

EXP. N.º 00262-2023-PA/TC
LIMA
JAVIER ANDRÉS ALEXANDER
FLORES MARQUINA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 25 días del mes de setiembre de 2023, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gutiérrez Ticse, Morales Saravia y Domínguez Haro, ha emitido la presente sentencia. Los magistrados intervenientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Javier Andrés Alexander Flores Marquina contra la Resolución 3, de fecha 20 de octubre de 2022¹, expedida por la Tercera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Demanda

Con fecha 9 de diciembre de 2021, don Javier Andrés Alexander Flores Marquina interpuso demanda de amparo²—subsanada con fecha 17 de enero de 2022³—contra el entonces presidente de la República don Pedro Castillo Terrones, la Presidencia del Consejo de Ministros, el Ministerio de Salud y la Dirección General de Medicamentos, Insumos y Drogas (Digemid).

Solicitó que se declaren inaplicables, a su caso, los Decretos Supremos 167-2021-PCM y 168-2021-PCM. Manifestó que es católico y que se prepara en el servicio para ser Ministro Extraordinario de la Palabra, por lo que, al haber tomado conocimiento de que las empresas que elaboran las vacunas contra COVID-19 usan “líneas celulares de fetos abortados” con abortos inducidos (no abortos espontáneos), se le hace materialmente imposible que se le inocule una sustancia que ha sido generada a raíz del sufrimiento de otro ser humano que no llegó a nacer. Además de ello indicó que se trata de una vacuna experimental en fase III; que la falta de vacunación le impide entrar en lugares cerrados, específicamente en la parroquia donde es acólito, la clínica donde se trata del problema de alergia, la universidad donde estudia,

¹ Cfr. Foja 753

² Cfr. Foja 63

³ Cfr. Foja 88



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00262-2023-PA/TC
LIMA
JAVIER ANDRÉS ALEXANDER
FLORES MARQUINA

la bodega donde compra diariamente, etcétera, y que se ha truncado su proyecto de vida. Añadió que por la inoculación de la vacuna estaría propenso a una miocarditis, pericarditis y otros efectos adversos. Afirmó que el estado de emergencia solo restringe los derechos al tránsito, a la inviolabilidad de domicilio y a la libertad de reunión; que, sin embargo, las normas que cuestiona restringen otros derechos como la salud, la libertad religiosa, la educación, el trabajo, la remuneración y la vida. Asimismo, vulneran los derechos a la vida, a la igualdad (las normas lo discriminan) y a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida.

Admisión a trámite

El Sexto Juzgado de Constitucional de Lima, mediante Resolución 2, de fecha 28 de enero de 2022⁴, admitió a trámite la demanda.

Contestación

La Digemid y el Ministerio de Salud, representados por la Procuraduría Pública del Ministerio de Salud, con fecha 8 de marzo de 2022⁵, contestaron la demanda. La Procuraduría considera que la demanda debe ser declarada improcedente, porque se está cuestionando la constitucionalidad de una norma; que por ello el amparo no resulta la vía idónea; que las normas restrictivas han sido emitidas dentro de un contexto de estado de emergencia nacional para evitar la propagación del COVID-19 y con la finalidad de proteger un bien jurídico de mayor relevancia como lo es la salud pública o disminuir las muertes; que las normas cuestionadas no contienen ningún mandato obligatorio, sino que respetan el carácter voluntario de la vacunación y que se han emitido dentro del alcance constitucional a efectos de preservar la salud pública tomando en cuenta lo recomendado por la Organización Mundial de la Salud.

Con fecha 18 de marzo de 2022⁶, el procurador público de la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM) formuló la excepción de incompetencia por razón de la materia, señalando que se cuestiona la validez abstracta de una norma con efecto *erga omnes* y que por ello corresponde un proceso de acción popular y no el amparo. Asimismo, contestó la demanda y solicitó que se la declare improcedente o infundada argumentando que los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al

⁴ Cfr. Foja 98

⁵ Cfr. Foja 499

⁶ Cfr. Foja 574



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00262-2023-PA/TC
LIMA
JAVIER ANDRÉS ALEXANDER
FLORES MARQUINA

contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado. Indicó que la vacunación no es obligatoria, en la medida en que el Estado no obliga a ningún ciudadano a vacunarse; que, por el contrario, los decretos se basan en los artículos 7 y 9 de la Constitución Política, que establecen que todos tienen derecho a la protección de su salud correspondiendo al Poder Ejecutivo normar y supervisar su aplicación, con el fin de garantizar la protección frente a riesgos de contaminación sanitaria, razón por la cual está justificada la intervención sobre determinados derechos fundamentales, ya que estos no son absolutos. Finalmente recordó que la Constitución faculta al presidente a decretar el estado de emergencia.

Sentencia de primer grado

El Sexto Juzgado Constitucional de Lima, mediante Resolución 7, de fecha 17 de junio de 2022⁷, declaró improcedente la demanda, tras considerar que la vacunación propuesta a los ciudadanos es libre y voluntaria, y que las normas ordenan el uso de los elementos de protección como mascarillas y otros para no exponer a la población a la posibilidad de contagio e incluso evitar su muerte, porque el Estado está obligado a proteger la salud pública. Asimismo, señaló que las medidas restrictivas han sido impuestas por las normas en el marco de las competencias constitucionales asignadas al presidente en casos de estado de emergencia por razones de salud.

Sentencia de segundo grado

La Sala superior competente, a través de la Resolución 3, de fecha 20 de octubre de 2022⁸, confirmó la apelada señalando que los decretos cuestionados fueron derogados por el Decreto Supremo 108-2022-PCM, de fecha 28 de agosto de 2022, el cual amplía el estado de emergencia con la particularidad de que eliminó la presentación del esquema de vacunación. Argumenta que la emisión de las normas se debió a la declaración del estado de emergencia sanitaria, el cual se ha ido ampliando progresivamente con el fin de combatir la propagación del COVID-19; que siendo ello así las normas tienen un fin constitucional cuyo propósito es proteger la vida, integridad y salud de los ciudadanos. Finalmente, indicó que el uso obligatorio de doble mascarilla y otros minimiza el riesgo de contagio y muerte, y sobre las vacunas afirmó que su aplicación no es compulsiva o condicionada, sino tan solo exhortativa.

⁷ Cfr. Foja 691

⁸ Cfr. Foja 753



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00262-2023-PA/TC
LIMA
JAVIER ANDRÉS ALEXANDER
FLORES MARQUINA

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El recurrente solicita la tutela de sus derechos al debido proceso, a la tutela procesal efectiva, a la tutela jurisdiccional efectiva, a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, a la salud, a no ser discriminado y del derecho de los usuarios y consumidores; por ende, cuestiona las medidas adoptadas en los Decretos Supremos 167-2021-PCM y 168-2021-PCM.

Análisis de la controversia

2. Como puede apreciarse de la demanda, el recurrente ha consignado sus opiniones individuales sobre las medidas adoptadas por las normas cuestionadas, las cuales, por más respetables u opinables que sean, no demuestran en modo alguno la existencia de alguna afectación material probable o de amenaza a los derechos invocados. En razón de ello, es de aplicación la causal de improcedencia regulada en el artículo 7, inciso 1, del Nuevo Código Procesal Constitucional, pues no se advierte una conexión directa entre el petitorio de la demanda y el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales invocados.
3. Sin perjuicio de lo antes expuesto, conviene recordar que el Decreto Supremo 168-2021-PCM fue derogado por el Decreto Supremo 005-2022-PCM, publicado el 16 de enero de 2022. Asimismo, este último decreto supremo y el Decreto Supremo 167-2021-PCM también han sido derogados por el Decreto Supremo 016-2022-PCM, de fecha 27 de febrero de 2022. Finalmente, mediante el Decreto Supremo 130-2022-PCM, publicado el 27 de octubre de 2022, se ha derogado el Decreto Supremo 016-2022-PCM.
4. Cabe precisar que, debido directamente al avance del proceso de vacunación, el decrecimiento de positividad, la disminución de los pacientes internados en las unidades de cuidados intensivos y el descenso de los fallecimientos por COVID-19, conforme se advierte en la parte considerativa del Decreto Supremo 130-2022-PCM, el Gobierno Peruano finalizó el estado de emergencia nacional decretado por la pandemia generada por el COVID-19. En consecuencia, los decretos cuestionados y las medidas allí adoptadas no se encuentran actualmente vigentes.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00262-2023-PA/TC
LIMA
JAVIER ANDRÉS ALEXANDER
FLORES MARQUINA

5. Ahora bien, este Tribunal ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre una cuestión similar en la sentencia dictada en el Expediente 00233-2022-PA/TC, donde sostuvo que la limitación a una considerable cantidad de derechos fundamentales no implica que estos hayan quedado inutilizados por completo. En efecto, el carácter obligatorio del uso de mascarillas tiene fundamento en la declaratoria de pandemia anunciada por la Organización Mundial de la Salud (OMS), tras constatarse la propagación del COVID-19 en más de cien países de manera prácticamente simultánea. Por tanto, la pertinencia de su utilidad no implica validar su eficacia absoluta, sino que funciona como medida necesaria o indispensable para prevenir la propagación de la enfermedad, y es esta la posición de la OMS en diversos documentos emitidos y que se encuentran detallados en la referida sentencia.
6. En este contexto, las medidas impuestas por la pandemia no fueron permanentes o indeterminadas en el tiempo. Ello es así porque las razones que condujeron a su adopción han cambiado, conforme lo demuestra el fin del estado de emergencia y, por tanto, de las medidas allí dictadas.

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

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**GUTIÉRREZ TICSE
MORALES SARAVIA
DOMÍNGUEZ HARO**

PONENTE DOMÍNGUEZ HARO