



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 316/2022

EXP. N.º 00233-2022-PA/TC

LIMA

SANTIAGO ALFREDO MARTÍN

ARAUJO ÁLVAREZ QUESADA Y

OTRA

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 15 de setiembre de 2022, los magistrados Morales Saravia, Pacheco Zerga (con fundamento de voto), Ferrero Costa, Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro y Ochoa Cardich han emitido la sentencia que resuelve:

Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo interpuesta.

Asimismo, el magistrado Monteagudo Valdez comunicó en fecha posterior que vota a favor de la sentencia.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y el voto antes referido, 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.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00233-2022-PA/TC
LIMA
SANTIAGO ALFREDO MARTÍN ARAUJO
ÁLVAREZ QUESADA Y OTRA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 15 días del mes de septiembre de 2022, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Morales Saravia, Pacheco Zerga, Ferrero Costa, Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro y Ochoa Cardich, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto de la magistrada Pacheco Zerga, que se agrega. Asimismo, el magistrado Monteagudo Valdez votó en fecha posterior a favor de la sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Santiago Alfredo Martín Araujo Álvarez Quesada y doña Cecilia Mafalda Romero Baca contra la resolución expedida por la Tercera Sala Constitucional desde el 15-09-2021 (Ex-Primera Sala Civil) de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 180, de fecha 16 de noviembre de 2021, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 10 de febrero de 2021, los recurrentes interponen demanda de amparo (f. 56) contra la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM), de cuyo texto se desprende que su pretensión es solicitar que, con relación a su caso concreto, se proceda a determinar lo siguiente:

- Se declare inconstitucional la medida del uso obligatorio de la mascarilla facial o una tela cubriendo la cara, la nariz y la boca.
- Se declare que el ser humano tiene el derecho constitucional a respirar.
- Se ordene que el Estado peruano, a través del Ministerio de Salud (Minsa) y la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM), no puede regular o limitar su forma de respirar mediante una mascarilla facial.
- Se declare que no se puede desconocer bajo ninguna circunstancia su derecho a respirar libremente.
- Se declare que es inconstitucional que la Policía, el Serenazgo, las Fuerzas Armadas y particulares los obliguen al uso de las mascarillas faciales.
- Se establezca que la Organización Panamericana de la Salud (OPS) y la Organización Mundial de la Salud (OMS) a través del Estado peruano, no pueden obligarlos al uso de las mascarillas faciales.
- Se disponga la prohibición de multarlos o sancionarlos por negarse al uso de las mascarillas faciales.
- Se disponga la inaplicación del Decreto Supremo 184-2020-PCM, que establece el uso obligatorio de las mascarillas faciales, por ser



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00233-2022-PA/TC

LIMA

SANTIAGO ALFREDO MARTÍN ARAUJO

ÁLVAREZ QUESADA Y OTRA

- incompatible con el artículo 138 de la Constitución Política del Perú.
- Se declare que el uso de la mascarilla facial atenta contra la dignidad y la identidad de las personas.
- Se establezca que no existe informe alguno del Minsa o de otro órgano del Estado, que justifique la obligatoriedad del uso de la mascarilla facial a nivel general (exceptuando al cuerpo médico y enfermeras) que sustente lo dispuesto por el Decreto Supremo 184-2020-PCM.

Los demandantes denuncian la vulneración de sus derechos constitucionales a la defensa de la persona humana, al respeto de su dignidad, a la vida, a su identidad, a la integridad moral, psíquica y física, a su libre desarrollo y bienestar, a la salud, a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida, a la paz y a la tranquilidad. A su vez, amparan su reclamo en el derecho a un recurso rápido, sencillo y efectivo por un acto que consideran violatorio de sus derechos reconocidos por la Constitución.

Aducen que es un derecho humano respirar el aire, por lo tanto, no se debe reducir su capacidad mediante el uso de un filtro (mascarilla) que impide la correcta circulación del oxígeno hacia los pulmones. Agregan que con la mascarilla se inhala nuevamente los desechos exhalados, produciendo una sensación de asfixia. Puntualizan que dicho mecanismo concentra saliva, suciedad y organismos fúngicos que son elementos contaminantes para la salud. Recalcan que las mascarillas de tela de algodón no son resistentes a los líquidos al retener la humedad nasal, por lo que contaminan y actúan como un foco infeccioso, y que al igual que las mascarillas de fabricación propician en general diversas enfermedades en la piel, cáncer de pulmón avanzado, neumonías bacterianas entre otras, por lo que podría considerarse tal medida como un acto criminal de homicidio lento o facilitador para contraer enfermedades, que incluso tiene repercusiones de índole personal, ya que imposibilitan la libertad física y psicológica de los ciudadanos, en tanto obstaculizan la visualización de la expresión facial y la comunicación fraterna.

Sostienen que el Decreto Supremo 184-2020-PCM, es arbitrario e inconstitucional, toda vez que exige, además de otras medidas de salubridad, el uso de la mascarilla facial para el ingreso a lugares públicos, así como para las actividades deportivas al aire libre, en el uso de playas, etc., y otorga facultades para la promoción y vigilancia de las medidas de bioseguridad a fin de velar por su cumplimiento. Por otro lado, afirman que dicha norma no se apoya en ningún informe técnico ni contiene documentos científicos que sustenten la medida del uso obligatorio de la mascarilla, así como tampoco indica fehacientemente cómo debe ser el material con el que se deben elaborar las mascarillas, por lo que resulta ambiguo. Consideran que ni el ministro de Salud, ni el presidente del Consejo de Ministros, han sustentado de manera comprensible la medida tomada para frenar la presunta pandemia Covid-19, pues no existe un informe oficial que avale la premisa de que, con el uso de las mascarillas, se impiden los contagios de dicha enfermedad causada por el coronavirus SARS-COV-2; y más bien han dejado en la población el estigma de considerarse enfermos y de estar sometidos a las directrices



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00233-2022-PA/TC
LIMA
SANTIAGO ALFREDO MARTÍN ARAUJO
ÁLVAREZ QUESADA Y OTRA

del gobierno.

Así también, cuestionan la falta de seriedad de las especificaciones técnicas contenidas en la Resolución Ministerial 135-2020- MINSA para la elaboración de las mascarillas en cuanto a su estructura y material de confección, lo cual denota una improvisación y desconocimiento de la autoridad estatal, toda vez que con posterioridad a su emisión, la Contraloría General de la República reconoció la propagación de bacterias a través de las mascarillas; en consecuencia, dicho mecanismo no garantiza la reducción de la transmisión de la enfermedad de la Covid-19, causado por el coronavirus SARS-COV-2.

De otro lado, cuestionan que la Constitución no faculta al presidente de la República ni al Consejo de Ministros a dictar normas en materia de salud pública. Así también, la Ley General de Salud no regula el uso de mascarillas como medidas a tomar en cuenta en caso de seguridad ni confiere a la PCM facultades para ello.

Aseveran que con el Decreto Supremo 184-2020-PCM no se ha cumplido con los principios contenidos en la Ley 27444, esto es, la correcta motivación del acto administrativo, de razonabilidad, verdad material, predictibilidad, privilegio de controles posteriores y presunción de la calidad de informes. Alegan que las medidas adoptadas debieron ser competencia de la autoridad de salud (Minsa) y no de la PCM, y tampoco debieron ser materia de ampliación con las normas modificatorias y complementarias subsiguientes, que se extienden en el tiempo de aplicación de manera indefinida.

Consideran, finalmente, que es su potestad renunciar a la protección del Estado con la negativa del uso de la mascarilla, pues la ley de salud concede el derecho a los ciudadanos a que ninguna persona pueda ser sometida a tratamiento médico o quirúrgico sin su consentimiento previo. Por consiguiente, a su juicio, el no uso de la mascarilla no perjudica a terceros, toda vez que no hay prueba que demuestre lo contrario, cuanto más si la OMS ha declarado que el uso de la mascarilla es para el personal de salud, así como para los enfermos, y que, por el contrario, perjudica a las personas sanas.

Resolución de primera instancia o grado

Mediante Resolución 1, de fecha 25 de marzo de 2021 (f. 89), el Decimoprimer Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró improcedente la demanda, tras considerar que el Decreto Supremo 184-2020-PCM, modificado por el Decreto Supremo 008-2021-PCM, que dispone el estado de emergencia sanitaria, es una medida constitucional, por lo que las libertades personales pueden ser restringidas; en este contexto, el uso de la mascarilla es una disposición para evitar el contagio de persona a persona, por lo que su prohibición no solo afectaría a los demandantes, sino también al resto de los ciudadanos, ya que al no usar dicho filtro la consecuencia sería el contagio también para la población que sí lo usa. Agrega que las cifras oficiales de enfermos y fallecidos tiene relación directa con las medidas dictadas por el gobierno central.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00233-2022-PA/TC
LIMA
SANTIAGO ALFREDO MARTÍN ARAUJO
ÁLVAREZ QUESADA Y OTRA

Tras ser presentado el recurso de apelación por parte de los recurrentes y mediante escrito de fecha 23 de junio de 2021, se apersona al proceso el procurador público a cargo de los asuntos judiciales de la Presidencia del Consejo de Ministros.

Resolución de segunda instancia o grado

La Tercera Sala Constitucional desde el 15-09-2021 (Ex-Primera Sala Civil) de la Corte Superior de Justicia de Lima, con Resolución 4, de fecha 16 de noviembre de 2021 (f. 180), confirmó la apelada, fundamentalmente por considerar que, si bien la demanda se sustenta en una presunta amenaza de derechos constitucionales, aquella debe ser cierta y de inminente realización, lo que sin embargo no se aprecia en el caso de autos. Por otra parte, y aunque los recurrentes buscan derogar la obligación del uso de mascarillas en espacios públicos bajo el sustento de eventuales perjuicios en los derechos constitucionales invocados, aduce que sus argumentos carecen de asidero bajo los parámetros que el propio Tribunal Constitucional ha desarrollado en la jurisprudencia, respecto a las amenazas contra los derechos.

Recurso de agravio constitucional

Mediante el recurso de agravio constitucional de fecha 15 de diciembre de 2021 (f. 189), los recurrentes reiteran los argumentos expuestos en la demanda, y afirman que la medida arbitraria del uso de las mascarillas faciales no se sustenta en un informe técnico del cual se conozca su fuente. Añaden que se pretende hacer creer a la ciudadanía que su objeto es evitar el contagio de la enfermedad del Covid-19 causado por el coronavirus SARS-COV-2.

FUNDAMENTOS

Petitorio

1. Conforme aparece del petitorio de la demanda, el objeto del presente proceso constitucional se orienta a que, en relación con los recurrentes: a) se declare inconstitucional la medida del uso obligatorio de la mascarilla facial o una tela cubriendo la cara, la nariz y la boca; b) se declare que el ser humano tiene el derecho constitucional a respirar; c) se ordene que el Estado peruano, a través del Ministerio de Salud (Minsa) y la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM), no puede regular o limitar su forma de respirar mediante una mascarilla facial; d) se declare que no se puede desconocer bajo ninguna circunstancia su derecho a respirar libremente; e) se declare que es inconstitucional que la policía, el serenazgo, las Fuerzas Armadas y particulares los obliguen al uso de las mascarillas faciales; f) se establezca que la Organización Panamericana de la Salud (OPS) y la Organización Mundial de la Salud (OMS) a través del estado peruano, no pueden obligarlos al uso de las mascarillas faciales; g) se disponga la prohibición de multarlos o



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00233-2022-PA/TC

LIMA

SANTIAGO ALFREDO MARTÍN ARAUJO

ÁLVAREZ QUESADA Y OTRA

sancionarlos por negarse al uso de las mascarillas faciales; h) se disponga la inaplicación del Decreto Supremo 184-2020-PCM, que establece el uso obligatorio de las mascarillas faciales, por ser incompatible con el artículo 138 de la Constitución Política del Perú; i) se declare que el uso de la mascarilla facial atenta contra la dignidad y la identidad de las personas; y j) se establezca que no existe informe alguno del Minsa o de otro órgano del estado, que justifique la obligatoriedad del uso de la mascarilla facial a nivel general (exceptuando al cuerpo médico y enfermeras) que sustente lo dispuesto por el Decreto Supremo 184-2020-PCM. Denuncian la vulneración de los derechos a la defensa de la persona humana, al respeto de su dignidad, a la vida, a su identidad, a la integridad moral, psíquica y física, a su libre desarrollo y bienestar, a la salud, a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida, a la paz y a la tranquilidad.

2. En resumen, la controversia se centra en el cuestionamiento al uso obligatorio de mascarillas para quienes, como los recurrentes, se oponen a dicha medida establecida por el Estado, bajo las consideraciones que alegan en su demanda. Sin embargo, y como quiera que dicha disposición se apoya en el marco de lo establecido por el estado de emergencia sanitaria, deberán analizarse varios aspectos en relación con este último.

Temas constitucionales a dilucidar

3. En el contexto de las alegaciones efectuadas en la demanda y las variantes en las que se traduce el petitorio planteado, este Colegiado considera pertinente a los efectos de dilucidar la controversia planteada, pronunciarse sobre diversas materias de particular relevancia constitucional, a saber: a) la legitimidad o no del estado de emergencia sanitaria decretado a instancias de la pandemia generada por el Covid-19, b) la legitimidad o no de las medidas adoptadas en relación con los derechos fundamentales en el contexto del estado de emergencia sanitaria, c) la razonabilidad o no de la medida constituida por el uso obligatorio de las mascarillas como alternativa de prevención de contagios y defensa de la salud pública, d) la pertinencia o no de reconocer un derecho fundamental autónomo o de enfatizar en el reconocimiento de nuevos contenidos respecto de derechos que ya existen.

Cuestión previa: Sobre la existencia o no de sustracción de la materia en el presente caso

4. De lo que aparece en los autos, se aprecia que, aunque los demandantes cuestionan entre otros puntos, que ha sido el Decreto Supremo 184-2020-PCM publicado el 30 de noviembre de 2020 el que habría generado la obligatoriedad en el uso de las mascarillas, en realidad y como más adelante se precisará, ello no es rigurosamente cierto, pues el citado mandato es de mucho antes y responde a un contexto jurídico en particular. Sin embargo, e independientemente del análisis de dicho extremo y al que posteriormente se hará referencia, conviene mencionar que con fecha 23 de



abril del presente año 2022, se ha publicado el Decreto Supremo 041-2022-PCM que de alguna forma ha cambiado el panorama cuestionado por los recurrentes, pues a tenor de lo indicado en su artículo 3, que a su vez modifica los alcances del artículo 4 del Decreto Supremo 016-2022-PCM (a su vez modificado por el Decreto Supremo 030-2022-PCM), el uso obligatorio de las mascarillas en sus principales modalidades (KN95, quirúrgica de tres pliegues y de carácter comunitario –tela-) ha quedado relativizado o resulta opcional en los espacios abiertos en el caso de aquellos departamentos que tengan el 80 % de cobertura de vacunación contra el Covid-19, tanto respecto de aquellas personas que tengan de 60 años a más y cuenten con tres dosis, como respecto de aquellas personas que tengan de 12 años a más y cuenten con solo dos dosis. Por lo demás y en la misma línea de dicha norma, con fecha 28 de agosto del 2022 ha sido publicado el Decreto Supremo 108-2022-PCM, cuyo artículo 4, además de reiterar lo ya señalado, también establece el uso opcional de mascarillas por parte de los alumnos y alumnas en los centros educativos.

5. En las circunstancias descritas y aunque evidentemente no se trata de un retiro total o definitivo en el uso de las mascarillas, puede decirse que, con independencia de las consideraciones a las que se arribe finalmente mediante la presente sentencia, la situación presuntamente lesiva o que origina el debate, aún se mantiene subsistente con algunas variantes, lo que justifica afirmar que en el presente caso no se está ante un supuesto de sustracción de la materia y, por el contrario, se haga legítimo un pronunciamiento de fondo. Por lo demás, y para que una sustracción de la materia se pueda configurar, tiene que haber cesado íntegramente o en su totalidad el estado de vulneración a los derechos o tiene que haberse producido un estado de irreparabilidad, lo que, incluso de presentarse, no impide tampoco un pronunciamiento de fondo, dentro de las reglas establecidas en el segundo párrafo del artículo 1 del Código Procesal Constitucional vigente al momento de plantearse la controversia, en este aspecto idéntico al prescrito en la misma norma del actualmente vigente nuevo Código Procesal Constitucional del año 2021.

Los temas constitucionalmente relevantes

a) La legitimidad o ilegitimidad del estado de emergencia sanitaria decretado a instancias de la pandemia generada por el Covid-19

6. La declaratoria de una pandemia a escala ecuménica como la producida por la Covid-19 trajo consigo la imperiosa necesidad de adoptar respuestas inmediatas para todos los países del mundo. Desde luego, no todos los ordenamientos jurídicos y ni siquiera la mayoría de ellos se encontraban preparados para afrontar un estado de cosas como el descrito, por lo que la dinámica adoptada en el plano rigurosamente jurídico ha sido, en buena medida, consecuencia de las previsiones con las que cada nación del mundo contaba.



7. En el caso de nuestro país, ha sido un hecho que nuestro sistema constitucional no ha facilitado las cosas de manera integral. Aunque nuestra Constitución Política haya previsto en su artículo 137 la posibilidad de un régimen excepcional, dentro de un doble escenario y a instancias de diversas variantes de crisis o anomalías, las cosas no han sido todo lo omnicomprendidas del caso, por lo que una primera pregunta obligada ha consistido en determinar el repertorio de alternativas con las que se contaba, para tras de ello, verificar la pertinencia de estas.

8. Las emergencias, por otra parte, se encuentran previstas y reguladas por el derecho internacional de los derechos humanos. Así, el numeral 2 del artículo 29 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos declara:

En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general de una sociedad democrática.

9. De manera mucho más concretizada, el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su párrafo primero, preceptúa:

En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la Nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente pacto podrán adoptar disposiciones que en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

10. De forma mucho más específica todavía y por ser un instrumento propio de nuestro continente, el numeral 1 del artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, declara a su vez que:

En caso de guerra, de peligro público o de una *emergencia* que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

11. Como puede apreciarse, las emergencias y su tratamiento no son situaciones que puedan pasar por desapercibidas ni por el derecho interno, ni por el derecho internacional.

12. En el caso específico de nuestro modelo constitucional, cabe recordar que el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00233-2022-PA/TC

LIMA

SANTIAGO ALFREDO MARTÍN ARAUJO

ÁLVAREZ QUESADA Y OTRA

régimen excepcional en cualquiera de sus modalidades, ya sea estado de emergencia (inciso 1), ya sea estado de sitio (inciso 2), es en principio y desde el punto de vista de su pertinencia, facultad del Poder Ejecutivo y se ejerce a instancias del presidente de la República con acuerdo del Consejo de Ministros. Se decreta por un lapso temporal en todo el territorio o parte del mismo y siempre que se dé cuenta al Congreso de la República o, en su defecto, a la Comisión Permanente.

13. En lo que respecta al estado de emergencia, el elenco de causalidades se asocia a tres supuestos perfectamente tasados, aunque con distinto alcance: “perturbación de la paz o del orden interno”, “catástrofe” y “graves circunstancias que afecten la vida de la nación”. Y son cuatro, en particular, los derechos que como máximo pueden (no necesariamente deben) ser restringidos en tales hipótesis; la libertad y seguridad personales (regulada en el artículo 2, inciso 24-f), la inviolabilidad de domicilio (regulada en el artículo 2, inciso 9), la libertad de reunión (regulada en el artículo 2, inciso 12) y la libertad de tránsito o de locomoción (regulada en el artículo 2, inciso 11).

De otro lado, y en lo que atañe al periodo de duración, el plazo más amplio que puede ser decretado es de sesenta días, lo que no impide eventuales prórrogas siempre que así lo determine un nuevo decreto. Por último, y solo en la medida que lo disponga el presidente de la República, podrán las Fuerzas Armadas asumir el control del orden interno.

14. En el caso del estado de sitio, las causalidades son diferentes, pero igualmente tasadas y se refieren a cuatro supuestos, “invasión”, “guerra exterior”, “guerra civil” o “peligro inminente de que se produzca” cualquiera de los antes citados eventos. Sin embargo, y en cuanto al tratamiento restrictivo de los derechos, el ámbito de incidencia o afectación abarca un universo mucho más amplio dependiendo de la magnitud de la situación por la que se atraviesa. No obstante, del hecho de que la Constitución se coloque en la posibilidad de que en un estado como el de sitio se deban definir cuáles son los únicos derechos que no se verían afectados, no se sigue que se trate de un ilimitado número de estos, pues en cualquier circunstancia, acorde con lo que dispone el inciso 2) del artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y a tenor de lo prescrito en la Disposición Final Cuarta de la Constitución, que obliga a una interpretación en el contexto del derecho internacional de los Derechos Humanos, habrá atributos que no puedan verse afectados bajo ninguna circunstancia excepcional, como el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal, la prohibición de esclavitud y servidumbre, el principio de legalidad y de no retroactividad, la libertad de conciencia y religión, la protección de la familia, el derecho al nombre, los derechos del niño, el derecho a la nacionalidad, los derechos políticos y las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos (tutela jurisdiccional y debido proceso).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00233-2022-PA/TC

LIMA

SANTIAGO ALFREDO MARTÍN ARAUJO

ÁLVAREZ QUESADA Y OTRA

Por lo demás, y debido a la intensidad de lo que representa la variante excepcional aquí referida, el periodo de duración tendrá como tope un máximo de 45 días y el obligatorio funcionamiento del Congreso, el que incluso deberá autorizar, de darse el caso, una eventual prórroga o extensión.

15. De lo hasta aquí expresado, se infieren diversas características, unas de carácter común y otras, más bien, de carácter particular.

En lo que atañe a las características comunes de los estados de excepción, puede decirse que: a) responden a causalidades asociadas a situaciones particularmente graves que alteran la normalidad constitucional; b) suponen en mayor o menor medida limitaciones a determinados derechos fundamentales, pero también el ensanchamiento de las atribuciones correspondientes a la autoridad; c) independientemente de que la Constitución consigne el término “suspensión” de derechos y así lo consignen gran parte de las normas que los establecen, implican más bien y es necesario puntualizarlo, la presencia de restricciones, pues los derechos no se pierden ni mucho menos se derogan, sino que solo se limitan; d) su duración es necesariamente temporal o transitoria, no pueden convertirse en la regla; e) se encuentran sujetos a inevitables controles, tanto en lo que atañe a la forma como son regulados, como, principalmente, a su incidencia sobre los derechos fundamentales.

De otro lado, en lo que respecta a las características particulares de cada una de las variantes excepcionales, conviene reparar en lo siguiente: a) mientras que las causalidades generadoras del estado de emergencia son en concreto “perturbación de la paz o del orden interno”, “catástrofe” y “graves circunstancias que afecten la vida de la nación”, las causalidades habilitadoras del estado de sitio son a su vez “invasión”, “guerra exterior”, “guerra civil” y “peligro inminente de que se produzcan” cualquiera de los anteriores supuestos; b) mientras que el estado de emergencia solo permite la restricción de un máximo de cuatro derechos fundamentales (libertad y seguridad personales, inviolabilidad de domicilio, libertad de reunión y libertad de tránsito o de locomoción), el estado de sitio contempla una posibilidad restrictiva mucho más extensa o expansiva en materia de derechos fundamentales, lo que sin embargo tampoco implica –como antes se ha precisado– la afectación a un núcleo básico de derechos en esencia inafectables; c) mientras que el estado de emergencia admite una duración máxima de sesenta días, sin perjuicio de eventuales prórrogas autorizadas por nuevo decreto a emitirse por el Poder Ejecutivo, el estado de sitio solo puede durar cuarenta y cinco días, sin perjuicio de eventuales prórrogas que en cualquier caso, requerirán la autorización obligatoria por parte del Congreso.

16. En el contexto descrito, y a la luz de las normas que han venido autorizando el denominado estado de emergencia sanitaria y que se inician con el Decreto Supremo 044-2020-PCM, publicado el 15 de marzo de 2020, y sus posteriores



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00233-2022-PA/TC

LIMA

SANTIAGO ALFREDO MARTÍN ARAUJO

ÁLVAREZ QUESADA Y OTRA

prórrogas, cabe contrastar si las causalidades que lo justificaron fueron exactamente las mismas que señala la Constitución Política en su artículo 137 y si las medidas adoptadas dentro estado de emergencia sanitaria -y entre las cuales se adscribiría aquella que cuestionan los recurrentes,- se encuentran expresamente contempladas.

17. Conviene, por ser esencial para la dilucidación de la presente causa, transcribir la antes citada norma en su integridad.

Decreto supremo que declara el Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19

DECRETO SUPREMO

Nº 044-2020-PCM

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO:

Que, los artículos 7 y 9 de la Constitución Política del Perú establecen que todos tienen derecho a la protección de su salud, del medio familiar y de la comunidad, y que el Estado determina la política nacional de salud, correspondiendo al Poder Ejecutivo normar y supervisar su aplicación, siendo responsable de diseñarla y conducirla en forma plural y descentralizada para facilitar a todos el acceso equitativo a los servicios de salud;

Que, el artículo 44 de la Carta Magna prevé que son deberes primordiales del Estado garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, proteger a la población de las amenazas contra su seguridad y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación;

Que, asimismo, en el numeral 1 del artículo 137 del referido texto, se establece que el Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros, puede decretar por plazo determinado en todo el territorio nacional, o en parte de él, y dando cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente, el Estado de Emergencia, entre otros, en caso de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación; pudiendo restringirse o suspenderse el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad de domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio;

Que, los Artículos II y VI del Título Preliminar de la Ley Nº 26842, Ley General de Salud, establecen que la protección de la salud es de interés público y que es responsabilidad del Estado regularla, vigilarla y promover las condiciones que garanticen una adecuada cobertura de prestaciones de salud de la población, en términos socialmente aceptables de seguridad, oportunidad y calidad, siendo irrenunciable la responsabilidad del Estado en la provisión de servicios de salud pública. El Estado interviene en la provisión de servicios de atención médica con arreglo al principio de equidad;

Que, asimismo, el Artículo XII del Título Preliminar de la Ley antes mencionada ha previsto que el ejercicio del derecho a la propiedad, a la inviolabilidad del domicilio, al libre tránsito, a la libertad de trabajo, empresa, comercio e industria, así como el ejercicio del derecho de reunión, están sujetos a las limitaciones que establece la ley en resguardo de la salud pública;

Que dicha ley, en sus artículos 130 y 131, habilita a la cuarentena como medida de seguridad, siempre que se sujete a los siguientes principios: sea proporcional a los fines que persiguen, su duración no exceda a lo que exige la situación de riesgo inminente y grave que la justificó, y se trate de una medida eficaz que permita lograr el fin con la menor restricción para los derechos fundamentales.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00233-2022-PA/TC

LIMA

SANTIAGO ALFREDO MARTÍN ARAUJO

ÁLVAREZ QUESADA Y OTRA

Que, la Organización Mundial de la Salud ha calificado, con fecha 11 de marzo de 2020, el brote del COVID-19 como una pandemia al haberse extendido en más de cien países del mundo de manera simultánea;

Que, mediante Decreto Supremo N° 008-2020-SA se declaró la Emergencia Sanitaria a nivel nacional por el plazo de noventa (90) días calendario, y se dictaron medidas para la prevención y control para evitar la propagación del COVID-19;

Que, no obstante dicha medida, se aprecia la necesidad que el Estado adopte medidas adicionales y excepcionales para proteger eficientemente la vida y la salud de la población, reduciendo la posibilidad del incremento del número de afectados por el COVID-19, sin afectarse la prestación de los servicios básicos, así como la salud y alimentación de la población;

De conformidad con lo establecido en los numerales 4 y 14 del artículo 118, y el numeral 1 del artículo 137 de la Constitución Política del Perú; y la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; y;

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros y con cargo a dar cuenta al Congreso de la República;

DECRETA:

Artículo 1.- Declaración de Estado de Emergencia Nacional

Declárese el Estado de Emergencia Nacional por el plazo de quince (15) días calendario, y dispóngase el aislamiento social obligatorio (cuarentena), por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19.

Artículo 2.- Acceso a servicios públicos y bienes y servicios esenciales

2.1 Durante el Estado de Emergencia nacional, se garantiza el abastecimiento de alimentos, medicinas, así como la continuidad de los servicios de agua, saneamiento, energía eléctrica, gas, combustible, telecomunicaciones, limpieza y recojo de residuos sólidos, servicios funerarios y otros establecidos en el presente Decreto Supremo.

2.2 Asimismo, se garantiza la adecuada prestación y acceso a los servicios y bienes esenciales regulados en el artículo 4 del presente Decreto Supremo. Las entidades públicas y privadas determinan los servicios complementarios y conexos para la adecuada prestación y acceso a los servicios y bienes esenciales establecidos en el artículo 4. Las entidades competentes velan por el idóneo cumplimiento de la presente disposición.

2.3 La Policía Nacional del Perú y las Fuerzas Armadas adoptan las medidas para garantizar la prestación y acceso a los bienes y servicios conforme al presente artículo.

Artículo 3.- Suspensión del ejercicio de Derechos Constitucionales

Durante el presente Estado de Emergencia Nacional queda restringido el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio comprendidos en los incisos 9, 11 y 12 del artículo 2 y en el inciso 24, apartado f del mismo artículo de la Constitución Política del Perú.

Artículo 4.- Limitación al ejercicio del derecho a la libertad de tránsito de las personas

4.1 Durante la vigencia del Estado de Emergencia Nacional y la cuarentena, las personas únicamente pueden circular por las vías de uso público para la prestación y acceso a los siguientes servicios y bienes esenciales:

- a) Adquisición, producción y abastecimiento de alimentos, lo que incluye su almacenamiento y distribución para la venta al público.
- b) Adquisición, producción y abastecimiento de productos farmacéuticos y de primera necesidad.
- c) Asistencia a centros, servicios y establecimientos de salud, así como centros de diagnóstico, en casos de emergencias y urgencias.
- d) Prestación laboral, profesional o empresarial para garantizar los servicios enumerados en el artículo 2.



- e) Retorno al lugar de residencia habitual.
- f) Asistencia y cuidado a personas adultas mayores, niñas, niños, adolescentes, dependientes, personas con discapacidad o personas en situación de vulnerabilidad.
- g) Entidades financieras, seguros y pensiones, así como los servicios complementarios y conexos que garanticen su adecuado funcionamiento.
- h) Producción, almacenamiento, transporte, distribución y venta de combustible.
- i) Hoteles y centros de alojamiento, solo con la finalidad de cumplir con la cuarentena dispuesta.
- j) Medios de comunicación y centrales de atención telefónica (*call center*).
- k) Los/as trabajadores/as del sector público que excepcionalmente presten servicios necesarios para la atención de acciones relacionadas con la emergencia sanitaria producida por el COVID-19 podrán desplazarse a sus centros de trabajo en forma restringida.
- l) Por excepción, en los casos de sectores productivos e industriales, el Ministerio de Economía y Finanzas, en coordinación con el sector competente, podrá incluir actividades adicionales estrictamente indispensables a las señaladas en los numerales precedentes, que no afecten el estado de emergencia nacional.
- m) Cualquier otra actividad de naturaleza análoga a las enumeradas en los literales precedentes o que deban realizarse por caso fortuito o fuerza mayor.

4.2 Igualmente, se permite la circulación de vehículos particulares por las vías de uso público para la realización de las actividades referidas en el apartado anterior.

4.3 Las limitaciones a la libertad de tránsito no aplican al personal extranjero debidamente acreditado en el Perú de las misiones diplomáticas, oficinas consulares y representaciones de organismos internacionales, que se desplacen en el cumplimiento de sus funciones, respetando los protocolos sanitarios.

4.4 A fin de garantizar el orden interno, se faculta al Ministerio del Interior, en coordinación con el Ministerio de Defensa, para dictar las medidas que permitan la implementación del presente artículo.

4.4 El Ministerio del Interior dispone el cierre o restricción a la circulación por carreteras por razones de salud pública, seguridad o fluidez del tráfico.

4.5 En todo caso, para cualquier desplazamiento efectuado conforme al presente artículo deben respetarse las recomendaciones y disposiciones dictadas por el Ministerio de Salud, el Ministerio del Interior y otras entidades públicas competentes.

Artículo 5.- Medidas dirigidas a reforzar el Sistema Nacional de Salud en todo el territorio nacional

5.1 Todas las entidades públicas, privadas y mixtas sanitarias del territorio nacional, así como los demás funcionarios y trabajadores al servicio de las mismas, quedan bajo la dirección del Ministerio de Salud para la protección de personas, bienes y lugares, pudiendo imponerles servicios extraordinarios por su duración o por su naturaleza.

Asimismo, el Ministerio de Salud tiene atribuciones para dictar medidas a fin de asegurar que el personal y los centros y establecimiento de las Sanidades de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú contribuyan a reforzar el Sistema Nacional de Salud en todo el territorio nacional.

5.2 Sin perjuicio de lo anterior, los gobiernos regionales y locales, ejercen la gestión dentro de su ámbito de competencia de los correspondientes servicios y prestaciones de salud, asegurando en todo momento su adecuado funcionamiento.

5.3 Estas medidas también incluyen la posibilidad de determinar la mejor distribución en el territorio de todos los medios técnicos y personales, de acuerdo con las necesidades que se pongan de manifiesto en la gestión de esta emergencia sanitaria.

5.4 Asimismo, el Ministerio de Salud puede ejercer aquellas facultades que resulten necesarias respecto de los centros, servicios y establecimientos de salud de titularidad



privada, de acuerdo a la disponibilidad de cada establecimiento y previa evaluación de la Autoridad Sanitaria Nacional.

Artículo 6.- Medidas para el aseguramiento del suministro de bienes y servicios necesarios para la protección de la salud pública.

El Ministerio de Salud tiene competencias para:

- a) Impartir las disposiciones normativas sanitarias necesarias para asegurar el abastecimiento del mercado y el funcionamiento de los servicios de salud de los centros de producción afectados por el desabastecimiento de productos necesarios para la protección de la salud pública.
- b) Impartir las disposiciones necesarias en coordinación con las autoridades competentes, para garantizar el ingreso y salida de productos y servicios y otros requeridos por la Autoridad Sanitaria Nacional.
- c) Impartir las medidas correspondientes dentro del periodo de cuarentena, en salvaguarda de la salud pública.

Artículo 7.- Restricciones en el ámbito de la actividad comercial, actividades culturales, establecimientos y actividades recreativas, hoteles y restaurantes

7.1. Dispóngase la suspensión del acceso al público a los locales y establecimientos, a excepción de los establecimientos comerciales minoristas de alimentación, bebidas, productos y bienes de primera necesidad, establecimientos farmacéuticos, médicos, ópticas y productos ortopédicos, productos higiénicos, grifos y establecimientos de venta de combustible. Se suspende cualquier otra actividad o establecimiento que, a juicio de la autoridad competente, pueda suponer un riesgo de contagio.

7.2 La permanencia en los establecimientos comerciales cuya apertura esté permitida debe ser la estrictamente necesaria para que los consumidores puedan realizar la adquisición de alimentos y productos de primera necesidad, quedando suspendida la posibilidad de consumo de productos en los propios establecimientos. En todo caso, se deben evitar aglomeraciones y se controla que consumidores y empleados mantengan la distancia de seguridad de al menos un metro a fin de evitar posibles contagios.

7.3 Se suspende el acceso al público a los museos, archivos, bibliotecas, monumentos, así como a los locales y establecimientos en los que se desarrollen espectáculos públicos, actividades culturales, deportivas y de ocio.

7.4 Se suspenden las actividades de restaurantes y otros centros de consumo de alimentos.

7.5 Asimismo, se suspenden los desfiles, fiestas patronales, actividades civiles y religiosas, así como cualquier otro tipo de reunión que ponga en riesgo la salud pública.

Artículo 8.- Cierre temporal de fronteras

8.1 Durante el estado de emergencia, se dispone el cierre total de las fronteras, por lo que queda suspendido el transporte internacional de pasajeros, por medio terrestre, aéreo, marítimo y fluvial. Esta medida entra en vigencia desde las 23.59 horas del día lunes 16 de marzo de 2020.

8.2 Antes de esta fecha, los pasajeros que ingresen al territorio nacional deben cumplir aislamiento social obligatorio (cuarentena) por quince (15) días calendario.

8.3 El transporte de carga y mercancía no se encuentra comprendido dentro de este cierre temporal. Las autoridades competentes adoptan las medidas necesarias para garantizar el ingreso y salida de mercancías del país por puertos, aeropuertos y puntos de frontera habilitados.

8.4 Las autoridades competentes pueden dictar disposiciones con la finalidad de garantizar la atención prioritaria para el ingreso de los productos de primera necesidad, para la salud y todos aquellos que se requieran para atender la emergencia sanitaria.

8.5 Los sectores competentes pueden disponer medidas especiales transitorias para el ingreso y salida de mercancías restringidas.

Artículo 9.- Del transporte en el territorio nacional



9.1 En el transporte urbano, durante el estado de emergencia, se dispone la reducción de la oferta de operaciones en cincuenta por ciento (50%) en el territorio nacional por medio terrestre y fluvial. El Ministerio de Transportes y Comunicaciones puede modificar el porcentaje de reducción de la oferta de transporte nacional, así como dictar las medidas complementarias correspondientes. En relación con los medios de transporte autorizados para circular, los operadores del servicio de transporte deben realizar una limpieza de los vehículos, de acuerdo con las disposiciones y recomendaciones del Ministerio de Salud.

9.2 En el transporte interprovincial de pasajeros, durante el estado de emergencia, se dispone la suspensión del servicio, por medio terrestre, aéreo y fluvial. Esta medida entra en vigencia desde las 23.59 horas del día lunes 16 de marzo de 2020.

9.3 El transporte de carga y mercancía no se encuentra comprendido dentro de este artículo.

Artículo 10.- De la intervención de la Policía Nacional del Perú y de las Fuerzas Armadas

10.1 A fin de garantizar la implementación de las medidas, la intervención de la Policía Nacional del Perú y de las Fuerzas Armadas se efectúa conforme a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1186, Decreto Legislativo que regula el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú, y en el Decreto Legislativo N° 1095, Decreto Legislativo que establece reglas de empleo y uso de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas en el territorio nacional, respectivamente.

10.2 La Policía Nacional del Perú, con el apoyo de las Fuerzas Armadas, verifican el cumplimiento de lo dispuesto en el presente decreto supremo, para lo cual pueden practicar las verificaciones e intervenciones de las personas, bienes, vehículos, locales y establecimientos que sean necesarios para comprobar y, en su caso, impedir que se lleven a cabo los servicios y actividades no permitidas. Para ello, el Ministerio del Interior y el Ministerio de Defensa dictan las disposiciones y medidas complementarias que sean necesarias.

10.3 También pueden verificar, en el ámbito de su competencia, el aforo permitido en los establecimientos comerciales, a fin de evitar aglomeraciones y alteraciones al orden público.

10.4 Asimismo, ejercen el control respecto de la limitación del ejercicio de la libertad de tránsito a nivel nacional de las personas, en diversos medios de transporte, tales como vehículos particulares, transporte público, medios acuáticos, entre otros.

10.5 La ciudadanía, así como las autoridades nacionales, regionales y locales tienen el deber de colaborar y no obstaculizar la labor de las autoridades policiales y militares en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 11.- Entidades competentes para el cumplimiento del presente decreto supremo

Durante la vigencia del estado de emergencia, los ministerios y las entidades públicas en sus respectivos ámbitos de competencia dictan las normas que sean necesarias para cumplir el presente decreto supremo.

Los gobiernos regionales y locales contribuyen al cumplimiento de las medidas establecidas en el presente Decreto Supremo, en el marco de sus competencias.

Artículo 12.- Refrendo

El presente Decreto Supremo es refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, el Ministro del Interior, el Ministro de Defensa, el Ministro de Relaciones Exteriores, la Ministra de Salud, el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, la Ministra de Desarrollo e Inclusión Social, la Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo, el Ministro de Comercio Exterior y Turismo, el Ministro de Transportes y Comunicaciones, y la Ministra de Economía y Finanzas.

DISPOSICIÓN FINAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00233-2022-PA/TC

LIMA

SANTIAGO ALFREDO MARTÍN ARAUJO

ÁLVAREZ QUESADA Y OTRA

Disposición única.- En el marco de su autonomía, los otros poderes del Estado y los organismos constitucionalmente autónomos adoptan las medidas para dar cumplimiento al presente Decreto Supremo.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los quince días del mes de marzo del año dos mil veinte.

18. De una lectura elemental de la antes citada norma, es posible apreciar que, si bien lo que se declara es un estado de emergencia, entendido en los términos que la Constitución lo reconoce por vía de su artículo 137, y la causalidad en la que se basa estaría sustentada en las “graves circunstancias que afecten la vida de la nación”, como se enuncia desde su título mismo, en el tercer párrafo de su parte considerativa y en su propio artículo 1; se observa sin embargo de su contenido que no solo fue dispuesta la restricción (suspensión, según la versión formal del decreto) de los cuatro derechos pasibles de ser afectados durante un estado de emergencia entendido en sentido estricto, sino de un número bastante más amplio de libertades, atributos y facultades constitucionales (libertades económicas, derechos sociales y culturales, libertades recreativas, de ocio y de diversión, libertades religiosas y de culto, entendidas estas últimas en su variante de ejercicio colectivo), conforme a su artículo 7. A ello se sumó a la postre y como consecuencia de las recomendaciones sanitarias, una serie de medidas incidentes sobre la autodeterminación personal, como el distanciamiento social y el propio uso de mascarillas, a lo que más adelante se hará referencia.
19. Ante un estado de cosas tal, cabría preguntarse si un estado de emergencia podría terminar desvirtuándose al extremo de habilitar por la vía indirecta lo negado por la vía directa (la sola restricción de cuatro derechos fundamentales), y si la sola invocación a una causalidad como la referida a las “graves circunstancias que afecten la vida de la nación” sería la puerta de acceso para dicho cometido.
20. Este Colegiado, al respecto, no deja de alertar que si nuestro ordenamiento jurídico fuese análogo a otros modelos, como por ejemplo ocurre con el modelo español, donde expresamente se prevé la posibilidad de un estado de alarma por razones de tipo sanitario (véase lo dispuesto en los artículos 4 y 11 de la Ley Orgánica 4/1981, en concordancia con el artículo 116.2 de la Constitución española de 1978), y donde las opciones restrictivas abarcan un repertorio de incidencias bastante más amplio; la situación, acaso, sería distinta. Pero eso no ocurre ni tampoco es lo que se infiere de lo establecido por nuestra Constitución, que es bastante taxativa sobre el particular.
21. Aunque es cierto que la noción “graves circunstancias que afecten la vida de la nación” representa una descripción bastante extensa, en la que bien podrían verse involucradas las consabidas razones de tipo sanitario, la interpretación de los alcances propios de un estado de emergencia en la forma como lo concibe nuestro artículo 137 no permitiría más que una opción circunscrita a la estricta esfera de



cuatro específicos derechos. Y esto es así porque se trata de una norma de naturaleza limitativa, donde, por principio, solo cabe una lectura de carácter rigurosamente restrictivo.

22. La respuesta entonces al dilema de si el Estado ha procedido de manera compatible con el discurso constitucional, parece haber tenido que ver (y así se infiere de la parte considerativa del citado Decreto Supremo 044-2020-PCM y sus normas ampliatorias) no solo con la recurrencia al consabido artículo 137, sino a otras disposiciones de la misma Constitución, como los artículos 7 y 9 (referidos a las obligaciones del Estado en materia de salud) y al artículo 44 (concerniente con el deber del Estado de proteger a la población de las amenazas contra su seguridad). Y a ello se ha sumado, inevitablemente, en observancia del parámetro constituido por el bloque de constitucionalidad, la invocación a la Ley General de Salud 26842, cuyo título preliminar contempla, en su artículo XII, la posibilidad de restringir, con sujeción a razones específicamente sanitarias, un número bastante más amplio de derechos fundamentales que aquellos expresamente previstos en una emergencia estricta.
23. Este Colegiado entonces y aun cuando asume que el repertorio de alternativas excepcionales previstas por nuestra Constitución no es todo lo adecuado del caso, tampoco entiende que el estado de emergencia sanitaria declarado a instancias del Decreto Supremo 044-2020-PCM y sus normas posteriores resulten contrarias a la Constitución, por lo menos en la forma como vienen enunciadas. Cuestión distinta, evidentemente, sería verificar si la aplicación de cada una de las medidas restrictivas por parte de la autoridad competente ha sido plenamente legítima. Este extremo no será evaluado en esta oportunidad, por no haber sido materia de reclamo, a diferencia de aquella medida cuestionada específicamente mediante el presente proceso y que, como ya se anticipó, se concretiza en la exigencia u obligatoriedad del uso de mascarillas.

b) La legitimidad o ilegitimidad de las medidas adoptadas en relación con los derechos fundamentales en el contexto del estado de emergencia sanitaria

24. El que este Colegiado no pueda efectuar una evaluación de la totalidad de medidas restrictivas adoptadas durante el contexto de la emergencia sanitaria, no impide sin embargo dejar en claro que estas últimas, para considerarse como plenamente compatibles con la Constitución, necesariamente deben sujetarse a determinados estándares cuya inobservancia automáticamente las convertiría en opciones reprochables a la luz del discurso constitucional.
25. En este contexto, una primera línea de razonamiento indicaría que para que las medidas restrictivas de derechos puedan haber sido consideradas como legítimas, necesariamente tendrían que haberse circunscrito al repertorio estricto de derechos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00233-2022-PA/TC

LIMA

SANTIAGO ALFREDO MARTÍN ARAUJO

ÁLVAREZ QUESADA Y OTRA

susceptibles de ser limitados durante la secuela del estado de emergencia sanitaria. En este sentido, está claro que, por principio, derechos como la libertad y seguridad personales, inviolabilidad de domicilio, libertad de reunión y libertad de tránsito o de locomoción, sí podían verse afectados, pues están expresamente contemplados en el texto expreso del artículo 137 de la Constitución y, en efecto, son a su vez mencionados en el Decreto Supremo 044-2020-PCM que declaró el estado de emergencia sanitaria.

26. Lo mismo puede decirse de aquellos otros derechos fundamentales que, sin estar mencionados expresamente en el artículo 137 de la Constitución, sí lo están en cambio en el artículo XII del Título Preliminar de la Ley General de Salud 26842, como sucede con el derecho de propiedad, la libertad de trabajo, la libertad de empresa, comercio e industria, la libertad de conciencia y de creencia y, en general, todos aquellos atributos y libertades que por razones de política y recomendaciones rigurosamente sanitarias, resulten imprescindibles de ser regulados o relativizados de alguna forma, de conformidad con lo establecido entre los artículos 76 a 87 de la misma citada norma. En este último extremo deberá tomarse en cuenta que, días antes de la declaratoria del estado de emergencia por razones sanitarias, el mismo Poder Ejecutivo ya había declarado la emergencia sanitaria mediante Decreto Supremo 008-2020-SA publicado con fecha 11 de marzo de 2020, lo que suponía la pertinencia de adoptar diversas medidas destinadas a enfrentar dicha situación.
27. El hecho de que pueda limitarse una considerable cantidad de derechos fundamentales, no significa, sin embargo, en línea con lo expresado en el fundamento 15, segundo párrafo, literal c, de la presente sentencia, que los mismos hayan quedado inutilizados por completo. De allí que una segunda línea de elemental razonamiento supone que la única manera de entender como legítima la limitación o restricción de derechos, implica que la afectación de las diversas libertades, atributos y facultades haya sido de modo razonable y proporcionalmente compatible con la finalidad perseguida por el estado de emergencia, y que no es otra que el pleno restablecimiento de condiciones sanitarias óptimas para la colectividad en su conjunto.
28. Está claro entonces que una interpretación por parte de la autoridad que considere que la limitación de los derechos significaba que no podían ejercerse en absoluto, constituye una opción inconstitucional por manifiestamente arbitraria. Las razones que justifican una relativización de los derechos no solo deben ser plenamente tangibles o visibles, sino que, a su vez, el nivel o intensidad de la afectación debe ir de la mano con la naturaleza de la anomalía que se pretende superar, y esto no se logra derogando o desapareciendo las libertades, sino permitiendo que su ejercicio, bien que prudente, no se vea mermado más allá de lo debido.
29. Una tercera pauta, y que como ya se anticipó es vital a considerar, es que bajo



ninguna circunstancia excepcional se justifica minimizar o colocar en entredicho el núcleo básico o conjunto de derechos indisponibles a los que se refiere el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, como son el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal, la prohibición de esclavitud y servidumbre, el principio de legalidad y de no retroactividad, la libertad de conciencia y religión, la protección de la familia, el derecho al nombre, los derechos del niño, el derecho a la nacionalidad, los derechos políticos y las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos (tutela jurisdiccional y debido proceso).

30. En este último aspecto, particular interés revisten los llamados derechos de naturaleza procesal, pues es por conducto de estos que no solo puede hacerse viable la garantía de los derechos sustantivos, sino también la verificación de que las medidas que puedan adoptarse puedan ser legítimamente fiscalizadas por los órganos jurisdiccionales y, por consiguiente, impedir los excesos o las evidentes arbitrariedades.

c) La razonabilidad de la medida constituida por el uso obligatorio de las mascarillas como alternativa de prevención de contagios y defensa de la salud pública

31. Llegados al presente punto y que es en esencia el central del presente proceso constitucional, conviene preguntarse de inmediato si la cuestionada medida, consistente en el uso obligatorio de mascarillas por parte de toda la población, ha resultado o no una alternativa compatible con la naturaleza del estado de emergencia sanitaria y el elenco de restricciones de derechos decretados como consecuencia del mismo.
32. En este extremo, y a fin de responder adecuadamente a lo solicitado por los demandantes, resulta imprescindible precisar que, por error o falta de información de estos, se ha estado alegando que la medida cuestionada tendría su origen en lo dispuesto por el Decreto Supremo 184-2020-PCM, de fecha 30 de noviembre de 2020. Esta afirmación, en sentido riguroso, no es cierta, pues la obligatoriedad de la citada medida es de mucho antes y ya se encontraba expresamente prevista en el artículo 3 del Decreto Supremo 057-2020-PCM, publicado con fecha 2 de abril de 2020; en el “Documento Técnico Prevención, Diagnóstico y Tratamiento de personas afectadas por Covid-19 en el Perú” aprobado por Resolución Ministerial 193-2020/MINSA, del 13 de abril de 2020, en la NTS 160-MINSA/2020 (Norma Técnica de Salud para la adecuación de la organización de los servicios de salud con énfasis en el primer Nivel de Atención de Salud frente a la Pandemia por Covid-19 en el Perú), aprobada por Resolución Ministerial 306-2020-MINSA, del 20 de mayo de 2020, y que a su vez tenía por base lo dispuesto en los artículos 2 (último párrafo), 5 (acápito 5.1) y 6 (acápito 6.1) del Decreto Supremo 083-2020-PCM, publicado el 10 de mayo de 2020; y en la Resolución Ministerial 135-2020-MINSA, publicada el 30 de marzo de 2020. Posteriormente incluso y antes de la



promulgación del Decreto Supremo 184-2020-PCM, el Decreto Supremo 116-2020-PCM, del 26 de junio de 2020, reiteró el carácter obligatorio del uso de mascarillas, como se aprecia de sus artículos 4, 5 y 6. Todas estas normas, por lo demás, han sido consecuencia tanto de la emergencia sanitaria declarada a nivel nacional mediante el Decreto Supremo 008-2020-SA, publicado con fecha 11 de marzo de 2020, como de la declaratoria del estado de emergencia producida por vez primera mediante el Decreto Supremo 044-2020-PCM, publicado con fecha 15 de marzo de 2020.

33. El hecho concreto es que toda la normativa anteriormente reseñada no ha sido consecuencia de una decisión en principio carente de motivación, sino que ha estado plenamente contextualizada en la declaratoria de pandemia mundial anunciada por la Organización Mundial de la Salud (OMS), tras constatarse la propagación del coronavirus SARS-COV-2 (Covid-19) en más de cien países de manera prácticamente simultánea. Que los recurrentes pretendan relativizar o no hacer referencia a tales hechos es una situación totalmente respetable, pero de ninguna manera justificación para que los gobiernos de todos los países, incluyendo el peruano, hayan tenido que permanecer inertes frente a un fenómeno sanitario tan notoriamente exponencial.
34. Pero lo que los recurrentes cuestionan en el fondo no es solo la base normativa que establece la obligatoriedad en el uso de mascarillas, sino una presunta inexistencia de argumentos o informes técnicos que respalden la eficacia de su uso como medida para prevenir o, en su caso, amortiguar los efectos del coronavirus SARS-COV-2. Desde su punto de vista la medida adoptada no tendría justificación y antes, por el contrario, sería nociva además de violatoria a diversos derechos fundamentales.
35. Este Colegiado, sin embargo, no comparte lo sostenido por los demandantes. Con independencia de que ningún organismo o entidad especializada en materia de salud ya sea a nivel internacional o interno haya sostenido que el uso de mascarillas garantiza la eficacia total o absoluta en el impedimento de la propagación del coronavirus SARS-COV-2, dados los elevados índices de contagio que desde inicio de la pandemia se produjeron y la multiplicidad de posibilidades en las que pueden generarse situaciones de riesgo sanitario, todos los organismos y entidades responsables en política de salud, progresivamente, han venido coincidiendo cada vez con mayor énfasis, en que la utilización de las mascarillas relativiza o disminuye las posibilidades de expansión del Covid-19. Y ello sí tiene pleno respaldo científico, como lo evidencian diversos documentos y opiniones especializadas.
36. En efecto, si bien en los documentos preliminares denominados **“Prevención y control de infecciones durante la atención sanitaria de casos en los que se sospecha una infección por el nuevo coronavirus (nCov)”**, Orientaciones



Provisionales (25 de enero del 2020) (<https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/330685/9789240001114-spa.pdf>), **“Recomendaciones sobre el uso de mascarillas en el contexto de la Covid-19”**, Orientaciones Provisionales (06 de abril del 2020) (https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/331789/WHO-2019-nCoV-IPC_Masks-2020.3-spa.pdf?sequence=1&isAllowed=y), y **“Recomendaciones sobre el uso de mascarillas en el contexto de la Covid-19”**, Orientaciones Provisionales (05 de junio del 2020) (https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/332657/WHO-2019-nCoV-IPC_Masks-2020.4-spa.pdf?sequence=1&isAllowed=y), respectivamente, la Organización Mundial de la Salud, en su condición de ente rector máximo en materia de salud, se mostraba relativamente cauta respecto de la necesidad de recomendar un uso generalizado o de tipo comunitario de las mascarillas más allá de lo pertinente para el personal propiamente sanitario, no dejaba de reconocer que el uso de estas constituía una indiscutible medida profiláctica a fin de limitar la propagación de enfermedades respiratorias víricas, siempre que se adoptaran otras medidas adicionales.

37. La posición descrita, no obstante, cambiaría decididamente en las siguientes actualizaciones de los informes y recomendaciones del mismo organismo internacional, tal y como se puede visualizar del documento **“Uso de mascarillas en el contexto de la Covid-19”**, Orientaciones Provisionales (01 de diciembre del 2020) (https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/337833/WHO-2019-nCoV-IPC_Masks-2020.5-spa.pdf?sequence=1&isAllowed=y), en las que la OMS ya no solo alienta el uso de mascarillas por parte del personal sanitario, sino de la comunidad en su conjunto, como método de prevención a fin de evitar la propagación del coronavirus.
38. En el citado documento, que también se acompaña a los autos (fojas 135 y ss.), se sostiene expresamente que:
 - La Organización Mundial de la Salud (OMS) recomienda el uso de mascarillas como parte de un conjunto amplio de medidas de prevención y control dirigidas a limitar la propagación del SARS-CoV-2, el virus que causa el Covid-19. Una mascarilla, aun cuando se la utilice correctamente, no basta para proporcionar una protección adecuada o controlar la fuente de contagio. Otras medidas de prevención y control de la infección incluyen higiene de manos, distanciamiento físico mínimo de 1 metro, precaución de no tocarse la cara, buenos hábitos al toser y estornudar, ventilación apropiada de los ambientes interiores, pruebas, rastreo de contactos, cuarentena y aislamiento. En su conjunto, estas medidas son cruciales para prevenir la transmisión del SARS-CoV-2 de persona a persona.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00233-2022-PA/TC

LIMA

SANTIAGO ALFREDO MARTÍN ARAUJO

ÁLVAREZ QUESADA Y OTRA

- Las mascarillas se pueden utilizar para proteger a personas sanas o evitar la transmisión ulterior del virus (control del origen), según el tipo de mascarilla que se utilice.
 - La OMS sigue recomendando que toda persona sospechosa de estar infectada con el virus Covid-19 o con diagnóstico confirmado, o que esté esperando los resultados de las pruebas de laboratorio, utilice una mascarilla médica cuando esté en presencia de otras personas (esto no se aplica a quienes esperan los resultados de una prueba antes de un viaje).
 - En cuanto a las mascarillas, cualquiera sea su tipo, es esencial que se utilicen, almacenen, limpien o eliminen de manera apropiada, a fin de asegurar la máxima eficacia posible y evitar un aumento del riesgo de transmisión.
39. A nivel interno es importante precisar que las autoridades sanitarias peruanas, desde fecha temprana, han enfatizado en la necesidad de adoptar diversas medidas tendientes a mitigar los efectos del contagio generado por el coronavirus. Prueba de ello es el Informe 063-2020-DA-DGIESP/MINSA, del 27 de junio de 2020, sobre Recomendaciones para el uso obligatorio de mascarillas post cuarentena (fojas 112 y ss. de los autos), documento que al igual que la normativa citada en el fundamento 28 de la presente sentencia, han sido indispensables para hacer frente a la rápida y cada vez más evidente propagación de la enfermedad, lo que por otra parte exige tomar en cuenta la naturaleza atípica y urgente en la que se encontró el Estado peruano. No hacer nada o proceder de modo dilatado hubiese significado un resultado mucho más gravoso del que ya de por sí se tuvo que experimentar, dado el exponencial número de personas infectadas y decesos producidos.
40. Aunque este Colegiado, y como ya ha sido mencionado, no pretende hacer suya una tesis que valide una eficacia absoluta en la medida cuestionada por los recurrentes, tampoco puede desconocer la pertinencia de su utilidad, con independencia de sus alcances inevitablemente relativos si es que no viene acompañada de otras medidas igual de necesarias o indispensables como métodos de prevención. La misma OMS así lo ha enfatizado en los diversos documentos hasta la fecha emitidos y a los que anteriormente se ha hecho referencia.
41. Lo que no resulta aceptable y es más bien bastante polémico es que los recurrentes pretendan invalidar lo sostenido por organismos y entidades especializadas en materia sanitaria, so pretexto de opiniones individuales por más respetables que estas resulten. Los derechos fundamentales, como la salud y la propia vida, imponen políticas sanitarias organizadas cuando se ciernen sobre ellos graves amenazas, como las que sin discusión alguna ha planteado la presencia de la Covid-19.



Tampoco ni mucho menos puede alegarse la primacía de derechos como el libre desarrollo de la personalidad en diversas de sus variantes, pues siendo todas ellas importantes y esenciales, no significan ni pueden entenderse como absolutas, sino en el contexto de situaciones que, como en el caso presente, exigen un sensato y ponderado equilibrio frente al resto de derechos.

42. En las circunstancias descritas, este Tribunal interpreta que la medida consistente en haber establecido el uso obligatorio de mascarillas por parte de toda la colectividad como consecuencia del estado de emergencia sanitaria, no aparece como reprochable a la luz del repertorio de opciones de política sanitaria y priorización de la salud pública, teniendo, por ende, plena validez o legitimidad constitucional. Entender las cosas de modo contrario hubiese significado colocar a la colectividad en su conjunto en una situación de notoria incertidumbre y latente inseguridad.
43. Naturalmente no está demás advertir que, al asumirse esta posición, tampoco se está diciendo que una medida como la objetada mediante el presente proceso tenga que ser permanente o indeterminada en el tiempo. En la medida en que las razones que condujeron a su adopción se han sustentado en una situación excepcional y esta última es por definición temporal o transitoria, y también si las condiciones de la pandemia van cambiando, se irá relativizando el carácter obligatorio del uso de mascarillas. Esto último, por lo demás, ya se ha ido produciendo, como se ha dado cuenta en los fundamentos 4 y 5 de la presente sentencia.

d) La pertinencia de reconocer un derecho fundamental autónomo o de enfatizar en el reconocimiento de nuevos contenidos respecto de derechos que ya existen

44. Los recurrentes han solicitado finalmente y en el contexto de su reclamo, la necesidad de que este Supremo Intérprete de la Constitución declare que es un derecho humano o de toda persona, el respirar.
45. Aunque la solicitud que realizan la formulan bajo el presupuesto de que la medida que cuestionan (uso obligatorio de mascarillas) atentaría contra varios de sus derechos fundamentales y, en particular, contra su respiración, conviene reiterar que sus afirmaciones en este extremo parten de un supuesto no acreditado, y están basadas en conjeturas o presunciones carentes de base rigurosamente científica.
46. Por consiguiente, al no acreditarse la vulneración de los derechos fundamentales objeto de reclamo, la presente demanda debe ser desestimada.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00233-2022-PA/TC
LIMA
SANTIAGO ALFREDO MARTÍN ARAUJO
ÁLVAREZ QUESADA Y OTRA

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo interpuesta.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MORALES SARAVIA
PACHECO ZERGA
FERRERO COSTA
GUTIÉRREZ TICSE
DOMÍNGUEZ HARO
MONTEAGUDO VALDEZ
OCHOA CARDICH**

PONENTE OCHOA CARDICH



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00233-2022-PA/TC
LIMA
SANTIAGO ALFREDO MARTÍN ARAUJO
ÁLVAREZ QUESADA Y OTRA

FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA PACHECO ZERGA

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados, emito el presente fundamento de voto, a fin de apartarme del fundamento 26 de la ponencia, pues encuentro una contradicción entre éste y los fundamentos 14 y 29 de la misma.

En efecto, en su fundamento 26, la ponencia indica que la libertad de conciencia y de religión puede ser limitada o relativizada durante el estado de emergencia sanitaria decretado conforme al artículo 137 de la Constitución, para lo cual se apoya en el artículo XII del Título Preliminar de la Ley 26842, Ley General de Salud (LGS). Sin embargo, este artículo de la LGS no tiene relación con la suspensión de derechos en estados de emergencia a la que se refiere el citado precepto constitucional, sino que se ocupa de recordar que el ejercicio de los derechos tiene como límite, en general, la protección de la salud pública.

Empero, la ponencia dice también, con acierto, que la libertad de conciencia y de religión es uno de los derechos fundamentales cuya suspensión, en cualquier circunstancia, se encuentra prohibida por el artículo 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (cfr. fundamentos 14 y 29).

Discrepo, por tanto, con el referido fundamento 26, pues la libertad de conciencia y de religión forma parte –en palabras de la propia ponencia– del “núcleo básico o conjunto de derechos indisponibles” (fundamento 29) reconocido en el artículo 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que no puede ser suspendida bajo ningún régimen de excepción.

S.

PACHECO ZERGA