, explorando cómo la Administración del Estado ha utilizado este instrumento para afrontar las necesidades que se presentan en situaciones de emergencia.

En el segundo capítulo analiza el sistema de control judicial del acto administrativo en Chile, desde su origen hasta la actualidad, abordando la falta de tribunales contencioso-administrativos generales en el país, las diferentes modalidades de justicia administrativa y las dificultades que enfrenta la justicia en la práctica.

En el tercer capítulo se centra en el análisis de la jurisprudencia sobre el control judicial de la actividad administrativa de emergencia en relación con la salud pública, con especial atención al control judicial del Plan Paso a Paso y sus medidas de restricción a la movilidad.

Este libro no solo es un análisis de la jurisprudencia, sino también una reflexión crítica sobre la importancia de la legalidad y del control judicial como mecanismos esenciales para garantizar la protección de los derechos fundamentales en tiempos de crisis. El libro explora temas de gran actualidad y relevancia como la discrecionalidad administrativa, la justicia especializada, la actividad normativa de emergencia y el control judicial de las medidas sanitarias.

Se trata de un viaje por la jurisdicción contencioso-administrativa en tiempos de pandemia, obra que invita a reflexionar sobre la compleja relación entre el Estado, la salud pública y los derechos fundamentales.

En suma, este libro es un trabajo riguroso y profundo, que nos permite comprender mejor el complejo sistema de control judicial de la actividad administrativa en la emergencia sanitaria. La obra destaca la importancia de este control judicial como un mecanismo fundamental para garantizar la protección de los derechos fundamentales de las personas y para asegurar que las medidas sanitarias

adoptadas por el Estado se ajusten a la legalidad y al principio de proporcionalidad.

Se advierte que el autor ha realizado una investigación exhaustiva, analizando la jurisprudencia relevante y planteando cuestiones clave sobre la aplicación del test de proporcionalidad, la discrecionalidad administrativa, el principio de igualdad ante la ley y la vacunación obligatoria.

Este libro es una valiosa contribución al debate jurídico y a la reflexión sobre el rol de la justicia en la sociedad chilena. Esperamos que esta obra inspire a futuros trabajos de investigación y al debate sobre la protección de los derechos fundamentales en tiempos de crisis y de la importancia del control judicial en un contexto de emergencia sanitaria.

En este sentido, es un honor y un privilegio prologar esta obra, que sin duda será de gran utilidad para juristas, académicos, estudiantes y cualquier persona interesada en el derecho y la regulación de la emergencia en Chile.

Rosa Fernanda Gómez González

Profesora de Derecho Administrativo

Universidad de los Andes, Chile



ABREVIATURAS

art.	Artículo
cdo.	Considerando de sentencia
CGR	Contraloría General de la República
CPR	Constitución Política de la República
COVID-19	SARS-CoV-2
D.F.L.	Decreto con Fuerza de Ley
D.S.	Decreto Supremo
DD.HH.	Derechos Humanos
LBPA	Ley N°19.880
LOC	Ley Orgánica Constitucional
MINSAL	Ministerio de Salud
OMS	Organización Mundial de la Salud
OPS	Organización Panamericana de la Salud
SCA	Sentencia de la Corte de Apelaciones
SCS	Sentencia de la Corte Suprema
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
SEREMI	Secretaría Regional Ministerial de Salud
SII	Servicio de Impuestos Internos



INTRODUCCIÓN

El SARS-CoV-2, conocido como COVID-19, es el virus responsable de la enfermedad que causó la pandemia más reciente conocida por la humanidad. Detectado por primera vez a finales del año 2019, su rápida propagación desencadenó una crisis sanitaria sin precedentes, afectando y alterando profundamente las estructuras sociales, económicas y sanitarias a nivel global.

En Chile, las autoridades comenzaron a implementar las primeras medidas preventivas a través de la declaración de la Alerta Sanitaria el 3 de marzo de 2020¹. Sin embargo, a partir del 11 de marzo de 2020, cuando la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró oficialmente que la situación había transitado de una epidemia a una pandemia², el país comenzó a adoptar medidas excepcionales y altamente restrictivas, tales como confinamientos, uso de mascarillas,

1 D.S. N°4 del MINSAL que decreta Alerta Sanitaria en todo el país por el periodo que se señala y otorga facultades extraordinarias que indica por emergencia de salud pública de importancia internacional (ESPII) por brote del nuevo coronavirus, publicado el 8 de febrero de 2020.

2 Alocución del Director General de la OMS del 11 de marzo de 2020 que declara la existencia de la pandemia provocada por el COVID-19. Disponible en: <https://www.who.int/es/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020> [Consulta: 24 de marzo de 2024]

cuarentenas obligatorias y limitaciones a la libertad de circulación. Estas medidas, orientadas a frenar la propagación del COVID-19, afectaron el ejercicio de ciertos derechos fundamentales y generaron tensiones entre la protección de la salud pública y el respeto a las libertades individuales de las personas.

Durante los meses siguientes, Chile entró en la etapa más crítica de la emergencia sanitaria³, la que se extendió hasta mediados del año 2021. En este periodo, los diversos dispositivos de excepción establecidos en el ordenamiento jurídico, junto con la inédita política pública sanitaria implementada por el Ejecutivo, se aplicaron con gran intensidad, suscitando amplio apoyo, pero también preocupación sobre el alcance de las potestades públicas en tiempos de emergencia y generando la judicialización de las medidas sanitarias por parte de algunas personas y colectivos.

El 5 de mayo de 2023, tras más de tres años de emergencia sanitaria global, la OMS declaró el fin de la pandemia. Este cierre de la fase pandémica dejó importantes lecciones sobre la gestión de crisis y sobre las implicancias de las medidas adoptadas por la Administración para proteger la salud pública.

Ejerciendo un análisis retrospectivo de la situación, es un hecho el que el Poder Judicial optó por no entorpecer la gestión que el Ejecutivo estaba llevando a cabo para gestionar la crisis. Esta actitud, que en determinado momento devino en una fuerte deferencia hacia las medidas sanitarias impartidas por la autoridad, hoy puede resultar del todo comprensible.

3 De acuerdo con un informe del Gobierno: “A fines de abril de 2020, la curva de contagios comenzó a incrementarse y marcó el inicio de la llamada “primera ola”. Aún no había certeza sobre cómo transcurría la enfermedad en varios aspectos; entre ellos, cuánto tiempo tardaba en incubarse, cuánto se demoraban en aparecer los síntomas, si había o no infectados asintomáticos que propagaran el virus sin saberlo o qué proporción de los enfermos llegaba a la UCI.” GOBIERNO DE CHILE (2022a). COVID-19 en Chile. Pandemia 2020-2022, pág. 92.

Con todo, desde el estudio del Derecho Administrativo —en particular del aspecto contencioso-administrativo—, y considerando la posibilidad de enfrentar futuras crisis producto de nuevas pandemias u otros fenómenos naturales o humanos de alcance global, resulta imperioso analizar la reacción judicial frente a la emergencia.

Comprender cómo los tribunales resolvieron los casos en que el ejercicio de los derechos fundamentales fue restringido por la Administración durante la pandemia tiene una función legitimadora de la actividad judicial en tiempos de emergencia, y representa una manifestación del control social sobre el ejercicio del poder público del Estado⁴.

En ese sentido, el hecho que la pandemia haya motivado la adopción de una política pública sanitaria para el manejo de la crisis, en virtud de la cual se aplicaron medidas excepcionales como el confinamiento o la limitación al ejercicio de determinados derechos fundamentales, no evita la necesidad de que los ciudadanos reflexionen sobre su razonabilidad. Tal como ha expresado la doctrina extranjera sobre la política de restricciones provocadas por la enfermedad:

“Dicha reflexión, en primer lugar, es necesaria para entenderla. También es necesaria para obedecerla en una extensión razonable. Por último, dicha reflexión es importante para definir racionalmente si consideramos justificado seguirla. Dicho de otra manera, entender las razones subyacentes del aislamiento obligatorio es lo que primariamente puede motivar nuestro respeto y adhesión, y lo que va a permitirnos entender en la práctica si estamos cumpliendo con ella.”⁵

4 CORDERO, Luis (2009). *El Control de la Administración del Estado*. Santiago: Legal Publishing, pág. 41.

5 ETCHEVERRY, Juan (2020). Confinamiento y pandemia. El problema moral, político y jurídico. En *Thomson Reuters (scientific) Ltd; La Ley; 139; 2-2020*, pág. 1.

Por tales consideraciones, esta investigación analiza la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia entre los años 2020 y 2022 en el ejercicio del control judicial de los actos administrativos que establecieron medidas de excepción para el manejo de la crisis, examinando los casos más relevantes a la luz de la colisión con los derechos fundamentales producida en cada uno de esos casos: por un lado, el derecho de los individuos al ejercicio de sus libertades más básicas y a la igual protección de éstas —ambos derechos que se encuentran constitucionalmente garantizados— y, por el otro, el derecho de las personas organizadas en sociedad a perseguir el cuidado de sus vidas y la salud pública en general, cuestión que tiene como contracara el deber del Estado de velar por el bien común.

En el ejercicio de dicho deber, el Estado se vio en la necesidad de aplicar drásticas medidas de índole sanitaria tales como cuarentenas, toques de queda, restricciones a la libertad de las personas y la puesta en ejercicio del Derecho Administrativo sancionador para el cumplimiento efectivo de tales medidas, así como el desarrollo de una política pública de vacunación voluntaria implementada por medio de una técnica de intervención que generó un fuerte desacuerdo por parte de algunas personas. Todo aquello acompañado de las críticas sobre una “deferencia extrema” de parte de los tribunales hacia la Administración⁶ o de una “vuelta a la doctrina de los actos políticos”⁷.

Por su parte, en el discurso inaugural del año 2022, la Corte Suprema se refirió a su propio desempeño en el control de las medidas excepcionales durante el año 2021, de forma más bien satisfactoria: “También destaca la jurisprudencia que constata la proporcionali-

6 CONTESSE, Jorge (2021). Exceptional regulations for an exceptional moment: the law and politics of Covid-19 in Chile. En *Administrative Law Review*, 73(1), pág. 127.

7 FERRADA, Juan Carlos (2021). La exclusión del control judicial de las medidas sanitarias a través del recurso de protección: ¿una vuelta a la “doctrina del acto político”? En FERRADA, J., MÉNDEZ, P. y ROJAS, C. (Coords.). *Derecho público y emergencia: respuestas ante el COVID-19*. Santiago: Thomson Reuters, pág.326

dad y razonabilidad de las restricciones impuestas para personas no vacunadas para combatir el Covid-19.”⁸

En tal orden de cosas, surge la necesidad de esclarecer si los tribunales de justicia ejercieron un control efectivo sobre los actos administrativos dictados para la superación de la pandemia, y si se garantizó la tutela judicial efectiva de aquellas personas que, por variadas razones, impugnaron judicialmente las medidas sanitarias de excepción.

De acuerdo con lo planteado, la hipótesis de investigación postula que sí existe un sistema de control judicial de la actividad administrativa de emergencia. Sin embargo, se plantea que dicho control no alcanza con total efectividad a los actos de carácter discrecional y de contenido técnico dictados en el marco de la pandemia.

Lo anterior se debería a que los tribunales de justicia mostraron una marcada deferencia hacia la autoridad administrativa encargada de la política pública sanitaria durante la pandemia, lo cual pudo tener un efecto autolimitante en el control judicial de las medidas sanitarias de emergencia que afectaron el ejercicio de algunos derechos fundamentales.

Para corroborar la validez del planteamiento, en su parte dogmática, la investigación analiza cómo se condujeron por los tribunales de justicia la interpretación y aplicación de las normas jurídicas que habilitaron la adopción de medidas excepcionales en la emergencia sanitaria. Seguido de ello, se examinan las sentencias de las Cortes de Apelaciones y de la Tercera Sala de la Corte Suprema dictadas sobre recursos de protección y de amparo interpuestos en contra de las resoluciones que decretaron la política pública del Plan Paso a Paso y las resoluciones que implementaron las medidas específicas de dicha

8 Discurso del Presidente de la Corte Suprema Juan Eduardo Fuentes (2022), pág. 29. Disponible en: <https://www.pjud.cl/prensa-y-comunicaciones/noticias-del-poder-judicial/69762> [Consulta: 22 de septiembre de 2024].

política (cuarentenas, actos de fiscalización, sanciones, etc.). En cuanto al análisis de la jurisprudencia, éste es cualitativo y la selección de sentencias se circunscribe al período de los años 2020 a 2022.

En su parte final el libro expone las conclusiones a las que este autor ha arribado luego de un acucioso análisis de las fuentes dogmáticas estudiadas y de la jurisprudencia examinada, en un modesto intento de aportar al estudio del Derecho Público de cara a futuras emergencias sanitarias.