



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 109/2023

EXP. N.º 01763-2022-PHC/TC

LIMA

MASSIMILIANO VIVIAN ROSSINI

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 17 días del mes de marzo de 2023, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Morales Saravia, Pacheco Zerga, Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro, Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Eduardo Ángel Benavides Parra, abogado de don Massimiliano Vivian Rossini, contra la resolución de fojas 390, de fecha 2 de marzo de 2022, expedida por la Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 23 de diciembre de 2021, don Massimiliano Vivian Rossini interpone demanda de *habeas corpus* (f. 1) contra el presidente de la República, don José Pedro Castillo Terrones, el Ministerio de Salud del Perú (Minsa) y la Dirección General de Medicamentos Insumos y Drogas (Digemid). Denuncia la vulneración de los derechos al libre tránsito, a la salud, a la vida y a la dignidad humana, a la tutela jurisdiccional efectiva y a la interdicción de la arbitrariedad, entre otros derechos conexos al derecho a la libertad individual.

Solicita que se ordene su libre tránsito o de desplazamiento, de sus familiares y de todo ciudadano que invoque dicho derecho en cualquier medio de transporte dentro de las veinticinco regiones de la República, derecho que se encuentra violentado por efectos del Decreto Supremo 179-2021-PCM (D.S. 179-2021-PCM), publicado el 9 de diciembre de 2021.

Afirma que a la demanda se acompaña el informe contundente e irrefutable del profesor Dr. Pablo Campra (Madrid), sobre la detección de grafeno en las vacunas contra el Covid-19 por espectroscopía micro-raman, y que la Constitución consagra ciertas garantías para que la persona parte en un proceso pueda salvaguardar sus derechos fundamentales y conseguir el restablecimiento de la paz jurídica quebrantada. Asevera que la aplicación de la vacuna es obligatoria, aun cuando existan normas que difirieran de ellas. Refiere que el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01763-2022-PHC/TC
LIMA
MASSIMILIANO VIVIAN ROSSINI

abuso del derecho no debe ser permitido, pues se pregunta qué sucedería si la política [sanitaria] del Estado es errada o absolutamente equivocada.

Alega que quieren obligar a inocularse una vacuna cuyos efectos secundarios ni inmediatos se conoce, mientras que en otros países les permiten usar otros compuestos, no hay restricción de desplazamiento, no usan vacunas ni mucho menos obligan a vacunarse. Sostiene que científicamente es una falacia que sea vacuna, que esté en proceso de serlo o se encuentre en tercera fase, pues el estándar mínimo reconocido por laboratorios internacionales de la comunidad científica es de dos años de experimentación. Precisa que se discrimina por no tener carnet sanitario y que se engaña por falta de conocimientos básicos de genética, biología y virología, entre otros.

El Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, mediante la Resolución 1, de fecha 23 de diciembre de 2021, admitió a trámite la demanda (f. 102).

Realizada la investigación sumaria del *habeas corpus*, el procurador público de la Presidencia de Consejo de Ministros y el procurador público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Salud y de la Dirección General de Medicamentos Insumos y Drogas, solicitan que la demanda sea declarada improcedente (fs. 110 y 126) Señala que la demanda pretende que se inaplique el D. S. 179-2021-PCM, en el extremo que requiere la acreditación de las dos dosis de la vacuna contra la Covid-19 para poder trasladarse en el territorio nacional e ingresar a lugares públicos, medidas que, a criterio del accionante, vulneran los derechos alegados. El procurador público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Salud propone la excepción de incompetencia por razón de la materia.

Afirma que la supuesta vulneración a la libertad de tránsito es aparente y absurda, ya que la propia norma aclara que no existe tal restricción. Indica que la medida contenida en la norma cuestionada ha sido establecida mediante el Decreto Supremo 163-2021-PCM, el cual prorrogó el estado de emergencia nacional declarado como consecuencia del Covid-19, por el Decreto Supremo 184-2020-PCM (D.S. 184-2020-PCM), prorrogado por los decretos supremos 201-2020-PCM, 008-2021-PCM, 036-2021-PCM, 058-2021-PCM, 076-2021-PCM, 105-2021-PCM, 123-2021-PCM, 131-2021-PCM, 149-2021-PCM y 152-2021-PCM, modifica el D.S. 184-2020-PCM, y en su artículo 14.5 dispone que, a partir del 15 de noviembre de 2021, los pasajeros del servicio de transporte interprovincial terrestre mayores de 45 años solo podrán abordar si acreditan su dosis completa de vacunación, medida que restringió el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y a la seguridad personal, entre otros.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01763-2022-PHC/TC
LIMA
MASSIMILIANO VIVIAN ROSSINI

Aseveran que la medida cuestionada busca salvaguardar el derecho a la vida de todos los peruanos y no restringe derecho a la libertad, porque si bien la vacuna es voluntaria, nadie tiene derecho a contagiar. Manifiesta que las personas no vacunadas tienen mayor posibilidad de contagio y su derecho a la libertad de tránsito, consistente en desplazarse a lo largo y ancho del país, se encuentra expedito con respeto a las medidas sanitarias ordenadas por la presencia del Covid-19 en el país, por lo que el petitorio y los hechos que sustentan la demanda no están referidos en forma directa y concreta al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad individual.

Precisa que el demandante no debe sobreponer sus intereses individuales sobre los derechos a la salud y vida de la población, ya que con las medidas restrictivas por el estado de emergencia sanitaria han permitido que en determinados periodos haya disminuido la propagación del Covid-19. Refiere que la pertinencia de la normativa materia de litis es eficiente, oportuna y sirve para alentar y llamar la atención sobre la necesidad de la vacunación para preservar nuestra salud pública. Finalmente, deduce la excepción de incompetencia por razón de la materia, pues señala que la demanda pretende la inaplicación de una norma que produce efectos *erga omnes* y no específicamente sobre el accionante, por lo que la vía indicada sería el proceso de amparo.

El Tercer Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, mediante Resolución 4, de fecha 25 de enero de 2022, declaró infundada la excepción de incompetencia por razón de la materia y saneado el proceso (f. 315). Estima que el proceso de acción popular no es un proceso paralelo que pueda garantizar de manera adecuada los derechos individuales del demandante, en tanto que el proceso de *habeas corpus*, como proceso de la libertad, es el único que tiene como finalidad la protección del derecho a la libertad individual y sus derechos conexos.

El Tercer Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, con fecha 25 de enero de 2021, declaró infundada la demanda (f. 319). Considera que Ley 31091, publica el 18 de diciembre de 2020, garantizó a la población en general el acceso libre y voluntario al tratamiento preventivo y curativo de la enfermedad generada por el coronavirus SARS-CoV-2, comúnmente conocida como Covid-19, por lo que, al ser voluntaria, no puede existir norma de inferior jerarquía que obligue su inoculación ni por regla ni por excepción. Agrega que la excepción por razones médicas o biológicas señalada en el artículo 80 de la Ley 26842 no es aplicable a la sugerida vacunación, de modo que el cuestionado D.S. 179-2021-PCM y sus normas modificatorias no contienen dispositivo alguno claro, directo e inmediato que proponga o disponga la vacunación obligatoria contra el Covid-19.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01763-2022-PHC/TC

LIMA

MASSIMILIANO VIVIAN ROSSINI

Sostiene que, si bien se podría interpretar que la obligatoriedad de presentar un carnet de vacunación físico o virtual para el uso o ingreso a determinados bienes o servicios es una forma indirecta de hacer obligatoria la inoculación de la vacuna contra el Covid-19, también lo es que dicha obligatoriedad se desvanece y se torna en aparente si se tiene en cuenta que la misma norma ha establecido alternativas para el uso e ingreso a determinados bienes y servicios que en ella se describe. Precisa que el propósito de tornar obligatoria la presentación del carnet de vacunación para acceder a lugares públicos cerrados tiene como única justificación la protección del bien constitucional de la salud pública, entendido también como derecho colectivo.

Afirma que la vacunación es una de las vías más eficaces para prevenir enfermedades, pues se trata de un método capaz de generar inmunidad entre ellas. Indica que según la Organización Mundial de la Salud (OMS), existen dos principales razones para vacunarse: protegerse a uno mismo y proteger a las personas que nos rodean, y que la eficacia en la prevención de enfermedades depende de la tasa de cobertura de las vacunas. Refiere que cada vez que se encuentre en juego la vulneración del derecho a la salud de las personas, el derecho a la libertad de tránsito podrá ser limitado.

Señala que el numeral 14.6 del D.S. 179-2021-PCM, modificado por el Decreto Supremo 005-2022-PCM, cumple con el test de proporcionalidad, por lo que restringe legítimamente el derecho a la libertad de tránsito, en tanto que de dicho decreto ni de sus normas modificatorias se comprueba la vulneración de los derechos alegados por el actor, así como tampoco de derecho conexo alguno por la falta de acceso a los bienes y servicios en lugares públicos o privados cerrados proscritos por no haber completado el esquema de vacunación; ello con relación a las alternativas de lugares abiertos donde expidan los mismos bienes y servicios.

La Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 2 de marzo de 2022 (f. 390), declaró improcedente la demanda. Considera que es de público conocimiento que con fecha 11 de marzo de 2020 la OMS calificó el brote de coronavirus Covid-19 como una pandemia debido a que se había extendido a más de cien países en el mundo de manera simultánea.

Aduce que mediante el Decreto Supremo 008-2020-SA se declaró el estado de emergencia sanitaria a nivel nacional por el plazo de noventa días calendario y con base en la existencia del Covid-19, norma que ha sido prorrogada hasta la actualidad ante el elevado riesgo que representa la pandemia para la salud y la vida de las personas, además de la aparición de las nuevas variantes de la Covid-19, como la Delta y la Ómicron, lo que ha impulsado que se aprueben medidas sanitarias y restricciones al libre tránsito de las personas y la presentación del carnet



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01763-2022-PHC/TC

LIMA

MASSIMILIANO VIVIAN ROSSINI

de vacunación con dosis completas para el uso de servicio de transporte público interprovincial e ingreso a locales cerrados.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se disponga la inaplicabilidad de los alcances restrictivos del derecho al libre tránsito en medios de transporte nacional contenidos en el Decreto Supremo 179-2021-PCM, publicado el 9 de diciembre de 2021, respecto de don Massimiliano Vivian Rossini. Se denuncia la vulneración de los derechos al libre tránsito, a la salud, a la vida, a la dignidad humana, al debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva y a la interdicción de la arbitrariedad, conexos con el derecho a la libertad individual.
2. Cabe precisar que, si bien el escrito de la demanda comprende como parte demandante a la familia del accionante y a todo ciudadano, tales personas han sido enunciadas de manera genérica y sin que hayan sido individualizadas, por lo que los efectos de la presente sentencia no les concierne.

Análisis del caso

3. La Constitución establece expresamente en su artículo 200, inciso 1, que el *habeas corpus* procede cuando se vulnera o amenaza la libertad individual o sus derechos constitucionales conexos. Ello implica que para que proceda el *habeas corpus* el hecho denunciado necesariamente debe redundar en una afectación negativa, real, directa y concreta en el derecho a la libertad personal o sus derechos constitucionales conexos; y es que, conforme a lo establecido por el artículo 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional, la finalidad del presente proceso constitucional es reponer el derecho a la libertad personal del agraviado.
4. La Constitución, en su artículo 2, inciso 11, y el nuevo Código Procesal Constitucional, en su artículo 33, inciso 7, respectivamente, reconocen y prevén la tutela del derecho al libre tránsito de la persona mediante el proceso constitucional de *habeas corpus*, frente a restricciones arbitrarias o ilegales de tránsito a través de una vía pública o de una vía privada de uso público o común cuya existencia legal conste de autos. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha precisado en la Sentencia 06558-2015-PHC/TC (fundamento 6) que el análisis constitucional del fondo de una demanda que alegue el agravio del derecho a la libertad de tránsito de la persona requiere que se manifieste su restricción, pues es en dicho escenario que resulta viable la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01763-2022-PHC/TC

LIMA

MASSIMILIANO VIVIAN ROSSINI

verificación de la constitucionalidad de tal restricción, a efectos de la reposición del derecho fundamental, conforme al artículo 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

5. En el presente caso, en la demanda no se expone hecho concreto alguno de impedimento del tránsito del actor en un medio de transporte; sin embargo, este manifiesta una amenaza cierta e inminente de tal restricción de tránsito por efectos legales del D.S. 179-2021-PCM desde el 10 de diciembre de 2021, pues para el uso del medio de transporte se le exigiría presentar un carnet sanitario de vacunación, por lo que considera que se le está obligando a inocularse una sustancia que está en experimentación, que no tiene la categoría de vacuna, cuyos efectos secundarios e inmediatos se desconocen y que contiene el material grafeno, conforme indica el informe que acompaña a la demanda, lo cual incidiría en la lesión de su derecho a la salud y demás derechos invocados.
6. Al respecto, se aprecia que la restricción del derecho a la libertad de tránsito en medios de transporte que se cuestiona se encuentra contenida en el artículo 2 del D.S. 179-2021-PCM, vigente desde el 10 de diciembre de 2021, que modificó el artículo 14 del D.S. 184-2020-PCM que declaró el estado de emergencia nacional por el Covid-19, modificado por el D.S. 159-2021-PCM, el D.S. 163-2021-PCM, el D.S. 167-2021-PCM, el D.S. 168-2021-PCM y el D.S. 174-2021-PCM, con el siguiente texto:

14.5 Dispóngase que, los pasajeros del servicio de transporte interprovincial terrestre mayores de 18 años, en los cuatro (4) niveles de alerta, solo podrán abordar si acreditan su dosis completa de vacunación en el Perú o en el extranjero; en su defecto, pueden presentar una prueba molecular negativa con fecha de resultado no mayor a 72 horas antes de abordar. Todos los pasajeros del transporte interprovincial y urbano terrestre deben respetar las normas sobre uso de mascarilla, así como los protocolos correspondientes.

7. Ahora bien, se aprecia que el cuestionado decreto fue derogado por el Decreto Supremo 016-2022-PCM; y que similar normativa relacionada con la exigencia a los pasajeros mayores de 18 años de acreditación de contar con la dosis completa de vacunación se continuó contemplando en el artículo 4.6 del Decreto Supremo 016-2022-PCM, modificado por los decretos supremos 030-2022-PCM, 041-2022-PCM, 063-2022-PCM y 108-2022-PCM. Sin embargo, mediante el artículo 2 del Decreto Supremo 118-2022-PCM, publicado el 29 de setiembre de 2022, se modificó el artículo 4 del Decreto Supremo 108-2022-PCM, sin que contemple regulación alguna relacionada con la exigencia de acreditación de vacunación para uso del servicio de transporte interprovincial terrestre. Siendo así, a la fecha ha cesado la alegada amenaza de restricción del derecho al libre tránsito, por lo que no existe necesidad de la emisión de un



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01763-2022-PHC/TC

LIMA

MASSIMILIANO VIVIAN ROSSINI

pronunciamiento de fondo, al haberse sustraído los hechos que en su momento sustentaron la postulación de la demanda (21 de diciembre de 2021).

8. Asimismo, cabe precisar que en la actualidad es consabido que las restricciones decretadas por el gobierno en ocasión de la crisis sanitaria que ha sufrido nuestro país han cesado sucesivamente en el tiempo, por lo que las supuestas amenazas y/o afectaciones a la parte demandante, como las reclamadas en esta causa, se han desvanecido.
9. Por consiguiente, corresponde que la demanda sea declarada improcedente, en aplicación a *contrario sensu* del artículo 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de *habeas corpus* de autos.

SS.

**MORALES SARA VIA
PACHECO ZERGA
GUTIÉRREZ TICSE
DOMÍNGUEZ HARO
MONTEAGUDO VALDEZ
OCHOA CARDICH**

PONENTE DOMÍNGUEZ HARO