**SUMILLA: Interpongo demanda de Amparo contra el aislamiento social obligatorio (cuarentena) por lesionar, entre otros, mis derechos fundamentales a participar en la vida económica, social y cultural de la Nación; a la libertad de trabajo; a la salud; a la libertad de tránsito y, al descanso y tiempo libre.**

**SEÑOR JUEZ CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**

_____**,** identificado con el DNI Número _____, señalando domicilio real en _____, , distrito _____, Lima Metropolitana y domicilio procesal en la Casilla 1547 del Colegio de Abogados de Lima, sito en la Avenida Santa Cruz 255, distrito de Miraflores, Lima Metropolitana y en la Casilla Electrónica 336, ante usted me presento y atentamente digo:

**I. PETITORIO:**

De conformidad con el artículo 200, inciso 2, de la Constitución, concordante con los artículos 2 y 3 del Código Procesal Constitucional, interpongo **DEMANDA DE AMPARO** — en derecho propio y en nombre de todos las personas cuyos derechos están siendo cercenados por las medidas arbitrarias de toque de queda y/o cuarentena emitidas por el Poder Ejecutivo — a fin de que, retrotrayéndose el estado de las cosas al momento anterior a la vulneración de nuestros derechos fundamentales, su despacho disponga la inaplicación a nuestro caso del artículo 8 del Decreto Supremo N.º 184-2020-PCM — modificado por el Decreto Supremo 008-2021-PCM —.

En ese sentido, requerimos a su despacho que, en la medida en que tomemos todas las precauciones del caso y respetemos las normas aplicables sobre distanciamiento social, se nos libere del régimen de virtual arresto domiciliario del que actualmente somos objeto a fin de que podamos, de manera meramente enunciativa, practicar deporte; trabajar libremente conforme a ley; adquirir bienes y servicios de cualquier índole en establecimientos comerciales; realizar actividades recreativas y, en general, llevar a cabo todos los actos que resulten necesarios para salvaguardar nuestra integridad moral, psíquica y física como ciudadanos libres en un Estado Constitucional de Derecho.

Como consecuencia de ello, solicitamos a su despacho que emplace con la demanda a la Presidencia del Consejo de Ministros, por ser la institución pública responsable de la emisión de las disposiciones normativas cuestionadas. Asimismo, conforme al artículo 7 del Código Procesal Constitucional, requerimos que la demanda también sea notificada a la Procuraduría Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros a fin de que ésta se encargue de la defensa de la institución pública demandada.

Lpderecho.pe

Tanto la Presidencia del Consejo de Ministros como su Procuraduría Pública deberán ser notificadas en el *Palacio de Gobierno* sito en el jirón Carabaya s/n Cercado de Lima, Lima Metropolitana.

A mayor abundamiento, consideramos necesario señalar que, de conformidad con el primer párrafo del artículo 51 del Código Procesal Constitucional:

> Son competentes para conocer del proceso de amparo, a elección del demandante, el Juez civil del lugar donde se afectó el derecho, o donde tiene su domicilio el afectado, o donde domicilia el autor de la infracción.

En este caso, la entidad pública demandada se encuentra domiciliada en el distrito judicial de Lima. Por tanto, en atención a la norma citada *supra*, su despacho es plenamente competente para conocer la demanda de amparo de autos.

## II: ALGUNAS CUESTIONES PRELIMINARES

### 2.1 Las normas cuestionadas vía amparo tienen carácter autoaplicativo.

La posibilidad de interponer una demanda de amparo contra normas autoaplicativas está prevista en los dos primeros párrafos del artículo 3 del Código Procesal Constitucional cuyo tenor literal es el siguiente:

> Cuando se invoque la amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma autoaplicativa incompatible con la Constitución, la sentencia que declare fundada la demanda dispondrá, además, la inaplicabilidad de la citada norma.
>
> Son normas autoaplicativas, aquellas cuya aplicabilidad, una vez que han entrado en vigencia, resulta inmediata e incondicionada.

Asimismo, debe tomarse en cuenta que, en reiterada jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente sobre el particular:

> (…) procede el amparo directo contra normas, y desde luego, contra las de fuerza de ley, cuando el acto lesivo es causado por normas autoaplicativas, **esto es, aquellas cuya eficacia no se encuentra sujeta a la realización de actos posteriores de aplicación, sino que la adquieren al tiempo de entrar en vigencia**. (ver las resoluciones emitidas por el Tribunal en los expedientes 00830-2000-PA/TC, 03259-2008-PA/TC y 03864-2008-PA/TC, entre muchas otras, énfasis agregado).

A mayor abundamiento, en el fundamento jurídico 3 de la resolución emitida en el Expediente 01893-2009-PA/TC, dicho Tribunal expresó lo siguiente sobre la diferencia entre normas autoaplicativas y heteroaplicativas:

> Que las normas heteroaplicativas, también denominadas de efectos mediatos, pueden ser definidas como aquellas normas que, luego de su entrada en vigencia, requieren indefectiblemente de un acto de ejecución posterior para poder ser efectivas. Es decir, que la eficacia de este tipo de normas está condicionada a la realización de actos posteriores y concretos de aplicación. Por ende, la posible afectación del derecho no se presenta con la sola entrada en vigencia de la norma, sino que necesariamente requiere de un acto concreto de aplicación para que proceda el amparo a fin de evaluar su constitucionalidad.

lpderecho.pe

> En sentido contrario, las normas autoaplicativas pueden ser definidas como aquellas que llevan incorporadas en sí mismas un acto de ejecución, de modo tal que l**a posible afectación al derecho se produce con la sola entrada en vigencia de la norma, pues ésta produce efectos jurídicos inmediatos en la esfera jurídica de los sujetos de derechos.** Es decir, que este tipo de normas con su sola entrada en vigencia crean situaciones jurídicas concretas, no siendo necesario actos posteriores y concretos de aplicación para que genere efectos (énfasis agregado).

De todo lo anterior, se deduce que, en el ordenamiento jurídico peruano, el concepto de norma autoaplicativa ha sido claramente definido tanto a nivel legislativo como a través de la jurisprudencia constitucional.

En esos términos, se evidencia que una norma autoaplicativa es aquella que, con su entrada en vigencia, incide sobre la situación jurídica de sus destinatarios; es decir, surte efectos por el mero hecho de existir, sin que éstos se encuentren suspendidos o supeditados a actos de ejecución posterior.

En la medida en que produce sus efectos de manera inmediata, una norma autoaplicativa tiene la potencialidad de vulnerar derechos fundamentales en una situación concreta y, por tanto, puede ser cuestionada vía amparo. Las cosas no podrían ser de otra manera pues, de lo contrario, dichos actos lesivos no podrían ser impugnados por el afectado en sede jurisdiccional, produciéndose una situación de denegación de justicia intolerable en un Estado de Derecho.

Sobre esa base, es necesario preguntarse ¿es autoaplicativa la norma cuestionada a través de nuestra demanda de amparo? Como se advierte a continuación, la respuesta es claramente positiva:

| **Disposiciones cuestionadas vía amparo** | **Texto de la disposición** | **¿Es autoaplicativa?** |
|---|---|---|
| Incisos 8.1, 8.2, 8.3, 8.4 y 8.5 del artículo 8 del Decreto Supremo 184-2020-PCM, modificado por el Decreto Supremo 008-2021-PCM | 8.1 Hasta el 14 de febrero de 2021, se dispone la inmovilización social obligatoria de todas las personas en sus domicilios de lunes a domingo, según el Nivel de Alerta por Departamento, conforme al siguiente detalle:<br>Nivel de alerta moderado: desde las 23:00 horas hasta las 04:00 horas<br>Nivel de alerta alto: desde las 21:00 horas hasta las 04:00 horas<br>Nivel de alerta muy alto: desde las 20:00 horas hasta las 04:00 horas<br>Nivel de alerta extremo: desde las 00:00 horas hasta las 23:59 horas<br>Para el nivel de alerta extremo se permite la salida para el desarrollo de actividades autorizadas; así como la salida peatonal durante una hora como máximo, a lugares cercanos al domicilio, entre las 06.00 y 18.00 horas.<br>Durante la inmovilización social obligatoria, se exceptúa el personal estrictamente necesario que participa en la prestación de los servicios de abastecimiento de alimentos, salud, medicinas, servicios financieros, servicio de restaurante para entrega a domicilio (delivery), la continuidad de los servicios de agua, saneamiento, energía eléctrica, gas, | **Sí**.<br>Esta norma incide de manera inmediata e incondicionada en la esfera de los derechos de todas las personas domiciliadas en Lima Metropolitana, pues determina que deben permanecer obligatoriamente al interior de sus domicilios durante toda la vigencia de la *cuarentena*, salvo que se presenten las excepciones normativamente previsa, siempre que Lima |

LpDerecho.pe

| | | |
|---|---|---|
| | combustibles, telecomunicaciones y actividades conexas, limpieza y recojo de residuos sólidos, servicios funerarios, transporte de carga y mercancías y actividades conexas, actividades relacionadas con la reanudación de actividades económicas, transporte de caudales, esto último según lo estipulado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Durante la inmovilización social obligatoria se permite que las farmacias y boticas puedan brindar atención de acuerdo a la norma de la materia.<br>El personal de prensa escrita, radial o televisiva podrá transitar durante el período de inmovilización social obligatoria siempre que porten su pase personal laboral, su credencial periodística respectiva y su Documento Nacional de Identidad para fines de identificación. La autorización también es extensiva para las unidades móviles que los transporten para el cumplimiento de su función.<br>También se permite el desplazamiento de aquellas personas que requieren de una atención médica urgente o de emergencia por encontrarse en grave riesgo su vida o salud y para la adquisición de medicamentos, sin restricciones por la inmovilización social obligatoria.<br>8.2 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.<br>8.3 Las limitaciones a la libertad de tránsito no aplican a las actividades de construcción, operación, conservación, mantenimiento y, en general, toda aquella actividad directa o indirectamente relacionada con la Red Vial Nacional, Departamental o Vecinal, quedando excluidas del Estado de Emergencia Nacional, ya sea que esas actividades sean desarrolladas directamente por entidades de cualquiera de esos niveles de gobierno y/o por terceros contratados por ellos, incluyendo, pero no limitándose, a concesionarios o contratistas.<br>Para ello deberán cumplir únicamente su Plan para la Vigilancia, Prevención y Control de la COVID-19 en el trabajo.<br>8.4 En todos los casos, es obligatorio el uso de mascarilla para circular por las vías de uso público.<br>8.5 Hasta el 14 de febrero de 2021, se dispone la prohibición del uso de vehículos particulares, según el Nivel de Alerta por Departamento, conforme al siguiente detalle:<br>Nivel de alerta alto: domingos<br>Nivel de alerta muy alto: sábados y domingos<br>Nivel de alerta extremo: todos los días<br>Excepcionalmente, podrán circular los vehículos particulares que cuenten con el respectivo pase vehicular, emitido por la autoridad competente". | Metropolitana continúe siendo calificada como de *nivel de alerta extremo*. Dicha norma produce sus efectos ex lege y sui eficacia no depende de la realización de acto de ejecución alguno, cualquiera que sea su naturaleza. |

Así, se advierte que las normas cuestionadas a través de nuestra demanda de amparo tienen un evidente carácter autoaplicativo. En efecto, de manera inmediata y con su mera entrada en vigor, tales normas generan un impacto concreto en la situación jurídica de sus destinatarios: confinar a todas las personas dentro del espacio de tiempo correspondiente a la cuarentena, salvo en supuestos de excepción.

La situación sería distinta si estas normas se limitaran a regular procedimientos, otorgar competencias a entidades públicas, o establecer principios orientadores; o si la posibilidad de aplicarlas estuviera suspendida, sujeta a *vacatio legis* o sometida a un procedimiento de aplicación progresiva.

En todos esos casos, existiría un margen razonable para calificar a las normas cuestionadas como heteroaplicativas y, por tanto, declarar improcedente la demanda de amparo en aplicación *a contrario sensu* del artículo 3 del Código Procesal Constitucional.

Sin embargo, ninguno de esos supuestos existe en el presente caso. Por el contrario, encontramos normas que, de manera indubitable e inmediata, imponen obligaciones sumamente restrictivas a todos los peruanos, particularmente a aquellos que se encuentran domiciliados en Lima Metropolitana,

Argumentar lo contrario, llevaría rápidamente a una situación insostenible por ser radicalmente incompatible con la realidad. En efecto, en el contexto de la actual emergencia sanitaria, todos los peruanos sabemos que la cuarentena es una medida obligatoria cuyos efectos vinculantes se concretaron con la mera entrada en vigor de las normas emitidas por el Poder Ejecutivo. No es posible sostener que estas normas se encuentran condicionadas a actos posteriores de ejecución, cualesquiera que sea su naturaleza, para producir un efecto concreto en la situación jurídica de sus destinatarios.

Por todo ello, puede concluirse que las normas objeto de la presente controversia son autoaplicativas y, por tanto, susceptibles de ser cuestionadas vía amparo.

## III. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

Al margen de lo anterior, debe tomarse en cuenta que, en este caso, se advierte la existencia de, por lo menos, **CUATRO VULNERACIONES DE NUESTROS DERECHOS FUNDAMENTALES.** Evaluadas por separado, cada una de estas lesiones nos agravia profundamente y configura una situación constitucionalmente inaceptable.

Sin embargo, el efecto acumulado de todas ellas es verdaderamente intolerable. Este estado de cosas lesiona nuestra dignidad y nos despoja, de una manera significativa, de la capacidad para desarrollar nuestro proyecto de vida en un contexto de libertad. De ahí que, a nuestro criterio, los habitantes de Lima Metropolitana hayamos sido reducidos a ser ciudadanos de segunda categoría, **pues sólo se nos permite salir de nuestros domicilios por una hora al día**, como si no fuésemos seres humanos adultos poseedores de discernimiento capaces de tomar decisiones libres y responsables. Su despacho no puede permanecer al margen de esta situación que resulta manifiestamente inconstitucional, deshumaniza y/o infantiliza a las personas y las mantiene encerradas de manera totalmente injustificada y arbitraria.

Asimismo, es necesario tomar en cuenta que, si bien las normas cuestionadas han sido emitidas en un estado de emergencia, ello no le otorga a la parte emplazada una patente de curso para comportarse como si hubieran derogado la Constitución y los derechos fundamentales.

En efecto, si bien la declaración de un Estado de Emergencia Nacional otorga al Poder Ejecutivo la potestad de restringir el ejercicio de ciertos derechos fundamentales —respetando, en todos los casos, los principios de razonabilidad y proporcionalidad —, éste no **deroga el Estado Constitucional de Derecho** ni resta validez a los principios fundamentales sobre los cuáles éste se basa.

lpderecho.pe

De ahí que, en la parte *in fine* del artículo 200 de la Constitución, se señale expresamente lo siguiente sobre la posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional en el contexto de un estado de emergencia:

> El ejercicio de las acciones de hábeas corpus y de amparo no se suspende durante la vigencia de los regímenes de excepción a que se refiere el artículo 137 de la Constitución.
>
> Cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo. No corresponde al juez cuestionar la declaración del estado de emergencia ni de sitio.

A mayor abundamiento, debe tomarse en cuenta que, citando la Opinión Consultiva OC-6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente sobre el particular en el fundamento 26 de la sentencia emitida en el Expediente 00002-2008-PI/TC:

> La suspensión del ejercicio de derechos regulada por el artículo 137° de la Constitución, "constituye una situación excepcional, según la cual resulta lícito para el gobierno aplicar determinadas medidas restrictivas a los derechos y libertades que, en condiciones normales, están prohibidas o sometidas a requisitos más rigurosos. **Esto no significa, sin embargo, que la suspensión de derechos comporte la suspensión temporal del Estado de Derecho** que autorice a los gobernantes a apartar su conducta de la legalidad a la que e todo momento deben ceñirse. Estando suspendidas los derechos, algunos de los límites legales de la actuación del poder público pueden ser distintos de los vigentes en condiciones normales, pero no deben considerarse inexistentes ni cabe, en consecuencia, entender que el gobierno esté investido de poderes absolutos más allá de las condiciones en que tal legalidad excepcional está autorizada. Como ya lo ha señalado la Corte en otra oportunidad, el principio de legalidad, las instituciones democráticas y el Estado de Derecho son inseparables". (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986 Serie A N. 0 6, fundamento 32).

En consecuencia, resulta indubitable que, incluso durante un estado de emergencia, los poderes públicos deben atenerse a la Constitución y respetar los derechos fundamentales. A nuestro criterio, el rol de la justicia constitucional es inclusive más importante bajo regímenes de excepción que en circunstancias normales puesto que, en el pasado, situaciones de crisis — tanto en el Perú como en el extranjero — lamentablemente han dado lugar a que se genere una percepción de *omnipotencia estatal* que, a su vez, ha generado flagrantes y vergonzosas vulneraciones de los derechos humanos.

Tomando en cuenta todo lo anterior, a continuación, explicaremos con mayor grado de detalle por qué las normas cuestionadas lesionan nuestros derechos fundamentales:

### 3.1 Primera y segunda vulneración de nuestros derechos fundamentales: se han lesionado nuestros derechos a participar en la vida económica, social y cultural de la nación y a la libertad de trabajo.

Sin perjuicio de lo anterior, debe tomarse en cuenta que, en este caso, se han vulnerado nuestros derechos fundamentales a participar en la vida económica, social y cultural de la

Nación reconocidos, respectivamente, por el artículo 2, incisos 15 y 17, de la Constitución que, a la letra, señalan lo siguiente:

> Toda persona tiene derecho:
>
> (…)
>
> 15. A trabajar libremente con sujeción a ley
>
> (…)
>
> 17. A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. Los ciudadanos tienen, conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum.

Como puede advertirse, el derecho fundamental previsto en el artículo 2, inciso 17, de la Constitución reconoce a favor de todas las personas una amplia libertad para participar en actividades políticas, económicas, sociales y culturales. Sin lugar a dudas, esta norma constitucional constituye uno de los pilares fundamentales de nuestro Estado de Derecho porque garantiza que sean los individuos los que ejerzan la iniciativa sobre los asuntos más importantes del acontecer nacional.

Así, queda claro que, por mérito de este artículo, el Perú se configura como una sociedad pluralista en la cual cada persona puede decidir, de un lado, si participa en actividades políticas, económicas, sociales y culturales y, de otro lado, determinar autónomamente la forma en la que se concreta dicha participación.

De esa forma, este derecho fundamental se vincula con — y de alguna manera engloba — otros derechos esenciales en nuestro ordenamiento jurídico tales como la libertad de creación artística técnica y científica (artículo 2, inciso 8, de la Constitución); la libertad de contratación (artículo 2, inciso 14 de la Constitución); el derecho al voto (artículo 31 de la Constitución) y las libertades de trabajo, empresa, comercio e industria (artículo 59 de la Constitución).

Lamentablemente, este derecho fundamental tan importante para la vida en sociedad ha sido vulnerado flagrantemente en este caso pues el Poder Ejecutivo ha restringido, prácticamente de manera total, nuestra capacidad para realizar diversas actividades de relevancia económica, social y/o cultural pese a que muchas de éstas actividades pueden realizarse sin que se produzca un riesgo sustancial de contagio por Covid-19.

En efecto, por mérito de las normas cuestionadas en este caso, los residentes de Lima Metropolitana se ven impedidos de realizar actos tan diversos como acudir a sus oficinas para trabajar; realizar transacciones comerciales de diversa índole en establecimientos abiertos al público; o, acudir a locales culturales tales como parque galerías de arte y museos — incluso si hacerlo no generara un riesgo sustancial de contagio.

Ello no encuentra justificación constitucional alguna pues, conforme a lo señalado anteriormente, los derechos fundamentales de las personas solo pueden restringirse como

*ultima ratio*, y de manera proporcional, cuando ello fuera absolutamente indispensable para alcanzar alguna finalidad constitucionalmente valiosa.

En este caso, sin embargo, se están restringiendo nuestros derechos fundamentales de manera inconstitucional, puesto que las medidas impuestas por el Gobierno no contribuyen verdaderamente a contener la pandemia por Covid-19.

Para entender con mayor grado de detalle por que ello es así, es necesario recordar que, en reiterada jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha señalado expresamente lo siguiente sobre la aplicación del principio de razonabilidad o proporcionalidad:

> El test de razonabilidad es un análisis de proporcionalidad que está directamente vinculado con el valor superior justicia; constituye, por lo tanto, un parámetro indispensable de constitucionalidad para determinar la actuación de los poderes públicos, sobre todo cuando ésta afecta el ejercicio de los derechos fundamentales. Para que la aplicación del test sea adecuada, corresponde utilizar los tres principios que lo integran: fin válido e idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto (fundamento jurídico 109 de la sentencia emitida en el Expediente 00050-2004-AI y otros acumulados).

En esos términos, queda claro que los derechos fundamentales sólo pueden ser restringidos si se cumplen los parámetros de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

*-Determinación de la finalidad de las normas cuestionadas:*

De manera preliminar, a fin de poder aplicar el *test de proporcionalidad* es necesario determinar cual es el objetivo constitucionalmente valioso que se busca alcanzar a través de las medidas de cuarentena cuestionadas a través de la presente demanda de amparo.

Ello supone, a su vez, tomar en cuenta lo expuesto por el Tribunal Constitucional en el fundamento 37 de la sentencia emitida en el Expediente 00045-2004-PA/TC:

> El objetivo es el estado de cosas o situación jurídica que el legislador pretende conformar a través del tratamiento diferenciado. La finalidad o fin viene a ser el derecho, principio o bien jurídico cuya realización u optimización se logra con la conformación del objetivo. La finalidad justifica normativamente la legitimidad del objetivo del tratamiento diferenciado.

Sobre esa base, puede señalarse, de un lado, que el *objetivo* que busca obtener el Poder Ejecutivo a través de las normas cuestionadas vía amparo consiste — por lo menos formalmente — en contener el avance de la pandemia por Covid-19, reduciendo la posibilidad de que las personas sean infectadas por dicho virus. A su vez, se evidencia que la *finalidad* que busca concretarse con dicha medida consiste en materializar el derecho de todas las personas a la protección de su salud (artículo 7 de la Constitución).

Sin embargo, como veremos más adelante, el hecho de que esta medida esté dirigida — desde el punto de vista abstracto — a proteger la salud de las personas no significa que realmente coadyuve a materializar dicha finalidad constitucional. Por el contrario, de manera paradójica, lo que se verifica en este caso es que las medidas cuestionadas vía amparo tienen por efecto subvertir el derecho fundamental a la salud de las personas.

En consecuencia, en este caso, nos encontramos frente a la existencia de una *consecuencia no intencionada* porque la política pública bajo análisis ha generadoel resultado precisamente inverso al que buscaba inicialmente conseguir.

-*Examen de idoneidad.*

En esos términos, habiendo quedado claro cual es la finalidad de las medidas bajo examen, es necesario realizar el análisis correspondiente al subprincipio de idoneidad que, a su vez, forma parte del denominado *test de proporcionalidad*.

Este paso del *test* requiere, en primer lugar, analizar si la medida cuestionada vía amparo busca concretar un fin constitucional y, en segundo lugar, evaluar si ésta verdaderamente contribuye a alcanzar dicho objetivo.

En el fundamento 38 de la sentencia emitida en el Expediente 00045-2004-PI/TC, el Tribunal Constitucional se ha referido a este tema de la siguiente manera:

> La idoneidad consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado, a través de la intervención legislativa, y el fin propuesto por el legislador. Se trata del análisis de una relación medio-fin. Tratándose del análisis de una intervención en la prohibición de discriminación, el análisis consistirá en examinar si el tratamiento diferenciado adoptado por el legislador conduce a la consecución de un fin constitucional. En caso de que el tratamiento diferenciado no sea idóneo, será inconstitucional. En el examen de idoneidad, el análisis del vínculo de causalidad tiene dos fases: (1) el de la relación entre la intervención en la igualdad - medio- y el objetivo, y (2) el de la relación entre objetivo y finalidad de la intervención.

Así, resulta indispensable formularse la siguiente pregunta: ¿contribuye el aislamiento forzoso de las personas, en los términos del Decreto Supremo 184-2020-PCM, a solucionar la crisis sanitaria actualmente en curso? O, por el contrario, ¿contribuyen dichas medidas a agravar dicha crisis o a producir otras consecuencias perjudiciales distintas a las previstas?

A fin de responder estas preguntas, desde nuestro punto de vista, es indispensable realizar una evaluación tendiente a determinar cuales son las **verdaderas condiciones de vida que existen en nuestro país.**

Con ese fin en mente, y de manera meramente enunciativa, nos permitimos presentar los siguientes datos aproximados respecto al estándar de vida y/o la situación económica de los peruanos:

| | |
|---|---|
| **Porcentaje de hogares que cuentan con una refrigeradora o congeladora (2017)** | 51%[1] |

[1] INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA, *Perfil Sociodemográfico. Informe Nacional Censos Nacionales 2017: XII de Población, VII de Vivienda y III de Comunidades Indígenas* pg.380 (2020). Disponible en: https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1539/c

| | |
|---|---|
| **Porcentaje de hogares que cuentan con una computadora (2017)** | 33,7%[2] |
| **Porcentaje de hogares en los que una persona reside sola (2017)** | 16.80%[3] |
| **Porcentaje de peruanos que trabajan de manera informal (2019).** | 72,6%[4] |

Estos datos aproximados sobre la realidad nacional permiten realizar deducciones sobre el efecto que las medidas de cuarentena, aprobadas mediante el Decreto Supremo 0184-2020-PCM, pueden producir:

- **Sólo el 51% de hogares en el Perú, aproximadamente, cuentan con refrigeradora o congeladora.** Ello revela que, pese a las medidas de aislamiento social obligatorio, un número extremadamente significativo de peruanos se verá obligado a salir de su domicilio más de una vez a la semana a fin de adquirir alimentos. Dadas las restricciones horarias (imposibilidad de salir después de las 6 pm) y en materia de transporte, dicha situación puede predeciblemente generar aglomeraciones en mercados o supermercados que, a su vez, generen un incremento en los contagios por Covid-19.

- **Sólo el 33.7% de hogares en el Perú, aproximadamente, cuentan con una computadora.** Dicha estadística revela que, en nuestro país, el *teletrabajo* es una posibilidad a la que pueden acceder, únicamente, una proporción reducida de peruanos. Así queda claro que, para la mayor parte de la población económicamente activa, — exceptuando el caso de los sectores que se encuentran exonerados de cumplir con el *aislamiento social obligatorio* — las medidas aprobadas por el Poder Ejecutivo supondrán la **IMPOSIBILIDAD DE TRABAJAR.** Como es evidente, ello puede generar la **QUIEBRA** de un número significativo de unidades económicas**,** principalmente pequeñas y medianas empresas, por imposibilidad de seguir

ap06.pdf. Consulta realizada el 29 de enero de 2021.
[2] *Ob cit.* pg 380
[3] Ob cit. pg. 375
[4] Al respecto, ver: https://gestion.pe/economia/inei-informal-pais-sigue-creciendo-formal-266936-noticia/#:~:text=El%20Instituto%20Nacional%20de%20Estad%C3%ADstica,2018%20y%20marzo%20del%202019.&text=As%C3%AD%2C%20el%20empleo%20formal%20en,ubica%20en%2072%2C6%25. Consulta realizada el 29 de enero de 2021.

generando ingresos. A su vez, ello daría lugar a la desaparición de un número importante de puestos de trabajo y, por ende, al empobrecimiento y al deterioro del nivel de vida de los hogares afectados por dicha situación.

- **El 16.8% de los hogares en el Perú, aproximadamente, están habitados por personas que viven solas.** Es previsible que, en el caso de dichas personas, el *aislamiento social obligatorio* genere efectos adversos particularmente intensos, no sólo desde el punto de vista de la salud mental, sino también por la dificultad que pueden tener dichas personas de obtener asistencia en caso tuvieran algún otro problema de salud. Ello es incluso más grave si se toma en cuenta que, al 2017, existían en nuestro país 633, 590 adultos de más de 70 años que viven solos[5].

  Es necesario tomar en cuenta que el Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo Sostenible ("UNSDG" según sus siglas en inglés) ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el particular señalando lo siguiente[6]:

  > El virus no solo está amenazando la vida y la seguridad de las personas mayores, también está amenazando sus conexiones sociales, su acceso a los servicios de salud, sus trabajos y sus pensiones. Aquellos que normalmente reciben cuidados en casa y en su comunidad — tales como las mujeres de más de 80 años de edad, que viven solas en una proporción dos veces mayor que los varones — se arriesgan a ser afectados desproporcionadamente por las medidas de distanciamiento físico. Periodos prolongados de aislamiento podrían tener un efecto serio en la salud mental de las personas mayores (…)

  A mayor abundamiento, la Defensoría del Pueblo[7] también ha abordado este tema refiriéndose, en los siguientes términos, a los efectos que el aislamiento social obligatorio puede producir sobre los adultos mayores, particularmente si viven solos:

  > El confinamiento absoluto no solo afecta la dignidad de estas personas al desconocer su autonomía y su derecho al libre desarrollo de la personalidad, recogido en el artículo 2, inciso 1, de la Carta Magna, sino su salud física y mental, dados los efectos indeseados de esta reclusión. Así, por ejemplo, la falta de actividad física, la pérdida de independencia, la soledad, sumado al impacto en la salud mental como la ansiedad, depresión, trastornos de sueño estrés, hacen cuestionar la necesidad y proporcionalidad de esta política en los términos impuestos.

  Queda claro, por tanto, que las medidas restrictivas que cuestionamos en esta oportunidad inciden desproporcionadamente sobre los derechos fundamentales de los adultos mayores, particularmente de los que viven solos. Confiamos que su despacho sabrá apreciar la gravedad y la relevancia constitucional de este problema al momento resolver la presente causa.

---

[5] INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA, *Adultos mayores de 70 y más años de edad, que viven solos*. pg. 9 (2020). Disponible en: https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1577/Libro01.pdf.

[6] UNITED NATIONS SUSTAINABLE DEVELOPMENT GROUP, *Policy Brief: The Impact of COVID-19 on Older Persons* pg. 3 (2020). Traducción propia. Disponible en:https://unsdg.un.org/sites/default/files/2020-05/Policy-Brief-The-Impact-of-COVID-19-on-Older-Persons.pdf.

[7] Al respecto, ver https://www.defensoria.gob.pe/defensoria-del-pueblo-demanda-modificar-confinamiento-impuesto-a-personas-adultas-mayores/. Consulta realizada el 29 de enero de 2021.

- **Aproximadamente el 72.6% de los peruanos que trabajan lo hacen de manera informal.** Este hecho ratifica que, para una proporción significativa — o, inclusive, mayoritaria — de la población económicamente activa, las medidas cuestionadas vía amparo suponen la **IMPOSIBILIDAD DE TRABAJAR**. Esta situación adquiere visos de dramatismo si se toma en cuenta que, en el Perú, se estima que sólo el 52% de las personas ahorran, bien sea formal o informalmente[8].

  Ello significa que un porcentaje muy importante de la población económicamente activa y sus dependientes **VIVEN DIRECTAMENTE DE SU TRABAJO.** ¿Qué pasará con esas personas cuando entren en efecto las normas extremadamente restrictivas de aislamiento social obligatorio que ha aprobado el Poder Ejecutivo?

  En ese caso, se produciría una terrible disyuntiva: o desacatar la cuarentena, exponiéndose a ser detenidas y sancionadas por el Gobierno, o acatarla, en cuyo caso rápidamente carecerán de los medios para sostenerse a sí mismos y a su familia viéndose obligados, en el mejor de los casos, a depender de la asistencia que les brinden sus familiares, amigos, organizaciones de la Sociedad Civil o el Estado.

  En un Estado de Derecho, nadie debería verse forzado a tomar una decisión tan profundamente deshumanizante y lesiva a la dignidad como esta. Sin embargo, eso es precisamente lo que ocurre con las normas cuestionadas vía amparo.

Como es evidente, la consecuencia previsible de esta realidad es que, en muchísimos lugares del país, el *aislamiento social obligatorio* **NO SERÁ ACATADO**, tal y como ocurrió durante la *cuarentena* que se aplicó a partir de marzo del año pasado.

Como es evidente, **UNA CUARENTENA QUE NO SERÁ ACATADA NO ES IDÓNEA PARA COMBATIR LA PANDEMIA DE COVID-19.** Existe, así, un abismo entre la finalidad que las medidas cuestionadas buscan obtener y el efecto que, en el terreno de los hechos, éstas efectivamente lograrán.

De esa forma, pese a restringir nuestros derechos fundamentales de manera tan intensa, con toda probabilidad, las medidas aprobadas por el Poder Ejecutivo no lograrán detener las aglomeraciones que se producen en muchos lugares del país.

Peor aún, incluso en los lugares en los que las normas cuestionadas vía amparo sí se acaten mayoritariamente, éstas tendrán efectos contraproducentes. Ese es el caso porque, al imponer restricciones de horario severas a locales abiertos al público tales como bancos, farmacias y supermercados, **SE PROMUEVE EL AGLOMERAMIENTO** toda vez que las personas que antes tenían más horas para realizar actividades esenciales tales como adquirir alimentos o realizar transacciones bancarias ahora deberán llevarlas a cabo, necesariamente, antes de las 6 pm y en lugares cercanos a su domicilio.

[8] ASOCIACIÓN DE BANCOS DEL PERÚ, Asbanc Semanal, N. 309, Año 9 (2019). Disponible en: https://www.asbanc.com.pe/Publicaciones/ASBANC_Semanal_309.pdf. Consulta realizada el 29 de enero de 2021.

Las cosas no podrían ser de otra manera pues, al limitar: (i) la cantidad de locales a los que las personas pueden acudir; y, (ii) la cantidad de horas en los que éstos se encuentran abiertos, se genera, necesaria e inevitablemente, un incremento de la cantidad de personas que acuden a cada local en un momento determinado lo que, a su vez, puede ocasionar un aumento en el número de contagios por Covid-19.

Para realmente resguardar el derecho fundamental a la salud de los peruanos, lo lógico sería ampliar el horario de funcionamiento de los locales abiertos al público precisando, por ejemplo, que éstos pueden funcionar hasta medianoche o, inclusive, las 24 horas del día. Así, existiría una mayor cantidad de opciones disponibles para que las personas puedan evitar las aglomeraciones.

Las normas emitidas por el Poder Ejecutivo, sin embargo, generan el efecto inverso y, de esa manera, contribuyen a agravar la pandemia por Covid-19 en vez de solucionarla.

Por todo lo expuesto, queda claro que las medidas cuestionadas a través de nuestra demanda de amparo **NO SON IDÓNEAS** porque, además de no ser una herramienta a través de la cual pueda combatirse de manera efectiva la pandemia, éstas generan múltiples consecuencias no intencionadas que, con toda probabilidad, contribuirán — en balance — a subvertir el derecho fundamental de todos los peruanos a la protección de su salud.

Por tanto, queda claro que este extremo de nuestra demanda debe declararse **FUNDADO** por no superar este primer paso del *test de proporcionalidad*.

-*Examen de necesidad.*

De acuerdo a lo expuesto *supra*, queda claro que, en este caso, se han vulnerado nuestros derechos fundamentales a participar en la vida económica social y cultural de la Nación y a la libertad de trabajo, puesto que las medidas restrictivas objeto de nuestra demanda no son idóneas para alcanzar ninguna finalidad constitucional.

Sin perjuicio de ello, procedemos a desarrollar este paso del *test de proporcionalidad* con fines ilustrativos, única y exclusivamente para demostrar la verdadera extensión de los actos lesivos producidos en este caso. Al respecto, es necesario señalar que, en el fundamento jurídico 39 de la sentencia emitida en el Expediente 00045-2004-PI/TC, se señala lo siguiente sobre el particular:

> Bajo este test ha de analizarse si existen medios alternativos al optado por el legislador que no sean gravosos o, al menos, que lo sean en menor intensidad. Se trata del análisis de una relación medio-medio, esto es, de una comparación entre medios; el optado por el legislador y el o los hipotéticos que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin.

Así, se evidencia que el examen de necesidad requiere comparar las medidas objeto de nuestra demanda de amparo con alternativas hipotéticas a fin de determinar si el objetivo deseado pudo haberse alcanzado a través de acciones menos lesivas de nuestros derechos.

Las cosas no pueden ser otra manera puesto que, cuando existen varias medidas alternativas igualmente idóneas para alcanzar un fin constitucional determinado, debe escogerse aquella que resulte menos lesiva de derechos fundamentales. De lo contrario, podría generarse una situación en la que se sacrifique innecesariamente un derecho fundamental, cuando perfectamente podría haberse obtenido el resultado deseado, sin necesidad de intervenir los derechos y libertades de las personas — o haciéndolo en un menor grado de intensidad. Esta regla es absolutamente esencial en un Estado de Derecho porque asegura el cumplimiento del principio de **mínima intervención en los derechos fundamentales**.

En este caso, el examen de necesidad supone plantearse la siguiente pregunta: ¿existen estrategias alternativas que pudo haber empleado el Poder Ejecutivo para detener el avance del Covid-19 y, a la vez, salvaguardar en mayor grado los derechos fundamentales de las personas? La respuesta a esta pregunta es claramente afirmativa.

En efecto, es evidente que existe un universo relativamente amplio de acciones que podían ser realizadas por las personas sin que éstas supongan un riesgo significativo de contagio con Covid-19. Entre ellas se encuentran, esencialmente, aquellas actividades que no exponen a las personas involucradas a situaciones de aglomeración.

La prestigiosa *Mayo Clinic* de los Estados Unidos de América, por ejemplo, ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el particular señalando lo siguiente[9]:

> Estar en contacto cercano con gente que no vive contigo aumenta tu riesgo de exposición a alguien infectado con el virus que causa la COVID-19. Es por eso que, en general, cualquier actividad que te permita mantener una distancia física de por lo menos 6 pies (2 metros) de otros se considera de más bajo riesgo.
>
> Hay muchas actividades que puedes disfrutar cerca de tu casa, como visitar tu parque favorito o pasar tiempo en tu vecindario. Comienza a hacer actividad física durante la pandemia con estas actividades de poco riesgo al aire libre:
>
> - Caminar, correr, y hacer senderismo.
> - Patinar y andar en bicicleta.
> - Pescar y cazar.
> - Jugar al golf.
> - Navegar en kayak, botes y barcos a vela.
> - Participar en clases de ejercicio al aire libre, que permitan distanciamiento físico.
>
> Evita las veredas y los senderos estrechos donde haya mucha gente, y elige rutas que faciliten mantener distancia. Ponte una mascarilla cuando no puedas mantener una distancia de al menos 6 pies (2 metros) de las personas que no vivan contigo.

Queda claro, así, que no todas las actividades que pueden realizarse fuera de casa suponen el mismo riesgo de contraer Covid-19. Mientras algunas — tales como acudir a mercados concurridos, discotecas, conciertos, ferias u otros eventos públicos masivos —

[9] MAYO CLINIC, *Actividades seguras al aire libre durante la pandemia de COVID-19. (2020).* Recuperado el 28 de enero de 2021 de: https://www.mayoclinic.org/es-es/diseases-conditions/coronavirus/in-depth/safe-activities-during-covid19/art-20489385

evidentemente suponen un peligro muy alto de infección, otras — tales como las mencionadas por la *Mayo Clinic* — suponen un riesgo de contagio cercano a cero.

Al listado de actividades de bajo peligro mencionado *supra* podrían agregarse otras tales como practicar natación; manejar un vehículo particular; acampar; realizar labores agrícolas o de jardinería; o, trabajar en una oficina individual como profesional independiente.

De esa forma, se evidencia que, en lugar de imponer una cuarentena radical que, salvo en el caso de servicios esenciales, sólo permite a las personas salir de sus domicilios por una hora al día, el Poder Ejecutivo pudo haber llevado a cabo un ejercicio tendiente a clasificar las distintas actividades que pueden realizar las personas en función del riesgo de infección inherente a cada una de ellas.

Como es evidente, ello hubiera permitido desarrollar políticas públicas más eficaces contra el Covid-19 pero, al mismo tiempo, menos restrictivas de los derechos y libertades de las personas.

Ello hubiera podido dar lugar, por ejemplo, a la emisión de normas que restrinjan la posibilidad de llevar a cabo actividades que supongan un riesgo alto o medio de contraer el Covid-19 , pero no la de aquellas que impliquen un riesgo de infección cercano a cero.

Queda claro que una cuarentena de este tipo constituye una alternativa menos lesiva frente a las normas contenidas en el Decreto Supremo 116-2020-PCM, que están siendo cuestionadas en este caso.

Dicho de otra manera, se evidencia que la parte emplazada ha vulnerado nuestros derechos fundamentales pues, en lugar de optar por una cuarentena desproporcionada y sumamente restringida, ésta debió actuar con la debida diligencia a fin de garantizar que solo estén prohibidas aquellas actividades que realmente supongan un peligro de contagio con Covid-19.

La conducta del Poder Ejecutivo en este caso no solo demuestra negligencia y desidia. También revela una concepción absolutamente contraria a los principios más elementales que deben primar en un Estado Constitucional de Derecho. En efecto, en un régimen democrático, el objetivo del Estado es trabajar para que **los derechos fundamentales de todos los ciudadanos puedan concretarse en el mayor grado posible**. Como es evidente, ello supone que tales derechos sólo pueden restringirse como *última ratio*, cuando sea indispensable hacerlo para evitar un daño constitucional mayor.

Sin embargo, en este caso, el Poder Ejecutivo decidió optar por una medida que, entre todas las alternativas disponibles, es probablemente la más restrictiva de nuestros derechos. Ello revela un profundo desprecio por los peruanos, especialmente por aquellos que se encuentran en situaciones de pobreza y/o vulnerabilidad, y desnaturaliza el objetivo mismo del Estado que se encuentra plasmado en el artículo 1 de la Constitución:

> La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

En definitiva, esta situación humillante y vergonzosa es la que motiva la interposición de la presente demanda de amparo. Confiamos que su despacho sabrá apreciar la gravedad de estos hechos y actuar de manera decisiva para reparar la vulneración de nuestros derechos fundamentales.

Por todo lo expuesto, puede concluirse que las normas cuestionadas vulneran innecesariamente nuestros derechos fundamentales. En consecuencia, éstas no superan esta fase del *test de proporcionalidad* y, por tanto, deben considerarse lesivas de nuestros derechos fundamentales a participar en la vida económica, social y cultural de la nación y a la libertad de trabajo.

En consecuencia, confiamos que su despacho declarará **FUNDADO** este extremo de nuestra demanda de amparo.

**3.2 Segunda vulneración de nuestros derechos fundamentales: se ha vulnerado nuestro derecho fundamental a la salud.**

El derecho fundamental a la salud está reconocido por el artículo 7 de la Constitución cuyo tenor literal es el siguiente:

> Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad.

A mayor abundamiento, debe tomarse en cuenta que, en el fundamento jurídico 1 de la sentencia emitida en el Expediente 07231-2005-PA/TC, el Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de señalar lo siguiente sobre el particular:

> El derecho a la salud, entonces, "se proyecta como la conservación y el restablecimiento de ese estado" ( STC 1429-2002-HC/TC, FJ 13). Este doble aspecto del derecho a la salud se orienta ciertamente a posibilitar un *estado pleno de salud*.

Así, queda claro que se vulnera este derecho fundamental si el Estado lleva a cabo políticas públicas que tienen como consecuencia el deterioro del estado de salud de las personas. Las cosas no podrían ser de otra manera pues, de lo contrario, las autoridades públicas habrían abdicado de su deber de preservar el *estado pleno de salud* de las personas que se encuentran en el territorio nacional.

Lamentablemente, eso es precisamente lo que ocurre en este caso. En efecto, como se ha expuesto *supra* el Poder Ejecutivo está llevando a cabo políticas públicas que causan daños a la salud física y mental de todas las personas que residen en Lima Metropolitana, pues nos fuerzan a permanecer recluidos en nuestro domicilio pese a que podríamos perfectamente salir — por ejemplo, para practicar deporte o disfrutar de las áreas verdes de las localidades donde vivimos— sin que ello suponga una amenaza para la salud pública o un verdadero riesgo de infección por Covid-19.

Esta situación es dramática y requiere la atención inmediata de su despacho pues, de manera innecesaria, nos encontramos confinados en nuestros domicilios lo que disminuye sensiblemente nuestra calidad de vida y nos expone al deterioro acelerado de nuestra salud física y mental. Dicha situación, por cierto, es particularmente grave para los cientos de miles de adultos mayores que viven solos y, como consecuencia de las medidas dictadas por el Gobierno, se encuentran en una situación deshumanizante de aislamiento social prácticamente absoluto.

Por las razones expuestas, confiamos que su despacho declarará **FUNDADO** este extremo de nuestra demanda de amparo — que, además, requiere una tutela de especial urgencia — a fin de restablecer la eficacia de nuestro derecho fundamental a la salud.

**3.3 Tercera vulneración de nuestros derechos fundamentales: se nos ha expropiado casi totalmente nuestro derecho de libertad de tránsito.**

Es necesario señalar que, en este caso, también se vulnera nuestro derecho fundamental a la libertad de tránsito reconocido en el artículo 2, inciso 11, de la Constitución que dispone lo siguiente:

> Toda persona tiene derecho:
>
> (…)
>
> 11. A elegir su lugar de residencia, a transitar por el territorio nacional y a salir de él y entrar en él, salvo limitaciones por razones de sanidad o por mandato judicial o por aplicación de la ley de extranjería.

Al respecto, debe precisarse que, conforme al artículo 25, inciso 6, del Código Procesal Constitucional, en principio, este derecho debe tutelarse a través del proceso de *habeas corpus* y no en la vía del amparo.

Sin embargo, también debe tomarse en cuenta que, conforme al tercer párrafo del artículo III del Título Preliminar de dicho Código, las autoridades jurisdiccionales deben "adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales".

En consecuencia, puesto que en este caso la vulneración del derecho fundamental de libertad de tránsito se invoca de manera conjunta con la de otros derechos que no pueden tutelarse en la vía del *habeas corpus*, queda claro que, dadas las circunstancias, este derecho debe poder tutelarse en la vía del amparo. Las cosas no podrían ser de otra manera pues, de lo contrario, se estaría declarando improcedente este extremo de nuestra demanda por razones eminentemente formalistas, forzándonos a interponer dos demandas constitucionales (un *habeas corpus* y un amparo) en lugar de solamente una, lo que resultaría manifiestamente incompatible con el principio de economía procesal, aplicable por mérito de los dispuesto en el primer párrafo del artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

Siendo las cosas así, debe tomarse en cuenta que, en este caso, las disposiciones cuestionadas vía amparo han restringido casi por completo nuestras libertad para transitar por el territorio

nacional pues, salvo en los casos excepcionales previstos en la norma, debemos permanecer confinados en nuestro domicilio.

A mayor abundamiento, se evidencia que dicha restricción a nuestro derecho fundamental de libertad de tránsito es innecesaria puesto que, como se ha mencionado *supra*, existe la posibilidad de que podamos desplazarnos a una gran número de lugares sin que ello genere un riesgo real de infección por Covid-19.

Dicho de otra manera, el Poder Ejecutivo ha optado por restringir severamente nuestra libertad de tránsito, pese a que era posible optar por una alternativa menos lesiva que contribuyera, en igual o mayor grado, a contener la pandemia actualmente en curso.

Como puede advertirse, dicha situación constituye una vulneración de nuestro derecho fundamental de libertad de tránsito que debe ser reparada por su despacho. Por tanto, confiamos en que este ultimo extremo de nuestra demanda de amparo también se declarará **FUNDADO**.

**3.4 Cuarta vulneración de nuestros derechos fundamentales: se ha vulnerado nuestro derecho al disfrute del tiempo libre y al descanso.**

Este derecho fundamental está reconocido en el artículo 2, inciso 22, de la Constitución cuyo texto es el siguiente:

> Toda persona tiene derecho:
>
> (…)
>
> 22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

Como puede advertirse, dicha norma constitucional asegura a todas las personas la facultad de disfrutar de su tiempo libre. Ello supone, de un lado, la necesidad de contar con suficiente tiempo libre para poder disfrutar de él[10] y, de otro lado, la posibilidad de disponer de manera efectiva el tiempo libre con el que se cuenta.

Las cosas no podrían ser de otra manera pues, de lo contrario, podría concederse a un individuo una cantidad determinada de tiempo libre y, a la vez, restringirse severamente la forma en la que éste puede ser empleado. En ese estado de cosas, este derecho fundamental quedaría desnaturalizado pues el tiempo libre ya no podría ser considerado razonablemente como *libre*.

De ahí que una característica esencial de este derecho fundamental consista, precisamente, en garantizar la *libre disponibilidad* del tiempo empleado por las personas para el descanso o la recreación.

[10] De ahí que el derecho fundamental al disfrute del tiempo libre guarde una estrecha relación con la necesidad de establecer una jornada laboral máxima. Al respecto, ver, entre otros, el fundamento jurídico 20 de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente 04635-2004-PA/TC.

En este caso, el tiempo libre con el que contamos las personas residentes en Lima Metropolitana no puede considerarse verdaderamente como tal porque nuestra capacidad de disponer de él se encuentra severamente restringida por el decreto supremo cuestionado en este caso.

En efecto, no podemos decidir cómo disfrutar de nuestro tiempo libre porque, al imponer un régimen de aislamiento social obligatorio prácticamente sin excepciones, el Estado ya lo ha decidido por nosotros. Esencialmente, la única opción que nos queda es permanecer en nuestros domicilios y avocarnos a las actividades — ¡muy limitadas! — que pueden realizarse desde allí.

A mayor abundamiento, se evidencia que la restricción del derecho fundamental bajo análisis es innecesaria pues, a través de ella, se nos impide llevar a cabo diversas actividades — tales como aquellas mencionadas por la *Mayo Clinic* a las que se hizo referencia líneas arriba —, pese a que éstas no tienen la potencialidad de aumentar el riesgo de contagios por Covid-19.

En consecuencia, al haberse restringido nuestro derecho fundamental al tiempo libre de manera incompatible con el principio de proporcionalidad, confiamos que su despacho también declarará **FUNDADO** este extremo de nuestra demanda de amparo.

## IV. PROCEDENCIA DE LA DEMANDA DE AMPARO

### 5.1 La presente demanda de amparo debe admitirse a trámite.

Conforme a todo lo expuesto, queda claro que el proceso de amparo es la vía idónea a través de la cual solicitar el restablecimiento de los derechos fundamentales vulnerados en el presente caso.

Sin perjuicio de ello, consideramos necesario precisar, de manera expresa, que la presente demanda de amparo debe ser admitida a trámite puesto que no se presentan en este caso ninguna de las causales de improcedencia establecidas en el artículo 5 del Código Procesal Constitucional.

Al respecto, es necesario precisar lo siguiente:

1. Conforme a lo expuesto *supra*, los hechos y el petitorio de la demanda se vinculan de manera directa al contenido constitucionalmente protegido de nuestros derechos fundamentales de salud; libertad de trabajo; participación en la vida económica social y cultural de la nación; disfrute del tiempo libre y libertad de tránsito. Las **cuatro** vulneraciones claras y específicas de los derechos fundamentales mencionados líneas arriba atestiguan que este requisito de procedencia se cumple en este caso.

2. No existe ninguna otra vía en el ordenamiento jurídico peruano que permita resolver esta controversia de manera igualmente satisfactoria al amparo. Ese es el caso, porque este proceso es la única vía que permite cuestionar normas autopalicativas de manera directa y, de esa manera, obtener la inaplicación de las mismas y el restablecimiento

de los derechos fundamentales vulnerados. A mayor abundamiento, si bien el proceso de acción popular es una vía en la que también podrían cuestionarse las normas objeto de la presente demanda, ésta no podría considerarse, bajo ningún concepto, como una alternativa al amparo pues no tiene por objeto principal restablecer la eficacia de derechos fundamentales que hubieran sido vulnerados sino, más bien, garantizar la constitucionalidad y/o la legalidad de las normas de rango reglamentario cuestionadas.

Por tanto, puesto que el amparo y la acción popular cumplen finalidades distintas en nuestro ordenamiento jurídico, queda claro que éstas no pueden considerarse como vías paralelas bajo ningún concepto y por ningún motivo.

3. No hemos acudido, en ningún momento, a otra vía procesal para solicitar que se tutelen los derechos fundamentales objeto de nuestra demanda.

4. Los actos lesivos denunciados a través del presente *amparo* no han cesado al momento de la presentación de la demanda. Por el contrario, éstos permanecen y vienen reproduciéndose permanentemente porque el artículo 8 Decreto Supremo N.º 184-2020-PCM mantiene su vigencia.

5. No existe vía previa que pueda agotarse en el presente caso. En efecto, como es evidente, no hay ninguna instancia administrativa donde pueda solicitarse la inaplicación de las normas autoaplicativas cuestionadas en este caso, máxime si, a través del precedente recaído en la sentencia emitida en el Expediente 04293-2012-PA/TC, el Tribunal Constitucional dejó sin efecto la posibilidad de que se realice control difuso en sede administrativa.

6. No se cuestionan en este caso decisiones judiciales firmes recaídas en un proceso constitucional, ni resoluciones emitidas por el Jurado Nacional de Elecciones o la Junta Nacional de Justicia en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales[11].

7. No es posible considerar que la presente demanda ha sido presentada de manera extemporánea pues, como se ha mencionado, las afectaciones constitucionales denunciadas vienen reproduciéndose de manera continúa, en la medida en que la cuarentena estricta que nos ha sido impuesta continúe en curso. En ese sentido, resulta aplicable a la presente controversia el artículo 44, inciso 3, del Código Procesal Constitucional en virtud del cual "Si los actos que constituyen la afectación son continuados, el plazo se computa desde la fecha en que haya cesado totalmente su ejecución".

**5.2 Aplicación de los principios del derecho procesal constitucional.**

La tramitación de todo proceso de amparo debe llevarse a cabo de conformidad con los principios orientadores regulados en el título preliminar del Código Procesal Constitucional.

[11] Debe precisarse que, en circunstancias excepcionales, incluso dichas resoluciones podrían cuestionarse en la vía jurisdiccional.

Estos principios determinan que el amparo tenga una finalidad eminentemente tuitiva de tal manera que, en esta sede, lo fundamental sea otorgar tutela procesal efectiva interpretando las diversas exigencias procesales en una óptica *pro homine* y *pro libertatis*.

De ahí que, en los párrafos tercero y cuarto del artículo III del Código Procesal Constitucional se señale expresamente lo siguiente:

> Asimismo, el Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales.
>
> Cuando en un proceso constitucional se presente una duda razonable respecto de si el proceso debe declararse concluido, el Juez y el Tribunal Constitucional declararán su continuación.

Por esa razón, confiamos en que, durante el trámite de la presente demanda de amparo todas las disposiciones procesales aplicables serán interpretadas de la manera más favorable a la continuidad del proceso, priorizándose la necesidad de obtener tutela procesal efectiva en este caso por encima de cualquier consideración ritualista.

**VI. ANEXOS**

Anexamos al presente escrito el mérito de los siguientes documentos en calidad de anexos:

**ANEXO 1-A:** Copia de mi Documento Nacional de Identidad (DNI).

**ANEXO 1-B:** Copia del Decreto Supremo N.º 184-2020-PCM tal y como está publicado en el diario oficial *El Peruano.*

**ANEXO 1-C:** Copia del Decreto Supremo N.º 002-2021-PCM tal y como está publicado en el diario oficial *El Peruano.*

**POR TODO LO EXPUESTO:**

Solicitamos a su despacho que, por ser de justicia, tramite la presente demanda de amparo de manera célere y, en su oportunidad, la declare **FUNDADA** en todos sus extremos y, como consecuencia de ello disponga la inaplicación al presente caso de las disposiciones cuestionadas del artículo 8 del Decreto Supremo 184-2020-PCM.

**PRIMER OTROSÍ DIGO**: De conformidad con el artículo 290 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado mediante Decreto Supremo 017-93-JUS, designamos como nuestros abogados defensores a lo siguientes letrados Enrique Alberto Ghersi Silva y/o Lucas Ghersi Murillo y/o Pablo Sánchez Nasssif y/o Álvaro Arancibia Montalbán, quienes indistintamente ejercerán nuestra defensa en el presente proceso de amparo.

lpderecho.pe

**SEGUNDO OTROSÍ DIGO:** Autorizamos al señor Bardo Untiveros para que se le otorgue, a sola firma, todas las facilidades en el presente proceso a fin de obtener y recoger copias de los actuados, leer el expediente y solicitar información referida a la presente causa.

**TERCER OTROSÍ DIGO:** Conforme a la quinta disposición final del Código Procesal Constitucional, no se adjunta a la presente demanda de amparo comprobante de pago alguno, toda vez que los procesos constitucionales se encuentran exonerados del pago de tasas judiciales.

**CUARTO OTROSÍ DIGO**: Señalamos, a efectos de cualquier notificación o coordinación, los siguientes correos electrónicos: psanchez@ghersi.com y lucas@ghersi.com, asimismo señalamos como teléfono celular de contacto el siguiente: 987985622

Lima, 29 de enero de 2021

Lpderecho.pe