



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 915/2021

EXP. N.º 01625-2020-PHC/TC
AREQUIPA
HÉCTOR FRANCISCO HERRERA
MENDOZA

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 21 de octubre de 2021, los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa y Miranda Canales han emitido la sentencia que resuelve:

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Asimismo, el magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, con voto en fecha posterior, coincidió con el sentido de la sentencia.

Por su parte, los magistrados Blume Fortini y Sardón de Taboada emitieron unos votos singulares declarando fundada en parte la demanda e improcedente en lo demás que contiene.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y los votos antes referidos, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01625-2020-PHC/TC
AREQUIPA
HÉCTOR FRANCISCO HERRERA
MENDOZA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de octubre de 2021 el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini y Sardón de Taboada, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, conforme al artículo 30-A del Reglamento del Tribunal Constitucional, y se agregan los votos singulares de los magistrados Blume Fortini y Sardón de Taboada. Se deja constancia que el magistrado Espinosa-Saldaña Barrera votó en fecha posterior.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Hernán Francisco Herrera Mendoza, en nombre propio y en favor de su esposa doña Darnely Soledad Pinto Lazarte y de los menores H.A.H.P y F.M.H.P. (hijos), contra la resolución de fojas 172, de fecha 7 de setiembre de 2020, expedida por la Sala Mixta de Emergencia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que declaró improcedente la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 4 de agosto de 2020, don Héctor Francisco Herrera Mendoza interpone demanda de *habeas corpus* a favor de su persona, de su esposa y de sus dos menores hijos, y la dirige en contra del entonces presidente de la República, don Martín Vizcarra Cornejo, así como contra el presidente del Consejo de Ministros y la ministra de Salud que ocupaban dichos cargos al momento de iniciarse este proceso constitucional.

Solicita que el Estado se abstenga de prohibir, impedir o reprimir el uso de medios alternativos para combatir la pandemia causada por la Covid-19, específicamente en lo referente a la utilización del dióxido de cloro. De similar forma, solicita que las autoridades estatales promuevan la realización de estudios clínicos con el propósito de comprobar la eficacia que dicha sustancia pudiera tener para el tratamiento en contra de la Covid-19, o, en todo caso, el grado de toxicidad de esta. Finalmente, también requiere que cesen las persecuciones administrativas y/o penales en contra de los funcionarios de la salud que emplean el dióxido de cloro en sus tratamientos. Aduce que la omisión del Estado en este tema afecta sus derechos y los de su familia a la vida, a la integridad personal y a la libertad de elegir el tratamiento médico de su preferencia.

El Cuarto Juzgado Penal Unipersonal de Arequipa declaró improcedente liminarmente la demanda, por considerar que no se encuentra comprometido el contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados, tal y como lo exige el artículo 5.1 del Código Procesal Constitucional del año 2004.

Por su parte, la Sala Mixta de Emergencia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa



confirmó, por similares argumentos, lo resuelto por la autoridad jurisdiccional de primera instancia.

FUNDAMENTOS

&. Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda radica en que: a) el Estado se abstenga de prohibir, impedir o reprimir el uso de medios alternativos para combatir en contra de la pandemia causada por la Covid-19, específicamente la utilización del dióxido de cloro; b) que las autoridades estatales promuevan la realización de estudios clínicos con el propósito de comprobar la eficacia que dicha sustancia pudiera tener para el tratamiento en contra de la Covid-19, o, en todo caso, el grado de toxicidad de la misma; y, finalmente, que c) cesen las persecuciones administrativas y/o penales en contra de los funcionarios de la salud que emplean el dióxido de cloro en sus tratamientos.

&. Análisis del caso concreto

2. Este Tribunal estima que, con el propósito de emitir un pronunciamiento respecto de los tópicos planteados en la demanda, es necesario abordar los siguientes ejes: i) el deber del Estado de diseñar políticas de salud orientadas a combatir la pandemia producida por la Covid-19; ii) el uso de los procesos constitucionales para direccionar políticas concretas para el goce de derechos; y, finalmente, iii) el análisis de los hechos expuestos.
 - i) *Deber del Estado de diseñar políticas de salud orientadas a combatir la pandemia producida por la Covid-19*
3. Son conocidos los efectos que la pandemia producida por la Covid-19 ha ocasionado en nuestro país. La elevada cantidad de contagios, decesos y las consecuencias a nivel económico económicas se pueden apreciar en los reportes elaborados por el Ministerio de Salud [https://covid19.minsa.gob.pe/sala_situacional.asp].
4. Todo ello, evidentemente, amerita la adopción de políticas efectivas para resguardar los derechos fundamentales de todas aquellas personas afectadas por la pandemia. El Tribunal nota que el Estado peruano, a través del Ministerio de Salud, ha implementado una plataforma digital en la que se informa respecto de las medidas implementadas con ocasión de la Covid-19 [<https://www.gob.pe/coronavirus#recomendaciones>].
5. Ahora bien, a los órganos con el conocimiento técnico suficiente como para conocer los puntos a favor y en contra de dichas medidas les corresponde seleccionar las políticas públicas a ser implementadas por parte de las autoridades



estatales en dicho contexto. Es evidente que, en diversos escenarios, tales medidas ocasionarán que ciertos derechos fundamentales se vean restringidos, pero de esto no se puede concluir que el margen de acción de las autoridades estatales deba ser particularmente estrecho. La competencia de la justicia constitucional para enjuiciar y cuestionar estas políticas solo se activará en la medida en que ellas sean irrazonables o desproporcionales para enfrentar la pandemia. Sobre esto, bien ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos que

[t]odas aquellas medidas que los Estados adopten para hacer frente a esta pandemia y puedan afectar o restringir el goce y ejercicio de derechos humanos deben ser limitadas temporalmente, legales, ajustadas a los objetivos definidos conforme a criterios científicos, razonables, estrictamente necesarias y proporcionales, y acordes con los demás requisitos desarrollados en el derecho interamericano de los derechos humanos [Corte IDH. Declaración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1/20 de 9 de abril de 2020].

6. En todo caso, por los especiales estragos que ha ocasionado la pandemia, y sus efectos a nivel mundial, también debe resaltarse que los esfuerzos de las autoridades estatales también deben fomentar la cooperación internacional. Se trata, ciertamente, de un caso que no solo debe ameritar la realización, de forma aislada, de esfuerzos por parte de un Estado; también se debe considerar los intercambios y avances en otros niveles de poder y estructuras, por tratarse de un fenómeno de alcance global.
7. Por todo ello, las medidas a adoptar por parte de las autoridades estatales en la lucha contra la Covid-19 deben respetar los derechos fundamentales que se desprenden tanto de nuestra Constitución como de los tratados internacionales suscritos por el Estado peruano. Del mismo modo, tales acciones deben suponer una seria articulación de esfuerzos con la cooperación internacional para identificar todas aquellas que puedan reducir los estragos ocasionados por la pandemia. En ese sentido, resta preguntarse en qué medida, tal y como lo pretende el recurrente, es viable emplear un proceso constitucional para exigir la adopción de una determinada política pública relativa a la salud.
 - ii) *El uso de los procesos constitucionales para direccionar políticas concretas para el goce de derechos*
8. La demanda está específicamente direccionada a exigir que las autoridades estatales no solo se abstengan de impedir el uso del dióxido de cloro para el tratamiento de la Covid-19, sino que, además, se pretende fomentar su uso como una política de Estado.
9. Al respecto, este Tribunal advierte que el diseño, selección y aplicación de políticas públicas son cuestiones que, en principio, corresponde atender a los



órganos de carácter técnico, como ocurre en el caso de las autoridades expertas en asuntos relativos a la salud. De este modo, la intervención de este supremo intérprete de la norma fundamental solo se justifica en los escenarios en los que, en ejercicio de dicha labor, los órganos competentes vulneren, sea por acción u omisión, el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales. Al respecto, ya se ha sostenido en otra oportunidad que

a la judicatura constitucional no le corresponde suplir al legislador o a la autoridad de gobierno en la definición de las políticas públicas orientadas a la satisfacción de los elementos integrantes del derecho a la salud, ni en las decisiones que se adopten para hacer efectiva su realización. Ello, que duda cabe, involucraría una indebida intromisión en las competencias (deliberativas y técnicas) constitucional o infraconstitucionalmente atribuidas a estos órganos [Sentencia 02566-2014-PA/TC, fundamento 16].

10. De este modo, los procesos constitucionales no pueden, en principio, ser empleados con el propósito de exigir a las autoridades técnicas que adopten o descarten el uso de determinadas políticas públicas. En este caso particular, el recurrente solicita que se realice pruebas que permitan el uso del dióxido de cloro para enfrentar los efectos ocasionados por la Covid-19. Al respecto, este Tribunal advierte que se trata de una decisión que corresponde ser adoptada por las autoridades estatales responsables del sector salud, y más aún si es que una autoridad como la Organización Panamericana de la Salud ha recomendado que esta sustancia no sea empleada en los tratamientos para la Covid-19 [se puede consultar, por ejemplo: <https://www.paho.org/es/noticias/5-8-2020-ops-advierete-contra-uso-productos-cloro-como-tratamientos-para-covid-19>].

iii) Análisis de los hechos expuestos en la demanda

11. Finalmente, corresponde que este Tribunal se pronuncie sobre los hechos planteados en la demanda.
12. Como se pudo advertir, el recurrente solicita que las autoridades estatales no solo promuevan el desarrollo de pruebas respecto a la eficacia del dióxido de cloro como tratamiento en contra de la Covid-19, sino que además requiere que cesen todas las medidas administrativas y/o penales que se hayan adoptado en contra del personal de salud como consecuencia de investigaciones relativas al fomento del uso del dióxido de cloro.
13. Sobre ello, este Tribunal advierte, en primer lugar, que el recurrente no ha sustentado en qué medida la falta del uso del dióxido de cloro ha ocasionado algún perjuicio concreto en contra de su salud o la de su familia en el contexto de la pandemia producida por la Covid-19. Esto no solo implica que, en este caso, los hechos de la demanda no se relacionen con el contenido constitucionalmente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01625-2020-PHC/TC
AREQUIPA
HÉCTOR FRANCISCO HERRERA
MENDOZA

protegido del derecho a la vida o a la integridad personal, sino que, además, ello impide que este Tribunal, a través de la conversión de la figura de la conversión de los procesos constitucional, pueda resolver esta demanda entendiéndola como una de amparo. Por otro lado, también advierte este Tribunal que el pedido del cese de las investigaciones administrativas y/o penales en contra del personal del sector salud es considerablemente genérico, por lo que no puede ser discutido en el ámbito de los procesos constitucionales.

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.

LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES

PONENTE LEDESMA NARVÁEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01625-2020-PHC/TC
AREQUIPA
HÉCTOR FRANCISCO HERRERA
MENDOZA

VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de lo resuelto por mis colegas. Adicionalmente quisiera realizar algunas precisiones:

1. Como he señalado en anteriores oportunidades, si bien los jueces y juezas, incluyendo a los constitucionales, no tenemos competencias para crear políticas públicas, sí podemos, lo cual es más claro en relación con los tribunales constitucionales, controlar políticas públicas deficitarias (o incluso inexistentes), e incluso buscar asegurar que se tomen medidas al respecto, por ejemplo, a través de sentencias estructurales, sentencias dialógicas, diversas formas de exhortación a los poderes públicos o incluso mediante el uso de mecanismos para garantizar el cumplimiento de las sentencias.
2. Lo anterior puede entenderse de mejor modo en el marco del importante rol de integración social con el que hoy cuentan los diferentes tribunales constitucionales. Esta responsabilidad de integración social, vale la pena explicitar, involucra a su vez asumir tareas de *cohesión* (búsqueda de identificación de toda la ciudadanía con la dinámica social, económica y política de su sociedad), *inclusión* (asegurar la participación de toda persona en la sociedad en que vive, encontrando en esa sociedad condiciones para el desarrollo de su proyecto de vida), *reconciliación* (resolución de situaciones que han creado graves conflictos en una sociedad determinada) y plasmación de un espacio en que se busque *evitar el surgimiento de nuevos conflictos sociales*.
3. Sobre esta base es que los jueces y las juezas constitucionales contamos con un amplio margen de acción, el cual, desde luego, no se configura solo en las buenas intenciones o el sentido de justicia de los magistrados o magistradas. Fundamentalmente surgen y se sustentan en los mandatos constitucionales, y en especial, de aquellos que cuentan con un contenido personalista y social, preceptos que todos los poderes públicos tienen el deber de cumplir y salvaguardar de manera efectiva.
4. En el mismo sentido recientemente indicado, el deber del Estado, en general (y de las cortes o tribunales constitucionales, en particular), es mayor con respecto a las personas que se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad o desventaja. Sin embargo, ello supone tener condiciones necesarias para exigir la titularidad de ciertos derechos (v.g. capacidad de goce, capacidad de ejercicio o cumplimiento de determinados requisitos), siempre que estos sean razonables y, por ende, conforme a la Constitución.
5. En el presente caso, el recurrente invoca la tutela de los derechos de su cónyuge, sus hijos y los propios, y solicita: i) que el Estado se abstenga de prohibir, impedir o reprimir el uso de medios alternativos para combatir la pandemia causada por la Covid-19; ii) que las autoridades estatales promuevan la realización de estudios



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01625-2020-PHC/TC
AREQUIPA
HÉCTOR FRANCISCO HERRERA
MENDOZA

clínicos con el propósito de comprobar la eficacia que el dióxido de cloro pudiera tener para el tratamiento en contra de la Covid-19, o, en todo caso, el grado de toxicidad de esta; y iii) que cesen las persecuciones administrativas y/o penales en contra de los funcionarios de la salud que emplean el dióxido de cloro en sus tratamientos.

6. Como se advierte se trata de una invocación que no guarda relación entre la tutela concreta que solicita para sí mismo y para su familia, y las acciones dirigidas a probar medidas alternativas contra el Covid-19. Igualmente, este Tribunal tampoco advierte la necesidad de controlar las políticas públicas vinculadas a la lucha contra el Covid-19 adoptadas por el Estado peruano, en tanto no se ha sustentado una situación de desigualdad y perjuicio concreto en contra el demandante y de su familia. De allí que se justifique el rechazo de la demanda de autos.

Lima, 28 de octubre de 2021.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01625-2020-PHC/TC
AREQUIPA
HÉCTOR FRANCISCO HERRERA
MENDOZA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Me adhiero al voto singular del magistrado Sardón de Taboada por los fundamentos que en él se expresan y a los cuales me remito como parte del presente voto. En tal sentido, mi voto es porque se declare **FUNDADA EN PARTE** la demanda de autos; y, en consecuencia, **DISPONER** que el Estado realice los estudios necesarios para saber las consecuencias sobre el uso del dióxido de cloro en seres humanos o, si ya cuenta con la información correspondiente, la difunda de modo claro y veraz a efectos de informar a la ciudadanía. Asimismo, declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en lo demás que contiene.

S.

BLUME FORTINI



VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Con el debido respeto por mis colegas magistrados, emito el presente voto singular, al discrepar con lo resuelto por la sentencia de mayoría. Mis razones son las siguientes:

En este caso, el recurrente interpone demanda de *habeas corpus* contra el entonces presidente de la República Martín Vizcarra Cornejo, el presidente del Consejo de Ministros y la ministra de Salud. Solicita que el Estado:

- (i) se abstenga de prohibir, impedir o reprimir el uso de medios alternativos para combatir la pandemia del Covid-19 —específicamente, en lo referente a la utilización del dióxido de cloro;
- (ii) realice estudios clínicos para comprobar la eficacia que esta sustancia pudiera tener en el tratamiento del Covid-19 o su grado de toxicidad; y,
- (iii) cese las persecuciones administrativas y/o penales contra los funcionarios de salud [*sic*] que emplean el dióxido de cloro en sus tratamientos.

El recurrente dice que la política del Estado en este tema afecta sus derechos y los de su familia a la vida, a la integridad personal y a la libertad de elegir el tratamiento médico de su preferencia.

Corresponde a la justicia constitucional controlar el ejercicio del poder estatal cuando afecta los derechos invocados por el recurrente. Ciertamente, ante la emergencia sanitaria causada por el Covid-19, es imprescindible que el Tribunal Constitucional realice dicho control —sobre todo, cuando el Estado adopta medidas que inciden sobre derechos fundamentales. El Estado adoptó medidas dirigidas a prevenir o contener el contagio del Covid-19, como la inmovilización social obligatoria dentro de ciertos horarios o días, el cierre del tránsito nacional o regional y el del transporte público internacional. Buscando proteger los derechos a la vida y la salud de los ciudadanos, estas medidas afectaron otros derechos constitucionales, como las libertades de reunión, de asociación, de comercio, de trabajo, de empresa e incluso de culto; y, los derechos al libre tránsito y a la educación. Estas medidas afectaron especialmente a los grupos sociales más vulnerables, como los menores de edad y las personas de edad avanzada; los discapacitados; las personas con tratamientos por enfermedades crónicas no transmisibles; los trabajadores ambulantes o con trabajos esporádicos; y, a todas las personas que debían realizar algún trámite administrativo o judicial.

Corresponde al Tribunal Constitucional controlar las medidas adoptadas en el marco de la emergencia sanitaria, evaluando que las mismas se encuentren directamente vinculadas con la situación sanitaria que obliga a su dictado, y corregir los excesos en que puede incurrir el Estado, afectando indebidamente derechos fundamentales. Evidentemente, el efecto de estas medidas no debe ser más dañino o pernicioso que la situación sanitaria que las originó.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01625-2020-PHC/TC
AREQUIPA
HÉCTOR FRANCISCO HERRERA
MENDOZA

Ahora bien, en este caso, no es posible controlar todas las medidas adoptadas por el Estado peruano frente al Covid-19. Aquí solo cabe centrarse en el uso del dióxido de cloro como un medio para combatir la pandemia.

Ante la aparición de una nueva enfermedad mortal y la inexistencia de un tratamiento que permita su control o curación, el Estado propuso progresivamente, diversos protocolos, con resultados poco satisfactorios. Los ciudadanos, dentro de sus limitados recursos y conocimientos, recurrieron a diversos remedios, muchas veces sin contar con la información médica adecuada que justifique su empleo, sino basándose solo en la información que conseguían a través de diferentes medios de comunicación social. Entre estos remedios se encuentra el citado dióxido de cloro. En el expediente no existe información oficial especializada sobre la utilidad de dicho producto, sus beneficios y contraindicaciones, si los hubiere.

Ciertamente, correspondía al Estado realizar las investigaciones necesarias sobre los efectos de su uso en seres humanos; o, si ya contaba con dicha información, difundirla ampliamente, para informar a la ciudadanía. La difusión de la información debía ser hecha de la manera más simple y sencilla posible.

Por ello, corresponde estimar parcialmente la demanda, no para que el Estado promueva el consumo del dióxido de cloro, sino para que informe de manera clara y directa sobre si su uso era conveniente para combatir el Covid-19; o en su caso, sobre los efectos perniciosos que podía tener sobre la salud de las personas.

Al mismo tiempo, deben desestimarse las pretensiones de la demanda referidas a la presunta restricción o prohibición del uso del dióxido de cloro, y al pedido del cese de las persecuciones administrativas o penales por su uso. Ninguno de estos hechos han sido acreditados en autos.

En consecuencia, por estas consideraciones considero que corresponde declarar **FUNDADA EN PARTE** la demanda de autos; y, **DISPONER** que el Estado realice los estudios necesarios para saber las consecuencias sobre el uso del dióxido de cloro en seres humanos o, si ya cuenta con información correspondiente, la difunda de modo claro y veraz a efectos de informar a la ciudadanía. Asimismo, declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en lo demás que contiene.

S.

SARDÓN DE TABOADA