



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
TERCER JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE : 05789-2021-0-1801-JR-DC-03
MATERIA : HABEAS CORPUS
JUEZ : PAREDES SALAS, JOHN JAVIER
ESPECIALISTA : GAINSBORG ZAPATA, ROCIO VICTORIA
DEMANDADO : PRESIDENTE DE LA REPUBLICA
PRESIDENTE DEL CONSEJO DE MINISTROS
MINISTRO DE SALUD
MINISTRO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS
MINISTRO DE TRABAJO
DIRECTORA DE DIGEMID
DEMANDANTE : LOPEZ SAENZ, ROCIO MILAGROS
BENEFICIARIO : LOPEZ SAENZ, DERIAN AARON

SENTENCIA

RESOLUCIÓN N° 5

Lima, 17 de enero de 2022

VISTA la presente demanda de habeas corpus promovida por **ROCÍO MILAGROS LÓPEZ SAENZ DE LIVELY**, a favor de **DERIAN AARON LÓPEZ SAENZ**, contra del **ESTADO PERUANO REPRESENTADO POR EL PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA, MINISTERIO DE SALUD, MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS y MINISTERIO DEL TRABAJO**, por presunta vulneración del derecho fundamental a la vida e integridad personal, libertad personal y de derechos conexos, como la libertad de tránsito, entre otros.

I.- ANTECEDENTES:

1. Mediante escrito de fecha 23 de diciembre de 2021, el **recurrente interpone la presente demanda**, solicitando el respeto pleno a los derechos fundamentales que protegen la vida e integridad personal, así como la libertad ambulatoria y/o de tránsito, en relación a la absurda y arbitraria imposición de una norma contraria al ordenamiento jurídico vigente, que se



materializa con la promulgación y puesta en vigencia del Decreto Supremo N° 168-2021-PCM y sus normas modificatorias, y que entre sus diversas restricciones, impone de forma obligatoria a la población la inmunización forzosa, de supuestas “vacunas”, como consecuencia de la Covid – 19, exigiendo para ello la debida acreditación del carnet respectivo (físico y/o virtual)., condicionando inicialmente la transitabilidad de las personas, así como el acceso, permanencia y continuidad laboral en sus diferentes modalidades, afectando gravemente sus derechos fundamentales, según se advierte de los numerales 14.5 al 14.8 del art. 2º., y art. 3º de la norma en cuestión, siendo ésta una disposición arbitraria y hostil, dirigida a limitar nuestro libre consentimiento.

Refiere que los demandados en ejercicio de su potestad, imponen de forma arbitraria la exigencia de inmunizar forzosamente a la población, los mismos que desconocen de forma contraria a la Constitución y sin el menor criterio de justicia, ni respeto por su libre consentimiento, frente a una situación en la cual, no se puede tampoco ejercer discriminación por el simple hecho de no portar su carnet de vacunación.

Asimismo señala que los empleadores públicos o privados, que obliguen directa o indirectamente a un trabajador o ciudadano a someterse a una prueba molecular PCR de COVID 19, o a inocularse forzosamente una vacuna, y/o a mostrar la certificación de haberse vacunado, como condicionante para acceder, o a usar doble mascarilla durante todo el horario de trabajo, o en su acceso a sus instalaciones, sin su libre consentimiento, incurrir, según sea el caso, en delito de abuso de autoridad, artículo 376º del Código Penal, delito de incumplimiento de deberes de función, artículo 377º del Código Penal, delito de discriminación, artículo 323º del Código Penal, y delito de coacción, artículo 151º del Código Penal.

Así también precisa que, los empleadores y las instituciones que representan son solidariamente responsables, civil y penalmente, por los daños y perjuicios, efectos secundarios, y muerte, que pueda ocasionar la imposición directa o condicionada de la vacunación obligatoria, la exigencia de mostrar certificación de vacunación, someterse a testeo molecular PCR de Covid 19, situación que se advierte como lesiva y potencial frente al condicionamiento de algunas entidades y/o empleadores, para el caso de contratar servicios profesionales, así como postular, ingresar, mantener y/o permanecer en un puesto de trabajo, por el simple hecho de no portar el mencionado carnet de vacunación y/o aparecer registrado en cualquier sistema que acredite la inmunización (forzada), situación extensiva, que pueda también advertirse al momento de pretender acceder a servicios de salud, educación u otros de carácter público y/o privado, aspecto ante el cual deben de prevalecer siempre los derechos fundamentales y la no discriminación.



2. Seguidamente, mediante Resolución N^º 1, de fecha 13 de diciembre del 2021, se admitió a trámite la presente demanda constitucional.
3. Luego, mediante escrito de fecha 21 de diciembre de 2021, el **Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo representado por su Procurador Público Adjunto, absuelve la demanda solicitando se declare improcedente y/o infundada la misma.** Sostiene en la misma que el Estado de emergencia no es propia del Estado peruano, pues se trata de una medida global. Por ejemplo, en Latinoamérica, países como el Gobierno de Colombia viene tomando medidas de la misma naturaleza con el fin de combatir la pandemia causada por la Covid-19. También, países europeos como Francia, Italia o el Reino Unido implementaron el Estado de Alarma (Equivalente al Estado de Emergencia en el caso peruano), han implementado esta medida para combatir la pandemia ocasionada por la Covid-19.

Por ello, la vigencia de las normas expedidas por el Estado peruano, relativas a la Covid-19 y que son materia de cuestionamiento directa o indirectamente con la presente demanda, resultan justificadas. Es decir, no significa la aplicación intensiva de miedo y pánico que crea un desequilibrio bioquímico mental en toda la población e inducirlos a un profundo estrés crónico. Por el contrario, como Estado responsable de velar por la salud pública de todos los peruanos y residentes en el territorio nacional, ha expedido normas que tienen por finalidad afrontar y minimizar los riesgos de contagio a la Covid-19 y sus variantes detectadas a lo largo del tiempo. De ahí que, las restricciones a la movilidad de las personas no significan una vulneración desmedida al derecho a la libertad y a la seguridad personal (artículo 2 inciso 24 de la Constitución Política), por el contrario, las medidas adoptadas e implementadas son de carácter razonable y proporcional, ya que involucran una medida necesaria y urgente para la contención del virus SarsCov2.

Asimismo, refiere que las medidas de protección contra la Covid-19, tales como: el uso de mascarillas, pruebas de detección de Covid-19 o distanciamiento social, constituyen medidas sanitarias con verdadera eficacia comprobada científicamente.

Aunado a ello, manifiesta que la medida adoptada por el Estado Peruano resulta eficaz y oportuna, toda vez que, se protege un bien jurídico mayor: la salud pública.

Alega que las restricciones y requisitos como la posibilidad de sólo operar si acreditan haber recibido, en el Perú y/o el extranjero, su esquema completo de vacunación, están directamente vinculadas con la protección del derecho a la vida, la salud y la integridad de los trabajadores. Puesto que, las vacunas reducen las posibilidades de muerte por covid-19, así como la posibilidad de requerir camas en hospitalización o las unidades de cuidados intensivos a causa de daños graves que no implican la muerte. Las vacunas representan un medio idóneo para prevenir efectos fatales de la



covid-19; ya que, a diferencia de otras medidas como el uso de mascarillas o distanciamiento social, estas combaten directamente el virus. Además, no existen otros métodos menos gravosos igual de efectivos, la contundencia de las cifras respecto a las muertes y hospitalizaciones que se previene y se impiden por el efecto de las vacunas, no deja espacio a duda respecto optimización del fin constitucional, puesto que las vacunas son seguras y no causan ningún daño significativo en las personas, así como las demás medidas implementadas: uso de mascarillas y distanciamiento social.

Agrega que las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional, buscan salvaguardar el derecho a la vida de todos los peruanos, no restringe derecho a la libertad porque si bien la vacuna es voluntaria, nadie tiene derecho a contagiar a otros, porque las personas no vacunadas tienen mayor posibilidad de contagio.

Por último, sostiene que los demandantes tienen expedito su derecho a la libertad de tránsito, consistente en desplazarse a lo largo y ancho del país, pero respetando las medidas sanitarias ordenadas debido a la declaratoria del Estado de Emergencia por la presencia del Covid-19 y variantes en el País.

Por lo tanto, señala que no habiéndose vulnerado derecho constitucional alguno porque el petitorio y los hechos que sustentan la demanda, no están referidos en forma directa y concreta al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad individual, la integridad física y seguridad personal demandados; en consecuencia y al amparo del inciso 1 del artículo 7 del Nuevo Código Procesal Constitucional solicito declarar improcedente y subordinadamente infundada la demanda de habeas corpus interpuesta, por presunta vulneración al derecho contra la libertad individual referida al libre tránsito y derechos conexos.

4. **Procurador Público a cargo de los Asuntos Judiciales de la Presidencia del Consejo de Ministros absuelve la demanda solicitando se declare improcedente y/o infundada la misma. Señala** que no se identifica los actos de persecución, amedrentamiento y su relación con la libertad personal, tampoco a los funcionarios que estarían realizando dichos actos.

Aunado a ello, señala que la supuesta vulneración a la libertad de tránsito y derecho a la salud, no solo es aparente sino absurda, pues la propia norma aclara que no existe tal restricción; además, que no nos demos extrañar cuando dicten límites a un derecho fundamental, pues como se ha visto, la carta fundamental tolera estos límites, como cuando se debe proteger intereses públicos mayores, como en el presente caso lo es la salud pública.

Consiguientemente que la normatividad que declaran y amplían el Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de las personas a consecuencia de la COVID-19 y establece las medidas que debe seguir la ciudadanía en la nueva convivencia social, se encuentran enmarcados en el artículo 44 de la Constitución Política que 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.

Finalmente, alega que no se evidencia la vulneración a ninguno de los derechos alegados por la parte demandante no demuestra la irracionalidad de la medida ni fundamenta de modo fehaciente sus afirmaciones, respecto a que no es necesaria la inmovilización social y que ello genera aún más propagación del virus, pues el accionante no tiene en cuenta que el sacrificio – restricción de derechos- es a nivel social, no individual. Además, de que las medidas tomadas han sido producto de estudios estadísticos que han determinado su urgencia, por lo que no se puede hablar de un capricho del gobierno, ni menos aún de un acto arbitrario; ya que lo que se está priorizando es la vida y la salud sobre los demás derechos, los mismos que deben ser restringidos –no suspendidos- en aras de un bien jurídico protegido primordial que es la vida y por el bien común de toda la población peruana.

Así la medida de inmovilización social que ha dispuesto el Gobierno, resulta razonable y adecuada, para hacer frente a la gran crisis sanitaria que enfrentamos, siendo además deber del gobierno velar por el bienestar de la Nación; y en consecuencia la demanda interpuesta deviene en INFUNDADA, al no haber podido el demandante acreditar que la normatividad cuestionada, sean medidas que carezcan de razonabilidad y proporcionalidad en relación con los derechos tutelados por dichas medidas, como son el derecho a la vida y a la salud.

5. **Al día subsiguiente, mediante escrito de fecha 23 de diciembre de 2021, la Dirección General de Medicamentos Insumos y Drogas y Ministerio de Salud, representado por su Procurador Público (e) del Ministerio de Salud absuelve la demanda solicitando se declare improcedente y/o infundada la misma. Sostiene en la misma que** las medidas adoptadas por el Gobierno Central buscan salvaguardar el derecho a la vida de todos los peruanos, no restringe derecho a la libertad porque si bien la vacuna es voluntaria, nadie tiene derecho a contagiar a otros, porque las personas no vacunadas tienen mayor posibilidad de contagio. Dicho esto, los recurrentes tienen expedito su derecho a la libertad de tránsito consistente en desplazarse a lo largo y ancho del país, pero respetando las medidas sanitarias ordenadas debido a la declaratoria del Estado de Emergencia por la presencia del COVID 19 en el país.

De otro lado, precisa que el asegurar la vacunación peruana y tratar de lograr la cobertura del mayor porcentaje posible de la población vacunada ante la llegada de las nuevas olas de contagios por el Covid 19, es una estrategia importante de salud pública que permite prevenir las muertes, para eso existen diversas tecnologías que han aprobado su eficacia y efectividad; diversos estudios internacionales muestran lo aseverado



respecto a la idoneidad de las vacunas aprobadas para uso en población general cumple los estándares de la organización mundial de la salud.

Por último, refiere que no se ha vulnerado derecho constitucional alguno porque el petitorio y los hechos que sustentan la demanda, no están referidos en forma directa y concreta al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad individual, la integridad física y seguridad personal demandados; en consecuencia y al amparo del inciso 1 del Art. 7 del Nuevo Código Procesal Constitucional solicita se declare infundada la presente demanda.

6. Finalmente, mediante Resolución N° 2 se tiene por absuelta la presente demanda; y mediante Resolución N° 3, se resuelven las excepciones planteadas, dejándose el proceso saneado y expedito para emitir la correspondiente sentencia.

II. FUNDAMENTOS

2.1. Consideraciones generales

Primero: Conforme a lo dispuesto en el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH): *"Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley y la Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales"*. Asimismo, conforme a esa obligación asumida por el Estado, el Nuevo Código Procesal Constitucional (en adelante NCPConst)), ha dispuesto en su artículo 1, en lo que se refiere a las disposiciones generales que regulan los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento, que: *"Los procesos [antes descritos] (...) tienen por finalidad proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo"*.

2.2. Determinación de la controversia

Segundo: En el presente caso se determinará si el Decreto Supremo N° 168-2021-PCM y sus normas modificatorias, tiene una incidencia directa en el ámbito de protección de los derechos a la vida, integridad personal, el derecho a la libertad individual y sus derechos conexos, como es el derecho a la libertad de tránsito y otros que pueden haber sido afectados, directamente, al beneficiario. En tal contexto, se determinará, concretamente:

- Sí el Decreto Supremo N° 168-2021-PCM y sus normas modificatorias es una norma autoaplicativa.



- Sí la norma analizada impone directamente al beneficiario una vacunación obligatoria contra la Covid-19.
- Sí la obligatoriedad de portar el carnet de vacunación contra la Covid-19 afecta la libertad individual y derechos conexos de las personas no vacunadas por falta de “alternativas” para el uso y disfrute de bienes y servicios esenciales brindados dentro de espacios públicos cerrados ¿Existe una restricción justificada de la libertad de tránsito y de los derechos conexos involucrados en el caso en beneficio de la salud pública?
- Sí en el caso queda acreditado, de forma “individual”, una vulneración de los derechos conexos a la libertad individual del beneficiario por la exigencia de presentación del carnet de vacunación (físico o virtual), para el uso o ingreso a determinados bienes y servicios en lugares públicos cerrados.

2.3. Normas aplicables al caso

Tercero: En el presente caso corresponde tener en cuenta que el derecho a la libertad personal es un derecho subjetivo reconocido en el inciso 24) del Artículo 2° de la Constitución Política del Estado, en el Artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el Artículo 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Al mismo tiempo que derecho subjetivo, constituye uno de los valores fundamentales de nuestro Estado constitucional de Derecho, por cuanto fundamenta diversos derechos constitucionales, a la vez que justifica la propia organización constitucional.

Respecto de este derecho, se tiene que el Tribunal Constitucional desde la sentencia del Expediente N. 05861-2007-PHC/TC (fundamento jurídico 2), ha reconocido una definición “amplia” de este; al señalar, que:

“(…) el proceso constitucional de habeas corpus aun cuando tradicionalmente ha sido concebido como un recurso o mecanismo procesal orientado, por antonomasia, a la tutela del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la libertad personal, su evolución positiva, jurisprudencial, dogmática y doctrinaria, denota que su propósito garantista trasciende el objetivo descrito para convertirse en una verdadera vía de protección de lo que podría denominarse la esfera subjetiva de libertad de la persona humana, correspondiente no solo al equilibrio de su núcleo psicosomático, sino también a todos aquellos ámbitos del libre desarrollo de su personalidad que se encuentren en relación directa con la salvaguarda del referido equilibrio” (subrayado añadido).



Entonces, se puede afirmar que el habeas corpus ha experimentado una evolución no solo en cuanto al alcance del derecho a la libertad individual que protege, sino que su procedencia se ha ampliado también a violaciones de derechos constitucionales distintos a la libertad individual, pero vinculados con este derecho. Hay que recordar para ello que el mismo artículo 33 del NCPConst indica que la mención que se hace a los derechos constitutivos de la libertad individual es meramente enunciativa. De manera tal que pueden existir otros derechos constitucionales no mencionados expresamente que tienen igualmente una vinculación constitutiva con la libertad individual; los cuales son los denominados derechos “conexos”. En consecuencia, como mecanismo constitucional de protección de la libertad individual, el habeas corpus resultará aplicable no solo a los casos de lesión o de efectiva puesta en peligro de este derecho fundamental, sino también a los casos de violaciones de derechos constitucionales distintos a la libertad individual, pero que garantizan el disfrute de este derecho constitucional.

Cuarto: El artículo 2.º, inciso 11, de la Constitución reconoce el derecho de todas las personas "(...) 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". Esta disposición constitucional procura reconocer que todo nacional o extranjero con residencia establecida puede circular libremente o sin restricciones por el ámbito de nuestro territorio patrio, habida cuenta de que tiene la libre opción de disponer cómo o por dónde desplazarse, sea que dicho desplazamiento suponga facultad de ingreso hacia el territorio del Estado, circulación o tránsito dentro del mismo, o sea que suponga simplemente salida o egreso del país.

El Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha subrayado que el derecho al libre tránsito es un elemento conformante de la libertad personal, y que esta facultad de desplazamiento se manifiesta a través del uso de las vías de naturaleza pública o de las vías privadas de uso público, derecho que puede ser ejercido de modo individual y de manera física o a través de la utilización de herramientas, tales como vehículos motorizados, locomotores, etc. Sin embargo, como todo derecho fundamental, la libertad de tránsito no es un derecho absoluto, ya que puede ser limitado por diversas razones.

Asimismo, El Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 2876-2005-PHC/TC, ha señalado respecto al derecho a la libertad de tránsito que "la facultad de libre tránsito comporta el ejercicio del atributo de *ius moversdi et ambulandi*". Es decir, supone la posibilidad de desplazarse auto determinativamente en función a las propias necesidades y aspiraciones personales, a lo largo y ancho del territorio, así como a ingresar o salir de él, cuando así se desee". Asimismo, ha señalado que el derecho al libre tránsito es un elemento conformante de la libertad y una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona, y



que esta facultad de desplazamiento se manifiesta a través del uso de las vías de naturaleza pública o privada de uso público. Este derecho se puede ejercer de manera individual y física o a través de la utilización de herramientas, tales como vehículos motorizados, locomotores, etc.

2.4. Resolución del caso

- **Respecto a la “autoaplicabilidad” del Decreto Supremo N° 168-2021-PCM y sus normas modificatorias**

Quinto: En el presente caso se observa que la demandante ha denunciado la vulneración de los derechos a la vida, integridad personal, y a la libertad individual y sus derechos conexos, como es el derecho a la libertad de tránsito y otros, del beneficiario, como consecuencia de la promulgación y puesta en vigencia del Decreto Supremo N° 168-2021-PCM y sus normas modificatorias. En ese sentido, al haberse propuesto la afectación de tales derechos como consecuencia del dispositivo legal también descrito, este Juzgador deberá de analizar si dicho contenido normativo vulnera de forma directa los derechos alegados por el demandante, para efectos de declararlo inaplicable hacia ellos. Ello, implicará entonces que en primer lugar este Juzgador deberá evaluar si la norma en cuestión se encuentra en el supuesto señalado en el artículo 8 del NCPConst, esto es, si los dispositivos que se contienen en el Decreto Supremo N° 168-2021-PCM y sus normas modificatorias contienen normas “autoaplicativas” que puedan ser controladas, en sus efectos, dentro del proceso de habeas corpus propuesto.

Para ello, debe tenerse en cuenta que el Tribunal Constitucional en múltiples ocasiones, como en el caso “Rudas Valer” (Expediente N° 02970-2019-PHC/TC), ha aplicado el mismo control normativo que se realiza en el proceso de amparo a los procesos de hábeas corpus. Entonces, dicho lo cual, se entenderá como norma autoaplicativa o denominada también de *eficacia inmediata*, siguiendo el fundamento 6) de la sentencia recaída en el Expediente N° 00615-2011-PA/TC, a aquella, que:

“(…) cuya aplicabilidad no se encuentre sujeta a la realización de algún acto posterior o a una eventual reglamentación legislativa, en la medida que adquiere su eficacia plena en el mismo momento que entra en vigencia”.

Ello que implica, conforme a lo ha señalado en el fundamento 2 de la sentencia del Expediente N° 01473- 2009-PA/TC y fundamento 34 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01535-2006-PA/TC, que las normas autoaplicativas en la práctica funcionan como actos, es decir, son “normas creadoras de situaciones jurídicas inmediatas, sin la necesidad de actos concretos de aplicación” que afectan “directamente derechos subjetivos constitucionales”.



Adicionalmente, el Tribunal Constitucional ha explicitado también, en la sentencia recaída en el Expediente N° 4363-2009-PA/TC, que existen dos supuestos en los que procede su análisis en el amparo y, *mutatis mutandi*, también el habeas corpus: “1. Cuando la norma constituye en sí misma un acto (normativo) lesivo de derechos fundamentales, y 2. También cuando el contenido inconstitucional de una norma inmediatamente aplicable representa una amenaza cierta e inminente a los derechos fundamentales”. En este último caso, el Tribunal ha precisado que no se pone en duda el carácter autoaplicativo o autoejecutivo de la norma, sino la forma en la que se produce o producirá la afectación. Por lo que, los jueces solo podrán admitir a trámite demandas contra normas legales que constituyan una amenaza, si tienen certeza respecto a la existencia de un futuro daño que se deba al carácter autoejecutivo de la norma cuestionada, daño que se producirá de manera cercana, efectiva e ineludible.

Dicho lo cual, revisado el Decreto Supremo N° 168-2021-PCM y sus normas modificatorias, se observa que al menos hay 3 disposiciones que están vinculados directamente a la afectación de los derechos fundamentales que alega la demandante en favor del beneficiario:

El primero: El numeral 8.7 del Decreto Supremo N° 168-2021-PCM, que señala:

“Los peruanos, extranjeros residentes y extranjeros no residentes de 12 años a más cuyo destino final sea el territorio nacional, en calidad de pasajeros e independientemente del país de procedencia, deben acreditar el haber completado la dosis de vacuna contra la COVID-19, catorce (14) días antes de abordar en su punto de origen; en su defecto, pueden presentar una prueba molecular negativa con fecha de resultado no mayor a 72 horas antes de abordar en su punto de origen. Los menores de doce años sólo requieren estar asintomáticos para abordar. Aquellas personas que muestren síntomas al ingresar a territorio nacional ingresan a aislamiento obligatorio, según regulaciones sobre la materia.

El segundo: El numeral 14.5 del Decreto Supremo N° 168-2021-PCM, que señala:

Dispóngase que, los pasajeros del servicio de transporte interprovincial terrestre mayores de 45 años, en los cuatro (4) niveles de alerta, solo podrán abordar si acreditan su dosis completa de vacunación.

Y el tercero: El numeral 14.6 del Decreto Supremo N° 168-2021-PCM, que señala:



A partir del 15 de diciembre de 2021, en los cuatro (4) niveles de alerta, los mayores de 18 años que deseen ingresar a espacios cerrados tienen que presentar su carné físico o virtual que acredite haber completado su vacunación contra la COVID-19, además de usar mascarilla de manera permanente, según las condiciones indicadas en el numeral 8.4. del artículo 8 del presente Decreto Supremo. Para el caso de restaurantes o similares la(s) mascarilla(s) puede(n) ser retirada(s) sólo al momento de ingerir los alimentos.

De los cuales, se aprecia que estos tienen, sin lugar a dudas, una naturaleza autoaplicativa. En tanto, conforme lo ha descrito el propio Tribunal Constitucional, en las sentencias citadas precedentemente, en tales dispositivos se cumple con el requisito de la “ejecutabilidad inmediata”. Pues, se observa de ellas la no necesidad de un acto posterior para su ejecución, sino, todo lo contrario, actos directos de ejecución destinados a optimizar la conducta de las personas destinatarias de la norma. Además, se observa, que la aplicabilidad inmediata de dichos dispositivos también podrían lesionar los derechos del beneficiario, de forma inminente; ya que, de algún modo, pero principalmente en el tercer supuesto, los destinatarios de la norma se verían “obligados” a portar un “carnet de vacunación”, con la “vacunación completa” (dos dosis), para efectos de poder “ingresar al territorio nacional”, “desplazarse en el mismo”, y en su caso, “ingresar a establecimientos públicos con espacios cerrados”; como los son para este último supuesto, por ejemplo: los bancos, los centros comerciales o los auditorios deportivos. Ello implica que la demanda interpuesta, de algún modo, sí sobrepasaría el umbral de la procedibilidad del proceso de “habeas corpus contra normas”. Por lo que corresponde pasar al análisis de fondo del recurso presentado.

- **Respecto a sí el Decreto Supremo N° 168-2021-PCM y sus normas modificatorias imponen al beneficiario una vacunación “obligatoria” contra el Covid-19**

Sexto: Respecto de este punto cabe señalar que a través de la Ley N° 31091, publica el 18 de diciembre de 2020, es Estado peruano “*garantizó a la población en general el acceso libre y voluntario al tratamiento preventivo y curativo de la enfermedad generada por el coronavirus SARS-CoV-2*”; enfermedad que es comúnmente conocida como Covid-19. Lo que quiere decir, que, al ser la vacunación contra dicha enfermedad “voluntaria”, no puede existir norma de inferior jerarquía que obligue su inoculación ni por regla ni por excepción. Ello, tiene como consecuencia, que lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley N° 26842, Ley General de Salud, que señala que “Solo por razones médicas o biológicas podrá establecerse excepciones a la vacunación y revacunación obligatorias, establecidas por la Autoridad de Salud de nivel nacional”; no es aplicable para la vacunación sugerida del Covid-19.



En tal contexto, revisado los dispositivos introducidos en el Decreto Supremo N° 168-2021-PCM y sus normas modificatorias; se observa, que no existe ningún dispositivo de esa naturaleza que proponga o disponga, de forma directa, la vacunación obligatoria contra el Covid-19. Ahora bien, tal como señala la demandante, si bien se podría interpretar que la obligatoriedad de presentar un carnet de vacunación (físico o virtual), para el uso y/o ingreso de/a determinados bienes y/o servicios, es una forma indirecta de hacer “obligatoria” la inoculación de la vacuna contra el Covid-19. También lo es, que dicha “obligatoriedad” se desvanece, y se torna en aparente, si se tiene en cuenta que la misma norma ha establecido “alternativas” para el uso y/o ingreso de/a determinados bienes y/o servicios, descritos en ella. Ello se observa de los numerales 8.7 y el 14.5 del Decreto Supremo N° 168-2021-PCM, este último modificado por el Decreto 179-2021-PCM, en donde se ha establecido como una alternativa para el ingreso o retorno de personas del extranjero y para el uso del servicio interprovincial de transporte terrestre: *“la presentación de una prueba molecular negativa con fecha de resultado no mayor de 72 horas antes de abordar en su punto de origen”*. Situación que implica, que, de ninguna manera, se puede interpretar una “obligatoriedad” de la inoculación de la vacuna desde los numerales 8.7 y el 14.5 del Decreto Supremo N° 168-2021-PCM, antes citados. Una situación similar se puede encontrar también para el uso del servicio aéreo nacional, del numeral 14.9 del Decreto 179-2021-PCM.

Sin embargo, tal desvanecimiento de “obligatoriedad” no podría entenderse, sin dejar margen a la duda, en lo que respecta a la obligación de presentar el carnet de vacunación para el ingreso a los espacios cerrados que desarrollen actividades económicas y de culto, conforme al numeral 14.6 del Decreto Supremo N° 168-2021-PCM, modificado por el Decreto 179-2021-PCM. Ya que, para dichas situaciones la norma no ha previsto “otra alternativa” para que las personas que no deseen vacunarse puedan acceder a los bienes y servicios que se ofrecen dentro de dichos espacios cerrados. Ello podría dar a entender, tal como señala la parte demandante, que el acceso a esos bienes y servicios, en tales lugares involucraría como única alternativa el portar un “carnet de vacunación” y con ello la vacunación “obligatoria”. Sin embargo, *a priori*, a esa conclusión generalizada no podría llegar este Juzgado sin tomar en cuenta la “multiplicidad” de alternativas con que podrían contar las personas fuera de esos ambientes cerrados, sí solo se trata del acceso a esos bienes y servicios. Ello quiere decir, por el contrario, que podría haber una vulneración a algún derecho fundamental, como a la libertad de tránsito, y como consecuencia de ello, a otros derechos (derechos conexos a la libertad individual), si esas alternativas u otras formas de acceder a esos bienes y servicios, no son posibles, en lugares donde no es obligatorio presentar el “carnet de vacunación”. Más aún, si se tratan de bienes y servicios “esenciales” para el desarrollo de la persona. En ese sentido, parece ser, que la acreditación de la restricción de los



derechos fundamentales alegados (vida, integridad personal, libertad personal y derechos conexos), pasa por realizar un “examen individual” de cada uno de esos bienes y servicios en relación de las alternativas que estos tengan, para su disfrute, en lugares públicos o privados abiertos. Parece ser, que ello pasa también por examinar, la situación individual en que se encuentre el usuario o beneficiario de esos bienes y servicios; ya que, si bien puede haber alternativas al acceso de los mismos, en lugares abiertos (o virtuales), estos podrían no ser “reales” y “efectivos”, desde el punto de vista del usuario. Pues, estos pueden estar sumergidos en múltiples “condicionamientos humanos”, como: por edad, salud, discapacidad, condición económica o ineptitud tecnológica, entre otros. Condiciones que no permitan acceder a esos bienes y servicios de otra manera que no sea por su acceso en los lugares que ahora le son proscritos, por no portar un “carnet de vacunación”, y, por tanto, por no haberse vacunado contra la Covid-19.

En consecuencia, conforme a las consideraciones antes descritas, este Juzgador puede llegar a la conclusión, de este punto, afirmando de que no existe una norma generalizada en el Decreto Supremo N° 168-2021-PCM y sus normas modificatorias, que imponga de forma “clara, directa e inmediata” la vacunación obligatoria contra la Covid-19. Por lo que, ello nos permite afirmar, además, que ninguno de esas normas amenaza o vulnera el derecho a la vida y a la integridad personal del beneficiario. Por la misma razón de que las normas descritas, valga la redundancia, no inciden en la vacunación obligatoria contra la Covid-19.

- **Respecto a si la obligatoriedad de portar el carnet de vacunación contra la Covid-19 afecta la libertad individual y derechos conexos de las personas no vacunadas por falta de “alternativas” para el uso y disfrute de bienes y servicios esenciales brindados dentro de espacios públicos cerrados ¿Existe una restricción justificada de la libertad de tránsito y de los derechos conexos involucrados en el caso en beneficio de la salud pública?**

Séptimo: Hemos señalado líneas arriba que la prohibición de ingreso a lugares públicos cerrados de personas no vacunas podría tornarse vulneratorio de sus derechos, si es que, el acceso a esos bienes y servicios, muchas veces esenciales para el desarrollo humano, no tienen “alternativas” de uso y disfrute en otros lugares donde sí está permitido el libre tránsito de las personas no vacunadas. En tal contexto, afirmado ello, corresponderá analizar ahora en este punto, si esa restricción “total” de acceso a esos bienes y servicios, en el supuesto de darse, se encontraría justificada constitucionalmente. Se hablará aquí no solo de una intervención que aparece sobre la libertad de tránsito, sino, también, de la intervención que, aparentemente, aparece sobre los derechos conexos a su desarrollo: como la libertad de conciencia y pensamiento, y el libre desarrollo



de la personalidad, entre otros. De modo tal que, en función de que derecho se intervenga, pueda existir una amenaza o una vulneración palpable de las libertades o derechos constitucionales de las personas no vacunadas.

Octavo: Dicho lo cual, es claro entender, que el propósito de tornar obligatorio la presentación del “carnet de vacunación”, para acceder a lugares públicos cerrados, tiene como única justificación la protección del bien constitucional de la salud pública, entendido también como derecho colectivo. Bien constitucional que puede ser adscrito desde que el artículo 7 de la Constitución, en tanto de allí se reconoce que son “todos”, y no solo la persona en lo “individual”, los que tienen derecho “a la protección de la salud, la del medio familiar y de la comunidad”. Ello implica, entonces, que el Estado, dentro de sus “políticas públicas de salud” (artículo 9 de la Constitución), tenga como directriz el garantizar ese “derecho de todos” dentro de la “comunidad”, a través de acciones positivas de promoción, prevención, curación y rehabilitación, con la finalidad de que “todas las personas” disfruten del más alto nivel posible de la salud física y mental, de forma individual pero también de forma colectiva¹.

Una de esas acciones de prevención está vinculada, sin lugar a dudas, a las vacunas. Es así, que se considera a la vacunación como una de las vías más eficaces para prevenir enfermedades, al tratarse de un método capaz de generar inmunidad entre ellas. La Organización Mundial de la Salud (en adelante, OMS) ha expresado reiterativamente que la inmunización reduce en gran medida enfermedades, la discapacidad, la muerte y la desigualdad a nivel mundial. Ha señalado, que su efectividad puede advertirse en la erradicación de la viruela y la restricción de múltiples enfermedades, como la poliomielitis, el sarampión, la rubeola y el tétanos, estimándose que las vacunas evitan de 2 a 3 millones de muertes cada año². Solo las vacunas infantiles, según la OMS, salvan la vida de 4 millones de niños cada año³.

Ahora bien, si tenemos en cuenta, además, que, según la OMS, existen dos principales razones para vacunarse: protegernos a nosotros mismos y proteger

¹ El origen del fundamento jurídico del derecho a la salud está contemplado tanto en la constitución de la Organización Mundial de la Salud, posteriormente reiterado en la Declaración de Alma-Ata, Rusia de 1978, y en la Declaración Mundial de la Salud adoptada por la Asamblea Mundial de la Salud en el año 1998, como en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

² OMS, “cobertura vacunal”, disponible en: [“https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/inmunization-coverage”](https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/inmunization-coverage).

³ OMS, “vacunas e inmunización”, disponible en: [“https://www.who.int/es/news-room/questions-and-answers/item/vaccines-and-immunization-what-is-vaccination?adgroupsurvey={adgroupsurvey}&gclid=Cj0KCCQiAip-PBhDVARIsAPP2xc2pu-9gPGGr7TQmHSnDF9-jdxzRh6HotHC7VzucRkKj1F9qFUIhDYuUaAuBfEALw_wcB”](https://www.who.int/es/news-room/questions-and-answers/item/vaccines-and-immunization-what-is-vaccination?adgroupsurvey={adgroupsurvey}&gclid=Cj0KCCQiAip-PBhDVARIsAPP2xc2pu-9gPGGr7TQmHSnDF9-jdxzRh6HotHC7VzucRkKj1F9qFUIhDYuUaAuBfEALw_wcB)



a las personas que nos rodean⁴. Es claro que la vacunación no solo importa a la persona en particular sino también al interés público, incluida la salud pública. Es por esa razón que se destaca la idea de “inmunidad colectiva” o “de rebaño”, de acuerdo con la cual se requiere que una proporción suficiente de la población, generalmente una gran parte de ella, sea vacuna, para proteger a quienes no pueden hacerlo, principalmente, por problemas o condiciones de salud previstas. En otros términos, la eficacia en la prevención de enfermedades depende de la tasa de cobertura de las vacunas⁵. Es por ello, que, si bien los procedimientos médicos realizados en una persona suelen referirse únicamente a esa persona en particular, la inmunidad colectiva y la salud pública, son los elementos esenciales que hacen que la vacunación no afecte solo el interés individual, sino, asimismo, el de terceros y de la población general. Es así que, aunque comprometa una decisión individual, la vacunación afectará el derecho a la salud de los demás.

Noveno: Entonces, respecto al derecho individual a la libertad de tránsito, cabe señalar, en primer lugar, que este ha sido reconocido en el numeral 11 del artículo 2 de la Constitución, y también, como derecho humano, en los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Perú es parte. Y como tal, como todo derecho de carácter individual, puede ser suspendido o limitado, justificadamente, en base a tres criterios: “el derecho de los demás”, “la seguridad de todos”, y “las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática”. Es en tal contexto, que para proteger a la población en general, en orden de la salud pública, es factible realizar restricciones o limitaciones al disfrute de la libertad de tránsito. Es por ello, que incluso, desde su marco normativo constitucional ya esa limitación es una condición normativa del ejercicio de ese derecho, pues, en el numeral 11 del artículo 2, se describe, que: “toda persona tiene derecho a transitar por el territorio nacional y a salir de él y entrar en él, salvo limitaciones por razones de sanidad”. Lo que importa que, para ser aplicable dicha limitación, no es imperativo que nos encontremos en un estado de emergencia. Solo bastará que la ley de la materia establezca cuales son esos parámetros de limitación para conocer, de qué forma y en que intensidad, la protección del derecho a la salud limita la libertad de tránsito. Se podría decir entonces, que, conforme a la relación que el constituyente ha dado a estos derechos, el derecho a la salud tiene una suerte de mayor “peso abstracto”, en determinadas circunstancias, que el derecho a la libertad de tránsito, que se bien formalmente valen lo mismo, desde una perspectiva constitucional, pueden recibir una diferente valoración de cara a una relación concreta. Esa misma condición normativa se repite, justificadamente, a nivel

⁴ OMS, “vacunas e inmunización, ídem.

⁵ OMS, “Inmunidad colectiva, confinamientos y Covid-19”, disponible en: “<https://www.who.int/es/news-room/questions-and-answers/item/herd-immunity-lockdowns-and-covid-19>”



Constitucional, para los derechos a la inviolabilidad de domicilio y de reunión, por ejemplo.

Décimo: Entonces, conforme a lo descrito precedentemente, se puede concluir que cada vez que se encuentre en juego la vulneración del derecho a la salud de las personas la libertad de tránsito podrá ser limitada. Sin embargo, ello no quiere decir que toda restricción a la libertad de tránsito como consecuencia de la protección del derecho a la salud deba ser considerada válida por el solo hecho de que existe una autorización constitucional para ello. Pues, de ser ello así, tendrían que considerarse válidas intervenciones a la libertad de tránsito que, por su intensidad, no sean necesarias ni proporcionales con el fin constitucional autorizado. Lo que quiere decir ello, es que la validez de la intervención sobre la libertad de tránsito por el derecho a la salud queda supedita al hecho de que esa “intervención” muchas veces normativa este justificada en términos de proporcionalidad. Entonces, es en el examen de esas “intervenciones autorizadas” en que nos concentraremos en líneas siguientes.

Décimo primero: Primero, cabe señalar, que la Ley N° 26842, Ley General de Salud ha prescrito, en su artículo 76, que: “La Autoridad de Salud de nivel nacional es responsable de dirigir y normar las acciones destinadas a evitar la propagación y logara el control y erradicación de las enfermedades transmisibles en todo el territorio nacional, ejerciendo la vigilancia epidemiológica e inteligencia sanitaria y dictando las disposiciones correspondientes”. Seguidamente, en su artículo 79, ha dispuesto que: “La Autoridad de Salud” queda facultada a dictar las medidas de prevención y control para evitar la aparición y propagación de enfermedades transmisibles. Termina señalando, que, todas las personas naturales y jurídicas, dentro del territorio, quedan obligadas al cumplimiento de dichas medidas, bajo sanción”. De lo descrito en esos artículos, se colige que es el Ministerio de Salud, como autoridad en salud, la llamada a establecer la política de salud destinada a evitar la propagación del Covid-19, como enfermedad transmisible. Política de salud que ha sido concretizada mediante el Decreto Supremo N° 008-2020-SA, del 11 de marzo de 2020, y que ha sido ampliada y modificada, sucesivamente, en función del avance y desarrollo de la enfermedad trasmisible del Covid-19; siendo el Decreto Supremo N° 168-2021-PCM y sus normas modificatorias y ampliatorias, parte de esa política de salud.

En tal sentido, se invoca en la demanda de habeas corpus, que la política de salud dispuesta en el Decreto Supremo N° 168-2021-PCM, en especial la establecida en el numeral 14.6, vulnera la libertad de tránsito del beneficiario porque este estaría impedido de transitar por todos los espacios públicos cerrados que no han sido autorizados a las personas que no cuentan con el carnet de vacunación. Entonces, dicho lo cual, debe revisarse aquí si tal restricción a la libertad de tránsito, autorizada constitucional y legalmente, es



necesaria y proporcional respecto al derecho de la salud pública que se quiere proteger. En otras palabras, se analizará si la “intervención normativa” que impone esa prohibición esta justificada y no es una de carácter arbitrario.

En primer lugar, entonces, realizaremos el examen de necesidad de la medida. Así, cabe señalar que la intervención a la libertad de tránsito a examinar es la que se encuentra regulada en el numeral 14.6 del Decreto Supremo N° 168-2021-PCM, modificado mediante el Decreto Supremo N° 179-2021-PCM, y, últimamente, modificado por el Decreto Supremo N° 005-2022-PCM, los cuales, básicamente, establecen lo mismo, conforme al siguiente texto:

“En los cuatro (4) niveles de alerta, los mayores de 18 años que deseen ingresar a los centros comerciales, galerías comerciales, tiendas por departamento, tiendas en general, conglomerados, tiendas de abastecimiento de productos de primera necesidad, supermercados, mercados, restaurantes y afines en zonas internas, casinos, tragamonedas, cines, teatros, bancos, entidades financieras, iglesias, templos, lugares de culto, bibliotecas, museos, centros culturales, galerías de arte, clubes, locales de asociaciones deportivas, peluquerías, barberías, spa, baños turcos, sauna, baños termales, coliseos, gimnasios, notarías, oficinas de atención al usuario, trámite administrativo y mesas de partes de instituciones públicas y privadas, así como colegios profesionales, tienen que presentar su carné físico o virtual que acredite haber completado, en el Perú y/o el extranjero, su esquema de vacunación contra la COVID-19, y a partir del 23 de enero de 2022 la dosis de refuerzo para mayores de 50 años, además de usar mascarilla de manera permanente, según las condiciones indicadas en el numeral 8.4. del artículo 8 del presente Decreto Supremo”.

Cabe señalar, entonces, que, si bien la justificación de estas medidas sanitarias se encuentra, someramente, en la “exposición de motivos” del Decreto Supremo N° 184-2020-PCM⁶; paralela a ella, existe una justificación científica más contundente que justifica la intervención en el derecho a la libertad de tránsito en el contexto de la Covid-19, la cual es: la forma de transmisión del virus que la causa. Así, la OMS ha indicado que el virus Sars-CoV-2, que causa la enfermedad del Covid-19, puede propagarse a través de pequeñas partículas líquidas expulsadas por una persona infectada por la boca o la nariz al toser, estornudar, hablar, cantar o respirar. Y conforme a lo que hasta ahora señala la OMS, conforme a sus datos disponibles, el virus puede propagarse principalmente entre personas que están en estrecho contacto, por lo general, a menos de un metro (**distancia corta**). Así, una persona puede infectarse al inhalar aerosoles o gotículas que contienen virus o que entran en contacto

⁶ <http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2020/Marzo/11/EXP-DS-008-2020-SA.PDF>



directo con los ojos, la nariz o la boca. Asimismo, conforme también señala la OMSP, el virus también puede propagarse en espacios interiores mal ventilados y/o concurridos, donde se suelen pasar largos periodos de tiempo. Ello se debe a que los aerosoles permanecen suspendidos en el aire o viajan a distancias superiores a un metro (**distancia larga**)⁷.

Dicho esto, entonces, si se afirma, que toda situación que suponga estrecha proximidad entre personas durante mucho tiempo incrementa el riesgo de transmisión, especialmente, los lugares interiores donde la ventilación es deficiente (entrañaran mayores riesgos que los espacios al aire libre); es lógico, también, afirmar, que, para contralar la propagación del virus, es “necesario” evitar esa proximidad y, con mayor intensidad, en los lugares no ventilados y de masiva concurrencia. Pero si, además, a esa limitación de aforos en esos lugares cerrados le sumamos que la medida complementaria de “uso obligatorio de mascarilla” (N95 o FFP2 o FFP3 normalizada o equivalente) no previene al 100% la propagación del virus entre persona a persona (cuya eficiencia en la filtración de bacterias es de $\geq 95\%$)⁸. Es mucho más lógico afirmar que ese control de aforos debe de incluir a las personas menos protegidas, como las que no han cumplido con inmunizarse contra la Covid-19; ya que, estos estarán en un mayor riesgo de contagio, y a su vez, por su falta de inmunización, con el riesgo de contagiar a otras personas, que por su condición se encuentran en mayor grado de vulnerabilidad a los efectos nocivos del virus⁹. Ello quiere decir, entonces, que la medida de prohibir el ingreso a las personas no vacunadas a lugares como: centros comerciales, casinos, restaurantes, etc; restricción de la libertad de tránsito, se encuentra justificada, en términos de necesidad, no solo en la protección de la salud individual del beneficiario, sino también, y en mayor medida, en la salud de los demás.

Entonces pasado el filtro de la necesidad, cabría analizar ahora si dicha medida pondera adecuadamente “el grado de realización u optimización del fin constitucional (derecho a la salud) y la intensidad de la intervención en el derecho fundamental (libertad de tránsito)”. Hablamos aquí de la aplicación del test de proporcionalidad en sentido estricto, lo que a buena cuenta se reduce en la “ley de la ponderación” de Alexy. En tal sentido, de los alcances de la medida interventora a la libertad de tránsito, se puede colegir que esta satisface en un nivel alto la realización del derecho a la salud y afecta en un grado medio el derecho intervenido. Ello es así, en tanto las posibilidades jurídicas de desarrollo del derecho a la libertad de tránsito han quedado intactas en otros

⁷ OMS, “Preguntas y respuestas sobre la transmisión de la Covid-19”, disponible en: <https://www.who.int/es/news-room/questions-and-answers/item/coronavirus-disease-covid-19-how-is-it-transmitted>

⁸ OMS, “Uso de mascarillas en el contexto de Covid-19”, disponible en: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/337833/WHO-2019-nCov-IPC_Masks-2020.5-spa.pdf?sequence=1&isAllowed=y

⁹ OMS, “Preguntas y respuestas sobre la transmisión de la Covid-19”,



ámbitos en donde la prohibición, por no estar vacunados, no tiene efectos. Pues, el demandante o, los que se consideren afectados con la medida, pueden ejercer plenamente su derecho a la libertad de tránsito en lugares abiertos. Análisis aparte es el hecho de que como consecuencia de estar sujeta a esa restricción no puedan acceder a bienes y servicios esencial para su desarrollo humano. Sin embargo, respecto a la libertad de tránsito, en particular, se tiene que el numeral 14.6 del Decreto Supremo N° 168-2021-PCM, modificado mediante el Decreto Supremo N° 179-2021-PCM, y, últimamente, modificado por el Decreto Supremo N° 005-2022-PCM, ha cumplido con el test de proporcionalidad, por lo que, debe de considerarse que dicha norma interventora a la libertad de tránsito restringe legítimamente dicho derecho, desde una perspectiva constitucional.

Décimo segundo: Ahora, respecto a lo que toca sobre los derechos conexos. Debe recordarse aquí, que, líneas arriba, ya se ha justificado, a través del Expediente N. 05861-2007-PHC/TC¹⁰, el por qué dentro del proceso de hábeas corpus se podrían dilucidar afectaciones de lo que el Tribunal Constitucional ha denominado “la esfera subjetiva de libertad de la persona humana”. Así, en dicha jurisprudencia se ha descrito que puede haber ámbitos del derecho al libre desarrollo de su personalidad que pueden ser protegidos por el habeas corpus, siempre y cuando, estos guarden un grado razonable de vínculo con el derecho a la libertad individual. En sentido, nos preguntamos aquí, si en el caso ¿El derecho al libre desarrollo de la personalidad de los no vacunados tiene alguna relación con las restricciones de acceso a determinados bienes y servicios que se encuentran en lugares públicos cerrados? Si analizamos en detalle tal interrogante, parece que la respuesta es afirmativa. Ya que, el derecho al libre desarrollo de la personalidad garantiza, tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional, en la sentencia del Expediente N.º 00032-2010-AI/TC (fundamento 22): “(...) una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad. Es decir, de parcelas de libertad natural en determinados ámbitos de la vida, cuyo ejercicio y reconocimiento se vinculan con el concepto constitucional de persona como ser espiritual, dotada de autonomía y dignidad, y en su condición de miembro de una comunidad de seres libres (...). Tales espacios de libertad para la estructuración de la vida personal y social constituyen ámbitos de libertad sustraídos a cualquier intervención estatal que no sean razonables ni proporcionales para la salvaguarda y efectividad del sistema de valores que la misma Constitución consagra”. Por lo tanto, la restricción de ciertos bienes y servicios, que pueden ser considerados esenciales, que no pueden ser brindados en contextos abiertos, puede afectar esos ámbitos garantizados del derecho y de esa forma el desarrollo humano de las personas no vacunadas. Hablamos aquí, de que dichas afectaciones pueden ocurrir, por la falta de “alternativas” a

¹⁰ Véase, además, el caso “Tudela”, en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/01317-2008-HC.pdf>



determinados bienes y servicios que solo se podrían encontrar en esos lugares públicos cerrados prohibidos a las personas no vacunadas.

En ese sentido, podríamos encontrar, en concreto, que tal derecho conexo, de libre desarrollo de la personalidad, se podría ver afectado de múltiples maneras y en diferentes casos. Por ejemplo, en la de una persona que requiera realizar un trámite notarial urgente. El cual requiere realizar la disposición de un bien para salvaguardar la alimentación diaria de él y su familia. La cual a no poderse acercar a la notaría no podría disponer del bien, menos dar un poder para que otro lo realice. Tampoco podría ir al banco para pedir un crédito personal porque también le esta restringido su acceso. O tal vez, como otro ejemplo, el caso de una persona de avanzada edad que quiera cobrar su pensión en las ventanillas de un banco, como siempre lo ha hecho, en el supuesto que no sepa usar el cajero automático y tampoco los medios virtuales que este ofrece. O tal vez, como otro ejemplo, el caso de una persona que quiera realizar un tramite de reclamación a una entidad administrativa o judicial y, para ello, tenga que legalizar su firma, en el supuesto que esa persona tampoco pueda acceder el Reniec para sacar un DNI electrónico, y legalizar de esa forma el trámite requerido. O, quizás, el simple caso de una persona que vive sola y no pueda entrar a un mercado para acceder a bienes básicos de consumo. O, quizás el caso de una persona con discapacidad mental que guste de un evento deportivo particular al cual no pueda acceder porque, por diversas razones, no comprende los beneficios de la vacuna. O, quizás, los múltiples casos de personas que por motivos de salud no puedan inocularse la vacuna, por que les esta proscrita médicamente, pero, sin embargo, sin estar en contra de la vacuna, se les ha negado todo tipo de acceso a esos lugares públicos prohibidos para los no vacunados, ya que la norma no ha considerado ni siquiera una exención para estos casos. En consecuencia, en base a estos ejemplos, a consideración de este Juzgado, la prohibición dispuesta por el numeral 14.6 del Decreto Supremo N° 168-2021-PCM, modificado mediante el Decreto Supremo N° 179-2021-PCM, y, últimamente, modificado por el Decreto Supremo N° 005-2022-PCM, puede tornarse en vulneratorio del derecho al libre desarrollo de la personalidad, como derecho conexo a la libertad individual; en tanto, ese derecho o sus ámbitos de aplicación no podrían ser restringidos mayormente si se tiene en cuenta que en el Perú la vacunación contra el Covid-19 es voluntaria y no obligatoria. Además, en el ámbito constitucional no existe una norma que, al todo o nada, autorice la restricción o suspensión de tales ámbitos de protección, en las dimensiones descritas, al punto que tal derecho pierda su efectividad y vigencia. Ni siquiera en el supuesto de encontrarnos en un estado de emergencia. Sin embargo, análisis de la afectación de esos ámbitos de protección dependerá de cada caso en concreto, conforme los parámetros de análisis que ya han sido expuestos en el considerando noveno de la presente resolución.



- **Sí en el caso existe una vulneración de los derechos conexos a la libertad individual del beneficiario por la exigencia de presentación del carnet de vacunación (físico o virtual), para el uso o ingreso a determinados bienes y servicios en lugares públicos cerrados.**

Décimo tercero: De la demanda se observa que la demandante ha cuestionado, al menos, 3 disposiciones, citados en el considerando octavo, del Decreto Supremo N° 168-2021-PCM y sus normas modificatorias, indicando que los mismos vienen vulnerando los derechos a la vida, la integridad personal y la libertad personal, así como, sus derechos conexos, de su beneficiario. Sin embargo, se observa del transcurrir de su demanda, que la demandante en ningún momento describe ¿Cómo? dichos dispositivos, o sus alcances normativos, afectan a su beneficiario; de modo tal, que, de forma comprobada, este Juzgado tenga que apreciar dichas vulneraciones en defensa de sus derechos invocados. En dicha demanda, la demandante tampoco ofrece ningún medio probatorio para comprobar que su beneficio se haya visto impedido de ejercer dichos derechos en los espacios que le han sido proscritos por no haber cumplido con el esquema de vacunación contra la Covid-19, tal como ha sido dispuesto en Decreto Supremo N° 168-2021-PCM y sus normas modificatorias. En todo caso, tal como ya ha sido desarrollado en los considerandos precedentes, en ningún caso, a través de los dispositivos descritos en el Decreto Supremo N° 168-2021-PCM y sus normas modificatorias, se ha comprobado una vulneración a los derechos a la vida y a la integridad personal del beneficiario, en tanto, de los mismos, no se observa la implementación de una política de salud que, de forma directa e indirecta, haga obligatoria la vacuna contra la Covid-19. Lo que del mismo modo alcanza a la libertad de tránsito, en tanto, de la propia norma constitucional se desprende que dicho derecho, en determinadas circunstancias, se encuentra limitado por el derecho a la salud. Siendo en el caso de los dispositivos del Decreto Supremo N° 168-2021-PCM y sus normas modificatorias, una intervención que ha sido realizada sobre el derecho a la libertad de tránsito de modo necesario y proporcional en salvaguarda del derecho a la salud.

Ahora bien, en tanto la acreditación de la restricción del derecho al libre desarrollo de la personalidad está relacionado a la afectación individual del mismo; del caso planteado, tampoco se desprende que la demandante haya probado en favor de su beneficiario que este haya visto vulnerado tal derecho conexo por el no acceso a los bienes y servicios en lugares públicos o privados cerrados, proscritos para su beneficiario por no haber completado su esquema de vacunación, por falta de alternativas en lugares abiertos donde expidan esos mismos bienes y servicios. Asimismo, en el proceso la demandante tampoco ha comprobado, con medios probatorios idóneos, alguna condición particular del beneficiario que no le permita alcanzar esos bienes y servicios en lugares abiertos, y tampoco, que esos bienes y servicios no alcanzados sean esenciales



para el desarrollo de su persona. En consecuencia, en tanto, no existe evidencia de vulneración de alguno de los derechos constitucionales alegados, la presente demanda tiene que declararse infundada.

III. FALLO

Por lo tanto, por las consideraciones expuestas, el Juez Provisional del Tercer Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte de Justicia de Lima, administrando Justicia a nombre de la Nación, ha resuelto:

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda de habeas corpus promovida por **ROCÍO MILAGROS LÓPEZ SAENZ DE LIVELY**, a favor de **DERIAN AARON LÓPEZ SAENZ**, contra del **ESTADO PERUANO**, **representado por la PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA, MINISTERIO DE SALUD, MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS Y MINISTERIO DEL TRABAJO**, por presunta vulneración del derecho fundamental a la vida e integridad personal, libertad personal y de derechos conexos, como la libertad de tránsito, entre otros.
2. **Disponer** que consentida o ejecutoriada que sea la presente resolución, este se **ARCHIVE** conforme a ley.
3. **NOTIFIQUESE** a los sujetos procesales conforme a ley y conforme a los mecanismos electrónicos adoptados por el Poder Judicial del Perú. Interviniendo el magistrado y especialista legal asignada a la causa, quienes suscriben digitalmente¹¹ la presente resolución.¹²

¹¹ Véase firma digital en la página 1.

¹² Ley de Firmas y Certificados Digitales N° 27269, su Reglamento contenido en el DS N° 052-2008-PCM, y en estricta aplicación del principio de celeridad procesal, adecuando la exigencia de formalidad al logro de los fines de los procesos constitucionales: Las firmas electrónicas registradas en la presente resolución, son absolutamente válidas y con eficacia jurídica, no requiriéndose la firma y sello físico, a fin de agilizar el impulso del presente proceso, razón a la atención vía trabajo remoto por la delicada coyuntura sanitaria actual.