

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA**  
**FACULTAD DE EDUCACIÓN Y HUMANIDADES**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**



**“El test de proporcionalidad aplicado a la medida de retención temporal durante la inmovilización social obligatoria en el Perú, a causa del COVID 19 en el periodo 2021”**

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

**AUTORAS:**

Bach. Castañeda Ayrac, Akyra Antuanet

Bach. Rodríguez Horna, Fernanda Melissa

**ASESORA:**

Ms. Gutiérrez Cruz, Milagritos Elizabeth

CODIGO ORCID: 0000-0002-7759-3209

Nuevo Chimbote – Perú

2023

## HOJA DE CONFORMIDAD DEL ASESOR

La presente tesis titulada “EL TEST DE PROPORCIONALIDAD APLICADO A LA MEDIDA DE RETENCIÓN TEMPORAL DURANTE LA INMOVILIZACIÓN SOCIAL OBLIGATORIA EN EL PERÚ, A CAUSA DEL COVID 19 EN EL PERIODO 2021”, ha sido elaborado según el Reglamento General de Grados y Títulos, aprobado por Resolución N° 580-2022-CU-R-UNS, del 22 de agosto de 2022, mediante la modalidad de tesis, por tal motivo firmo el presente trabajo en calidad de asesor, designado mediante Resolución Decanatural N° 436-2022-UNS-DFEH, de fecha 06 de octubre del 2022.



---

**Ms. Milagritos Elizabeth Gutiérrez Cruz**

**ASESORA**

DNI 43971856

CODIGO ORCID: 0000-0002-7759-3209

## HOJA DEL AVAL DEL JURADO EVALUADOR

Concluida la sustentación de la tesis titulada: “EL TEST DE PROPORCIONALIDAD APLICADO A LA MEDIDA DE RETENCIÓN TEMPORAL DURANTE LA INMOVILIZACIÓN SOCIAL OBLIGATORIA EN EL PERÚ, A CAUSA DEL COVID 19 EN EL PERIODO 2021”, de las bachilleres Castañeda Ayra Akyra Antuanet (con código 0201735006) y Rodríguez Horna Fernanda Melissa (con código 0201735024), tiene la aprobación del jurado calificador, quienes firmaron en señal de conformidad.

Revisado y aprobado por el Jurado Evaluador designado mediante Resolución N° 488-2023-UNS-CFEH, de fecha 27 de octubre del 2023.



**Ms. Julio César Cabrera Gonzales**

**Presidente**

DNI N° 17805269

Código ORCID: 0000-0002-1387-6162



**Ms. Milagritos Elizabeth Gutiérrez Cruz**

**Asesora**

DNI N° 43971856

Código ORCID: 0000-0002-7759-3209



**Ms. Javier Enrique Reyna de la Cruz**

**Secretario**

DNI N° 41585576

Código ORCID: 0000-0002-8244-7644



### ACTA DE CALIFICACIÓN DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

En el distrito de Nuevo Chimbote, en el Aula Magna del Pabellón de la Escuela de Derecho y CC.PP. -Campus 2 de la UNS, siendo las nueve de la mañana del día veintiuno de diciembre del año dos mil veintitrés, se reunió el Jurado Evaluador presidido por el Mtr. Julio César Cabrera Gonzales; teniendo como integrantes a la Mg. Milagritos Elizabeth Gutiérrez Cruz y al Mg. Javier Enrique Reyna De La Cruz (Secretario); para la sustentación de Tesis para optar el Título de ABOGADA de la Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas **Akyra Antuanet Castañeda Ayrac**, quien expuso y sustentó el trabajo intitulado: "EL TEST DE PROPORCIONALIDAD APLICADO A LA MEDIDA DE RETENCIÓN TEMPORAL DURANTE LA INMOVILIZACIÓN SOCIAL OBLIGATORIA EN EL PERÚ, A CAUSA DEL COVID 19 EN EL PERIODO 2021".

Terminada la sustentación, la graduada respondió las preguntas formuladas por los miembros del Jurado.

El Jurado después de deliberar sobre aspectos relacionados con el trabajo, contenido y sustentación del mismo y con las sugerencias pertinentes declara: Aprobada por unanimidad. al Bachiller antes mencionado, según el Art. 71 del Reglamento General para obtener de Grados y Títulos de la UNS.

Siendo las Nueve con Diez, de la mañana del mismo día, se da por terminado el acto de sustentación.

Julio César Cabrera Gonzales/Milagritos Elizabeth Gutiérrez Cruz/Javier Enrique Reyna De La Cruz

Presidente

Integrante

Secretario





### ACTA DE CALIFICACIÓN DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

En el distrito de Nuevo Chimbote, en el Aula Magna del Pabellón de la Escuela de Derecho y CC.PP. -Campus 2 de la UNS, siendo las nueve de la mañana del día veintiuno de diciembre del año dos mil veintitrés, se reunió el Jurado Evaluador presidido por el Mtr. Julio César Cabrera Gonzales; teniendo como integrantes a la Mg. Milagritos Elizabeth Gutiérrez Cruz y al Mg. Javier Enrique Reyna De La Cruz (Secretario); para la sustentación de Tesis para optar el Título de ABOGADA de la Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas **Fernanda Melissa Rodríguez Horna**, quien expuso y sustentó el trabajo intitulado: "EL TEST DE PROPORCIONALIDAD APLICADO A LA MEDIDA DE RETENCIÓN TEMPORAL DURANTE LA INMOVILIZACIÓN SOCIAL OBLIGATORIA EN EL PERÚ, A CAUSA DEL COVID 19 EN EL PERIODO 2021".

Terminada la sustentación, la graduada respondió las preguntas formuladas por los miembros del Jurado.

El Jurado después de deliberar sobre aspectos relacionados con el trabajo, contenido y sustentación del mismo y con las sugerencias pertinentes declara: APROBAR POR MAYORÍA. al Bachiller antes mencionado, según el Art. 71 del Reglamento General para obtener de Grados y Títulos de la UNS.

Siendo las Diez con once. de la mañana del mismo día, se da por terminado el acto de sustentación.

Julio César Cabrera Gonzales/Milagritos Elizabeth Gutiérrez Cruz/Javier Enrique Reyna De La Cruz

Presidente

Integrante

Secretario



## Recibo digital

Este recibo confirma que su trabajo ha sido recibido por Turnitin. A continuación podrá ver la información del recibo con respecto a su entrega.

La primera página de tus entregas se muestra abajo.

Autor de la entrega: Akyra Antuanet Castañeda Ayrac  
Título del ejercicio: INFORME DE TURNITIN  
Título de la entrega: EL TEST DE PROPORCIONALIDAD APLICADO A LA MEDIDA DE...  
Nombre del archivo: INFORME-DE-TESIS-APROBADO-WORD-CASTA\_EDA-Y-RODRI...  
Tamaño del archivo: 915.5K  
Total páginas: 109  
Total de palabras: 23,295  
Total de caracteres: 134,425  
Fecha de entrega: 29-dic.-2023 08:49a. m. (UTC-0500)  
Identificador de la entre... 2265494434

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA  
FACULTAD DE EDUCACIÓN Y HUMANIDADES  
E.P. DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



"EL TEST DE PROPORCIONALIDAD APLICADO A LA  
MEDIDA DE RETENCIÓN TEMPORAL DURANTE LA  
INMOVILIZACIÓN SOCIAL OBLIGATORIA EN EL  
PERÚ, A CAUSA DEL COVID 19 EN EL PERIODO 2021"

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

**AUTORAS:**

Castañeda Ayrac, Akyra Antuanet  
Rodríguez Rivera, Fernanda Melissa

**ASESORA:**

M. Mirtángel Gálvez Cruz  
DOI: ORCID: 0000-0002-7759-3209

Nuevo Chimbote - Perú  
2023

# EL TEST DE PROPORCIONALIDAD APLICADO A LA MEDIDA DE RETENCIÓN TEMPORAL DURANTE LA INMOVILIZACIÓN SOCIAL OBLIGATORIA EN EL PERÚ, A CAUSA DEL COVID 19 EN EL PERIODO 2021

## INFORME DE ORIGINALIDAD

8%

INDICE DE SIMILITUD

8%

FUENTES DE INTERNET

3%

PUBLICACIONES

3%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

## FUENTES PRIMARIAS

1

[repositorio.ucv.edu.pe](https://repositorio.ucv.edu.pe)

Fuente de Internet

1%

2

[spij.minjus.gob.pe](https://spij.minjus.gob.pe)

Fuente de Internet

1%

3

[hdl.handle.net](https://hdl.handle.net)

Fuente de Internet

1%

4

[distancia.udh.edu.pe](https://distancia.udh.edu.pe)

Fuente de Internet

1%

5

[idoc.pub](https://idoc.pub)

Fuente de Internet

1%

6

[repositorio.uns.edu.pe](https://repositorio.uns.edu.pe)

Fuente de Internet

<1%

7

[www.mazars.pe](https://www.mazars.pe)

Fuente de Internet

<1%

8

Submitted to Universidad Nacional del Santa

Trabajo del estudiante

<1%

## DEDICATORIA

Para nuestros padres, porque son el motivo de cada aventura que emprendemos, por enseñarnos desde temprana juventud la importancia de una formación académica en nuestras vidas, y porque siempre nos han sostenido, brindándonos el soporte necesario para seguir adelante cada día. Son nuestro aliciente.

Para nuestros hermanos, por el cariño, risas compartidas y cómplices travesuras en nuestros hogares. Los amamos.

*Fernanda Melissa y Akyra Antuanet*



## **AGRADECIMIENTO**

A Dios, por su infinita bondad y bendiciones.

A nuestra asesora, la Mtr. Milagritos Gutiérrez Cruz, por su compromiso y disposición en el desarrollo de la presente tesis.

A los docentes de la Escuela Profesional de Derecho y Ciencias Políticas – UNS, por habernos instruido con exigencia académica, valores y ética.

A la Universidad Nacional del Santa, por habernos cobijado en sus aulas, por su cálida verde ruta, por las personas que conocimos gracias a ella, y por la oportunidad de formarnos como abogadas en esta Casa de Estudios.

*Fernanda Melissa y Akyra Antuanet*

## ÍNDICE GENERAL

CARATULA .....	1
HOJA DE CONFORMIDAD DEL ASESOR.....	2
HOJA DEL AVAL DEL JURADO EVALUADOR.....	3
ACTA DE SUSTENTACIÓN .....	4
ACTA DE SUSTENTACIÓN.....	5
RECIBO .....	6
PORCENTAJE DE TURNITIN .....	7
DEDICATORIA.....	8
AGRADECIMIENTO .....	9
ÍNDICE GENERAL .....	10
ÍNDICE DE ANEXOS .....	14
RESUMEN.....	15
ABSTRACT .....	16
INTRODUCCIÓN.....	17
CAPÍTULO I.....	22
PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO .....	22
1.1 Antecedentes del problema.....	22
1.2 Planteamiento del problema.....	24
CAPÍTULO II.....	27
MARCO TEÓRICO .....	27
2.1. Antecedentes de investigación.....	27
2.2. Bases teóricas.....	29
2.3. Desarrollo Temático .....	31
CAPÍTULO I:.....	31
MEDIDA DE RETENCIÓN TEMPORAL.....	31
1.1. Doctrina .....	32
1.1.1. <i>Estado de Emergencia</i> .....	32
a. Definición.....	32
b. Características.....	32
c. Derechos suspendidos. ....	33
1.1.2. <i>Definición de retención</i> .....	34
1.1.3. <i>Diferencia entre retención y detención</i> .....	35
1.1.4. <i>Control de identidad</i> .....	36

1.1.5.	<i>Opinión de jurisconsultos</i> .....	37
a.	Benji Espinoza Ramos.....	37
b.	Jefferson Moreno Nieves.....	38
c.	Edhín Campos Barranzuela. ....	38
d.	Alonso R. Peña Cabrera Freyre. ....	39
e.	Verificador (Diario La República) .....	40
1.2.	Legislación.....	40
1.2.1.	<i>Nacional</i> .....	40
a.	Artículo 7 del Decreto Supremo N° 008-2021-PCM, que modifica el Art. 4 numeral 4.5. del Decreto Supremo N° 184-2020-PCM .....	40
1.2.2.	<i>Derecho comparado</i> .....	42
a.	Argentina. ....	42
b.	Bolivia. ....	42
c.	Chile .....	43
CAPÍTULO II:.....		44
TEST DE PROPORCIONALIDAD.....		44
2.1.	Aplicación del Test de proporcionalidad en el Perú y sus subprincipios .....	45
2.1.1.	<i>Subprincipios del test de proporcionalidad</i> .....	45
a.	Idoneidad. ....	45
b.	Necesidad.....	46
c.	Proporcionalidad en sentido estricto.....	48
2.2.	Aplicación del Tribunal Constitucional peruano .....	49
2.2.1.	<i>Exp. N.º 0007-2006-PI/TC “Asociación de Comerciantes San Ramón y Figari”</i> 50	
2.2.2.	<i>Exp. N° 6712-2005-HC/TC “Magaly Jesús Medina Vela y Ney Guerrero Orellana”</i> .....	50
2.2.3.	<i>Exp. N° 2437-2013-PA-T. “Jane Margarita Cósar Camacho y Otros”</i> ..	52
CAPÍTULO III: .....		54
APLICACIÓN DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD EN LA MEDIDA DE RETENCIÓN TEMPORAL .....		54
2.4.	Perspectiva teórica .....	58
2.5.	Glosario de términos .....	60
CAPÍTULO III .....		65
MATERIALES Y MÉTODOS.....		65
3.1.	Tipo de investigación.....	65
3.1.1.	<i>Básica</i> .....	65

3.1.2.	<i>Descriptivo</i> .....	65
3.1.3.	<i>Dogmático jurídico</i> .....	65
3.2.	Diseños de Investigación .....	66
3.2.1.	<i>Teoría Fundamentada</i> .....	66
3.2.2.	<i>Diseño Narrativo</i> .....	66
3.3.	Métodos de Investigación .....	66
3.3.1.	<i>Método Descriptivo</i> .....	66
3.3.2.	<i>Método dogmático</i> .....	66
3.3.3.	<i>Método de interpretación jurídica: Sistemático</i> .....	67
3.3.4.	<i>Método Exegético</i> .....	67
3.4.	Operacionalización de variables .....	67
3.5.	Población y muestra de estudio .....	68
3.5.1.	<i>Población “</i> .....	68
3.5.2.	<i>Muestra</i> .....	68
3.6.	Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos .....	69
3.6.1.	<i>Técnicas</i> .....	69
a.	Análisis documental. ....	69
b.	Análisis normativo.....	69
c.	Análisis de sentencias.....	70
d.	Fichaje. ....	70
3.6.2.	<i>Instrumentos</i> .....	70
a.	Guía de análisis documental. ....	70
b.	Guía de análisis normativo. ....	70
c.	Guía de análisis de sentencias. ....	70
d.	Ficha textual. ....	71
e.	Ficha de parafraseo. ....	71
3.7.	Procedimientos para la Recolección de Datos .....	71
3.8.	Técnicas de Procesamiento y Análisis de Datos.....	72
3.8.1.	<i>Análisis estadístico de los datos</i> .....	72
3.8.2.	<i>Análisis documental de datos</i> .....	72
CAPÍTULO IV .....		74
RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....		74
4.1.	Resultados.....	74
4.1.1.	<i>Resultado N° 01</i> .....	74
4.1.2.	<i>Resultado N° 02</i> .....	75

4.1.3. Resultado N° 03.....	79
4.1.4. Resultado N° 04.....	83
4.2. Discusión de Resultados .....	84
4.2.1. Discusión de Resultado N° 01: .....	84
4.2.2. Discusión de Resultado N° 02: .....	86
4.2.3. Discusión de Resultado N° 03: .....	87
4.2.4. Discusión de Resultado N° 04: .....	88
CAPÍTULO V .....	91
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....	91
5.1. Conclusiones.....	91
5.2. Recomendaciones .....	93
VI. Referencias Bibliográficas y Virtuales.....	94
VII. ANEXOS .....	101



## ÍNDICE DE ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA METODOLÓGICA.....	101
GUÍA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL.....	105
GUÍA DE ANÁLISIS DE SENTENCIA.....	106
GUÍA DE ANÁLISIS NORMATIVO.....	107
FICHA TEXTUAL.....	108
FICHA DE PARAFRASEO.....	109
PROYECTO DE LEY.....	110

## RESUMEN

La presente investigación buscará explicar si la medida de retención temporal establecida en el periodo 2021 durante la inmovilización social obligatoria a causa del covid 19, cumple con el Test de proporcionalidad. Asimismo, en el transcurso de la investigación se desarrollarán y analizarán aspectos relevantes de la medida de retención temporal y del test de proporcionalidad; teniendo como escenario un estado de emergencia por la covid 19, cuya circunstancia motivó al Gobierno de turno a dictar diversas medidas necesarias para contrarrestar dicha enfermedad, entre ellas la puesta en marcha de los centros de retención temporal; de tal modo, la información acopiada servirá de insumo para fundamentar la postura de las autoras.

**Palabras claves:** Test de proporcionalidad, medida de retención temporal, estado de emergencia, covid-19, inmovilización social obligatoria.

Las autoras.

## ABSTRACT

The present research will seek to explain whether the temporary retention measure established in the period 2021 during the mandatory social immobilization due to covid 19, complies with the proportionality test. Likewise, during the course of the research, relevant aspects of the temporary detention measure and the proportionality test will be developed and analyzed; having as a scenario a state of emergency due to covid 19, which circumstance motivated the Government in office to dictate several measures necessary to counteract such disease, among them the implementation of the temporary detention centers; thus, the information gathered will serve as input to support the position of the authors.

**Key words:** Proportionality test, temporary detention measure, state of emergency, covid-19, mandatory social immobilization.

Authors.

## INTRODUCCIÓN

La Organización de las Naciones Unidas, mediante su organismo dedicado a la salud, con fecha 11 de marzo del 2020, declaró a la enfermedad covid-19, originada por el inexplorado coronavirus SARS-CoV-2, como una pandemia, panorama que situó a la humanidad en una grave situación, al ser una enfermedad desconocida que ocasionó estragos en los sistemas de salud a nivel global, por lo que, en el Perú y en el mundo, los gobiernos adoptaron medidas inmediatas para contrarrestar dicha enfermedad. Una de ellas ha sido, implementar los centros de retención temporal, publicada con fecha 27 de enero del 2021, mediante el Art 7° del Decreto Supremo N° 008-2021-PCM, que modifica el Art 4° numeral 4.5. del Decreto Supremo N° 184-2020-PCM.

Ahora bien, un Decreto Supremo se puede definir como una norma de carácter general emanada por el Poder Ejecutivo, cuya finalidad es regular la actividad sectorial funcional o multisectorial funcional a nivel nacional, siendo así, el objeto del Decreto Supremo N° 008-2021-PCM es prorrogar el Estado de Emergencia Nacional a consecuencia de la COVID-19, y modificar diferentes normas; sin embargo, esta investigación se enfocará en la modificación del Art. 4° numeral 4.5. del Decreto Supremo N° 184-2020-PCM. En este sentido, habiéndose explicado el decreto objeto de investigación, el presente trabajo tendrá como propósito analizar la medida de retención temporal según los subprincipios que conforman el Test de Proporcionalidad.

Para ello, se revisaron trabajos de investigación nacionales e internacionales, los cuales forman parte de los antecedentes. Con respecto al plano internacional, en Chile en la tesis **La Aplicación del Principio de Proporcionalidad por el Tribunal Constitucional Chileno en el Control Constitucional de Leyes Penales**, se concluye que: *en Chile, se han emanado diversas reformas legales de incierta idoneidad, necesidad y proporcionalidad, incrementando considerablemente la severidad punitiva de determinadas conductas, además, su Tribunal Constitucional jamás ha previsto en materia penal, la inaplicabilidad o inconstitucionalidad de normativa por carencia de proporcionalidad, pues optan por preferir principios político-filosóficos de la separación de poderes y del Estado democrático, sobre aquellos que cometen delitos*. De igual manera, en Colombia, en el trabajo **Aplicación del test de proporcionalidad para la excepción de inconstitucionalidad: mecanismo para garantizar derechos fundamentales**, se concluye que: *aplicar la excepción de inconstitucionalidad no*

menoscaba el derecho a la seguridad jurídica ni el derecho a la igualdad, muy por el contrario, confirma el principio de supremacía constitucional. Adicionalmente, en México, en la tesis **El Test De Proporcionalidad en la Imposición de Sanciones**, se concluye que *“el test de proporcionalidad debe ser positivizado, incorporándose en los códigos respectivos, ya que este test es un recurso argumentativo que, demanda al juzgador cimentar su fallo en criterios imparciales para la valoración de sanciones”*.

Por otro lado, en el ámbito nacional en la tesis **Reclusión en los centros de retención temporal por violación de medidas sanitarias, Huánuco, 2021**, se concluye que: *“la medida gubernamental dispuesta mediante el Decreto Supremo N° 008-2021-PCM, en relación a la implementación de los centros de retención temporal, cuyos fines son de identificación, fue ineficaz e innecesario, pues solo se empleó como sanción para los ciudadanos que trasgredían las reglas sanitarias, ya que era suficiente con la sanción administrativa emitida por el Gobierno”*. Ahora bien, con respecto a la tesis **Ampliación del plazo de detención en flagrancia delictiva y el test de proporcionalidad en el tribunal constitucional e instrumentos internacionales**, se concluye que: *“Ampliar a 48 horas la detención policial en flagrancia es inconstitucional al quebrantar el Estado Constitucional de Derecho, pues al aplicarse el test de proporcionalidad, constituido por sus tres subprincipios de idoneidad, necesidad y razonabilidad, se advierte esta disposición no cumple con el primer subprincipio, situación que menoscaba derechos fundamentales, entre ellos, la libertad personal”*. En ese mismo orden de ideas, la tesis **El principio de proporcionalidad en la resolución de prisión preventiva, en delitos de corrupción. Corte Superior de Justicia del Santa – 2018**, esta concluye que: *“existen otras medidas idóneas que pueden lograr el fin de la prisión preventiva, es decir, cautelar la presencia del imputado en el juicio oral, verbigracia la comparecencia con restricciones, la caución; sin embargo, los magistrados no optan por estas opciones menos gravosas. Otra alternativa podría ser la implementación de grilletes electrónicos, pudiendo disponerse conjuntamente con la caución y comparecencia con restricciones”*.

Así pues, el informe tiene como objetivo general explicar si la medida de retención temporal establecida en el periodo 2021 durante la inmovilización social obligatoria a causa de covid 19, cumple con el Test de proporcionalidad; mientras que sus objetivos específicos son: explicar la definición de la medida de retención temporal, analizar legislación sobre la medida de retención temporal a nivel nacional y en derecho comparado, desarrollar los subprincipios del test de proporcionalidad y su aplicación en



el Perú, así como analizar la aplicación de la medida restrictiva de retención temporal frente al test de proporcionalidad.

En esa línea, este informe de investigación se caracteriza por ser novedoso e innovador, ya que no cuenta con antecedentes nacionales e internacionales que hayan aplicado estrictamente el test de proporcionalidad a la medida de retención temporal, por ello, la contribución de la investigación radicará en un nuevo conocimiento, que arrojará como resultado si la medida de retención temporal durante la inmovilización social a causa del covid-19, prevista en el Art 7° del Decreto Supremo N° 008-2021-PCM, que modifica el Art 4° numeral 4.5. del Decreto Supremo N° 184-2020-PCM, es proporcional o no. De igual manera, el análisis arribado en la presente coadyuvará a un probable cambio o toma de acciones alternativas menos gravosas en un Estado de Emergencia, en aras de una mayor salvaguarda de los derechos fundamentales. Además, si esta medida es considerada desproporcional, ese resultado servirá para ya no aplicarlo en circunstancias similares en un futuro. De igual modo, aplicar el test de proporcionalidad es útil para que todo ciudadano, sin distinción alguna, sea consciente y exija una efectiva protección de sus derechos. En suma, esta investigación resulta útil e importante como instrumento de apoyo para aquellas personas que pretendan estudiar la proporcionalidad de medidas restrictivas dictadas por el Estado peruano, pues a causa del contexto COVID-19 se ha permitido evidenciar la deficiencia de lineamientos adoptados por el Estado, y la vulneración de derechos que ellas conllevan, generando en la población malestar. Asimismo, beneficiará a la población y a la comunidad jurídica, al contribuir con un análisis sobre esta medida, toda vez que, en caso se considere desproporcional, no se deberá volver a aplicar.

En ese sentido, el problema de la investigación ha sido formulado de la siguiente manera: “se **observa** el Estado de Emergencia, dispuesto primigeniamente mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, de fecha 15 de marzo del 2020, **manifestándose** en la implementación de la medida de retención temporal durante la inmovilización social obligatoria a causa del covid-19, dispuesta por el Art 7° del Decreto Supremo N° 008-2021-PCM, que modifica el Art 4° numeral 4.5. del Decreto Supremo N° 184-2020-PCM, publicado con fecha 27 de enero del 2021, creada con el fin de identificar intervenidos por infringir normas sanitarias y la inmovilización social obligatoria, por un tiempo máximo de cuatro horas, situación que trae como **consecuencia** la presunta contravención de derechos fundamentales: derecho a la libertad personal, derecho a la salud y derecho

a la vida, ya que el primero garantiza no privar arbitraria ni injustificadamente la libertad, mientras que, el segundo supone la conservación de un estado de bienestar físico como mental, y el último implica a no ser privado arbitrariamente de la vida”. Por consiguiente, se responderá a la siguiente interrogante ¿la medida de retención temporal establecida en el periodo 2021 durante la inmovilización social obligatoria a causa del covid-19 cumple con el Test de proporcionalidad?

Consecuentemente, la hipótesis ante dicha interrogante equivale a lo siguiente: según se observa la implementación de la medida de retención temporal durante la inmovilización social obligatoria a causa del covid-19, dispuesta por el Art 7° del Decreto Supremo N° 008-2021-PCM, que modifica el Art 4° numeral 4.5. del Decreto Supremo N° 184-2020-PCM, la misma que trae como consecuencia la presunta vulneración de derechos fundamentales, es probable que, al aplicarse el test de proporcionalidad, no cumpla con los subprincipios de necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Por lo tanto, para llevar a cabo el estudio, la investigación se ha estructurado en tres capítulos. En cuanto al capítulo I “Medida de retención temporal”, se realiza un análisis doctrinal y de legislación a nivel nacional e internacional. Con respecto al capítulo II “Test de Proporcionalidad” se efectúa un análisis en virtud de los subprincipios que lo conforman y su aplicación en el Tribunal Constitucional Peruano. Por último, en el capítulo III “Aplicación del test de proporcionalidad en la medida de retención temporal”, como su misma denominación lo indica, se aplicarán los subprincipios que estructuran el test de proporcionalidad a la medida de retención temporal.

Finalmente, compete abordar la metodología empleada en la presente investigación, la cual es de tipo básica, descriptiva y dogmática jurídica, en cuanto a diseño de investigación, se sigue a la teoría fundamentada y diseño narrativo, asimismo, se han empleado métodos descriptivo, dogmático, sistemático, exegético. Con respecto a las técnicas aplicadas en el presente trabajo son: análisis documental, análisis normativo, análisis de sentencias y fichaje, mientras que como instrumentos se han considerado: la guía de análisis documental, guía de análisis normativo, guía de análisis de sentencias, ficha textual y ficha de parafraseo.

**CAPÍTULO I**  
**PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO**

## CAPÍTULO I

### PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO

#### 1.1 Antecedentes del problema

El mes de marzo del 2020, mediante el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, el Gobierno peruano de turno dispuso por vez primera un Estado de Emergencia por motivo de la pandemia por covid-19, a fin de evitar contagios y pérdidas humanas, siendo prorrogado por ulteriores decretos supremos. Por lo que, se adoptaron diversas medidas destinadas a contrarrestar dicha enfermedad. En ese sentido, la presente investigación centra su objeto de estudio en una **norma** emitida en estas especiales circunstancias, prevista en el Art 7° del Decreto Supremo N° 008-2021-PCM, que modifica el Art 4° numeral 4.5. del Decreto Supremo N° 184-2020-PCM, publicada por el Poder Ejecutivo, el 27 de enero del 2021, cuya vigencia iniciaría el 31 del señalado mes, que dispuso implementar centros de retención temporal, a fin de realizar el control de identidad a aquellas personas intervenidas por quebrantar las normas sanitarias e inmovilización social obligatoria, de tal manera que, los infractores serían retenidos y conducidos en compañía de efectivos policiales o agentes de las Fuerzas Armadas, a los denominados centros de retención temporal, lugar donde, los transgresores no debían permanecer más de cuatro horas. Asimismo, cabe mencionar que la citada medida gubernamental no ha sido derogada, por lo tanto sigue vigente; sin embargo el mencionado artículo, no se aplica en la actualidad, toda vez que las autoridades respectivas ya no efectúan el control de identidad por desobedecer la inmovilización social por el covid-19, dado que aquellos lugares empleados como centros de retención temporal, se han destinado para centros de vacunación y otros, además la misma sociedad ha aprendido a convivir con el virus. No obstante, ello no es óbice para dejar de analizar una medida que, al momento de publicarla y sobre todo ejecutarla, causó gran controversia.

En esa línea, a nivel internacional no existen medidas exactamente similares, pero sí parecidas en ciertos ejes. Una de ellas, fue promulgada en la provincia de Formosa en Argentina, la cual se caracterizó por disponer controvertidas pautas para neutralizar el virus de la covid-19, uno de estos fue implementar centros de

atención sanitaria (CAS), que restringían el ingreso de ciudadanos provenientes de países extranjeros y otras provincias; sin embargo su ejecución fue opuesta, al hacinar a todos los foráneos en los citados centros (Amnistía Internacional, 2021). Por otro lado, en Bolivia, mediante Decreto Supremo 4199, en el Art 7° se estableció que, todas las personas que incumplan lo previsto en la señalada norma, como la cuarentena total, serán pasibles de un arresto por ocho horas, aunado a la imposición de una multa económica. Asimismo, los arrestados, quienes se saltaban la cuarentena para prevenir el coronavirus eran llevados a coliseos (Fuentes, 2020).

De manera que, el objeto de estudio no se desarrolla en la legislación internacional, pero sí dentro del ordenamiento jurídico peruano, la misma que, se puede analizar teniendo en cuenta la estructura de una norma: supuesto de hecho, nexos causal y consecuencia jurídica. Siendo así, respecto al supuesto de hecho sería “aquellas personas que, durante la inmovilización social obligatoria, desobedezcan las medidas sanitarias en el Estado de Emergencia”, y su consecuencia jurídica “serán intervenidos y conducidos por efectivos policiales y/o Fuerzas Armadas, a los centros de retención temporal”, debiendo existir relación entre el supuesto de hecho y la consecuencia para configurar el nexo causal.

En esa línea, el objeto de estudio de esta investigación, no cuenta con antecedentes nacionales e internacionales que hayan aplicado estrictamente el test de proporcionalidad a la norma que implementa los centros de retención temporal, toda vez que, la implementación de la medida de retención temporal se emitió a raíz de un contexto de covid-19, situación inédita en el Perú y en el globo, por lo que, este informe resulta innovador. Sin embargo, es necesario destacar que, en el Perú existen determinadas circunstancias donde a los ciudadanos se les priva de su derecho a la libertad, verbigracia la detención en caso de flagrancia y la dispuesta mediante resolución judicial debidamente motivada, supuestos prescritos en el Art 2° inciso 24, literal f) de la Carta Fundamental. Asimismo, en cuanto a la flagrancia delictiva, esta se divide en tres tipos, en primer lugar la flagrancia estricta, aludiendo a aquella circunstancia donde el sujeto activo es descubierto y detenido en el momento exacto que ejecuta el ilícito, en segundo lugar, se encuentra la cuasiflagrancia, coyuntura donde el sujeto activo es detenido tras haber ejecutado el ilícito, habiéndosele perseguido desde la comisión del mismo, por último, la flagrancia presunta, se suscita cuando el sujeto activo es intervenido a causa de la



existencia de información que permite deducir su participación en el hecho delictivo (LP Pasión por el Derecho, 2022).

En ese orden de ideas, el presente problema surge a causa de un contexto de Estado de Emergencia por el covid-19, dispuesto primigeniamente mediante Decreto Supremo N° 004-2020-PCM, emitido con fecha 15 de marzo del 2020. Ahora bien, un Estado de Emergencia es considerado un régimen de excepción, otorgándole la Carta Política al Estado, facultades extraordinarias a fin de superar situaciones de crisis, que hacen peligrar el funcionamiento de los poderes del Estado, atentan contra la labor de las entidades estatales y principios básicos de la sociedad política, basamento legal establecido en el Art. 137° inc. 1 de la Constitución Política del Perú. Asimismo, dentro de esas condiciones, es posible el recorte o suspensión del ejercicio de los derechos constitucionales relacionados a la libertad y seguridad personales, inviolabilidad del domicilio, libertad de reunión y de tránsito, previstos en los incisos 9,11 y 12 del Art 2°, así como en el inciso 24, literal f) del citado artículo.

## **1.2 Planteamiento del problema**

Con lo mencionado anteriormente, la implementación de la medida de retención temporal durante la inmovilización social obligatoria a causa del covid-19, involucraba a aquellas personas que, dentro del Estado de Emergencia e inmovilización social obligatoria, no acreditaban trabajar para algún sector esencial o corroboraban salida excepcional, y transitaban durante dicha inmovilización, quienes eran retenidos por miembros de las Fuerzas Armadas (FF. AA.) o Policía Nacional del Perú (PNP). Aunado a ello, este procedimiento implicaba trasladarlos a un centro de retención temporal, lugar donde -en teoría- no permanecían más de cuatro horas, recinto donde se les realizaba un control de identidad, con el respectivo triaje y descarte. Luego, un efectivo de la PNP los conducía a su domicilio, para posteriormente afrontar una denuncia penal.

De lo expuesto, los derechos fundamentales, como la libertad personal, a la salud y a la vida, han sido presuntamente vulnerados, pues a los infractores se los desplazaba a centros de retención temporal, no utilizando los equipos de bioseguridad necesarios, e incluso era más probable que en esas circunstancias de aglomeración, se contagien con mayor facilidad al covid-19. A ello, se le añade que,

esta medida parecía más un castigo o sanción para quienes desobedecían las normas sanitarias.

Así las cosas, la presente investigación cuenta con dos variables, constituidas por la medida de retención temporal y por el test de proporcionalidad. En cuanto a la primera, esta es entendida como una medida estatal, creada mediante el Art 7° del Decreto Supremo N° 008-2021-PCM, que modifica el Art 4° numeral 4.5. del Decreto Supremo N° 184-2020-PCM, emanada por el Poder Ejecutivo, a fin de advertir la identidad de los infractores de las normas sanitarias e inmovilización social obligatoria. En el presente trabajo, esta se aborda a través de doctrina y legislación. Respecto a la doctrina, esta comprende: estado de emergencia, definición de retención, diferencia entre detención y retención, control de identidad y opinión de jurisperitos. Por otro lado, la legislación abarca regulación nacional y derecho comparado.

En cuanto a la segunda, el Test de Proporcionalidad, supone un método para analizar, interpretar y aplicar los derechos fundamentales, estando conformado por tres subprincipios: idoneidad, necesidad y ponderación o proporcionalidad en sentido estricto. Por consiguiente, para superar la idoneidad, es vital que aquella intrusión en los derechos fundamentales contribuya a conseguir un fin constitucionalmente legítimo (Bernal, 2007, como se citó en Becerra, 2012), para vencer la necesidad se requiere comparar los medios, correspondiendo adoptar la que menor perjudique o menos grado de afectación tenga, pero que al mismo tiempo cumpla con el fin requerido (Bernal, 2007, como se citó en Becerra, 2012), finalmente para superar la proporcionalidad propiamente dicha supone que aquella intervención en los derechos fundamentales tenga un objetivo de satisfacción equiparada al nivel de lesión del derecho en cuestión, mejor dicho, se está frente a lo que se conoce como ponderación, pues si es superior el grado de no satisfacción o lesión, mayor debe ser satisfacer el otro derecho (Becerra, 2012). Así también, esta variable se desdoblará a través de la Aplicación del Test de proporcionalidad en el Perú y sus subprincipios, dividiéndose en Subprincipios del Test de Proporcionalidad y, Aplicación por parte del Tribunal Constitucional peruano, apartado donde se apreciará casuística presentada: Exp. N° 007-2006-PI/TC, Exp N° 6712-2005-HC/TC y el Exp N° 2437-2013-PA-T.

**CAPÍTULO II**  
**MARCO TEÓRICO**

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1. Antecedentes de investigación

##### Investigaciones internacionales:

- En Chile, Saona Marín (2010), en su tesis titulada: **La Aplicación del Principio de Proporcionalidad por el Tribunal Constitucional Chileno en el Control Constitucional de Leyes Penales**, sustentada en la Universidad Austral de Chile, a fin de obtener el grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, analiza la trascendencia del principio de proporcionalidad, entendiéndolo como un instrumento de control necesario de los poderes de la democracia y, fundamentalmente de quien promulga leyes penales. Siendo así, concluye que: en Chile, se han emanado diversas reformas legales de incierta idoneidad, necesidad y proporcionalidad, incrementando considerablemente la severidad punitiva de determinadas conductas, además, su Tribunal Constitucional jamás ha previsto en materia penal, la inaplicabilidad o inconstitucionalidad de normativa por carencia de proporcionalidad, pues optan por preferir principios político-filosóficos de la separación de poderes y del Estado democrático, sobre aquellos que cometen delitos.
  
- En Colombia, Ochoa Suarez (2017) en su tesis titulada: **Aplicación del test de proporcionalidad para la excepción de inconstitucionalidad: mecanismo para garantizar derechos fundamentales**, sustentada en la Universidad Santo Tomás para optar el grado de Maestría en Derecho Público, expone acerca de la excepción de inconstitucionalidad, denotada como un control de constitucionalidad, suscitada en aquellos casos de contrariedad entre la Constitución y la ley u otra norma, prevaleciendo las normas constitucionales. Por consiguiente, la presente investigación concluye: aplicar la excepción de inconstitucionalidad no menoscaba el derecho a la seguridad jurídica ni el derecho a la igualdad, muy por el contrario, confirma el principio de supremacía constitucional.
  
- En México, Rojas Mendoza (2017), en su tesis titulada: **El test de Proporcionalidad en la Imposición de Sanciones**, sustentada en la

Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, para obtener el grado de Maestro en Derecho con Terminal en Derecho en Ciencias Penales, considera al test de proporcionalidad como un presupuesto para individualizar sanciones penales, por ello es imprescindible su regulación en la ley penal sustantiva. Finalmente, en dicha investigación se concluye: el test de proporcionalidad debe ser positivizado, incorporándose en los códigos respectivos, ya que este test es un recurso argumentativo que, demanda al juzgador cimentar su fallo en criterios imparciales para la valoración de sanciones.

#### **Investigaciones nacionales:**

- Villavicencio Silvestre (2022) en su tesis titulada: **Reclusión en los centros de retención temporal por violación de medidas sanitarias, Huánuco, 2021**, sustentada en la Universidad de Huánuco, para optar el grado académico de Abogada, cumple con abarcar aspectos generales de la retención temporal, derecho a la libertad, derecho a la integridad, violación de medidas sanitarias e interpretación de datos recolectados en dos encuestas, concluyendo lo siguiente: La medida gubernamental dispuesta mediante el Decreto Supremo N° 008-2021-PCM, en relación a la implementación de los centros de retención temporal, cuyos fines son de identificación, fue ineficaz e innecesario, pues solo se empleó como sanción para los ciudadanos que trasgredían las reglas sanitarias, ya que era suficiente con la sanción administrativa emitida por el Gobierno.
- Diaz Sajami (2020) en su tesis titulada: **Ampliación del plazo de detención en flagrancia delictiva y el test de proporcionalidad en el tribunal constitucional e instrumentos internacionales**, sustentada en la Universidad Privado Antenor Orrego, para optar el grado académico de Abogada, comprende aspectos generales de la detención, pues busca determinar si la Ley N° 30558, que amplía el plazo de detención en flagrancia delictiva, es constitucional. Finalmente concluye que: Ampliar a 48 horas la detención policial en flagrancia es inconstitucional al quebrantar el Estado Constitucional de Derecho, pues al aplicarse el test de proporcionalidad, constituido por sus tres subprincipios de idoneidad, necesidad y



razonabilidad, se advierte esta disposición no cumple el primer subprincipio, situación que menoscaba derechos fundamentales, entre ellos, la libertad personal.

- Gonzales Torres (2019) en su tesis titulada: **El principio de proporcionalidad en la resolución de prisión preventiva, en delitos de corrupción. Corte Superior de Justicia del Santa – 2018**, sustentada en la Universidad César Vallejo, para optar el grado académico de maestro en Derecho Penal y Procesal Penal, verifica cómo se ha aplicado el principio de proporcionalidad en la mencionada medida coercitiva, por consiguiente, se concluye que: existen otras medidas idóneas que pueden lograr el fin de la prisión preventiva, es decir, cautelar la presencia del imputado en el juicio oral, verbigracia la comparecencia con restricciones, la caución; sin embargo, los magistrados no optan por estas opciones menos gravosas. Otra alternativa podría ser la implementación de grilletes electrónicos, pudiendo disponerse conjuntamente con la caución y comparecencia con restricciones.

## **2.2.Bases teóricas**

### ● **TEORÍA DEL PRINCIPIO DEL ESTADO DE DERECHO**

De acuerdo a Bernal (2005), el fundamento del principio de proporcionalidad es el principio de Estado de Derecho, al cual, diversos autores le otorgan distintas definiciones.

Según Guastini (2013, como se citó en Haro, 2019) el Estado de Derecho comprende tres sentidos: el primero, como garantía de los derechos de libertad de los ciudadanos, el segundo, como aquel Estado en el cual el poder político está limitado por el derecho, finalmente el tercero, como aquel Estado en el cual todo acto de ejercicio del poder político está sujeto al principio de legalidad.

También, el Estado de Derecho se refiere al principio de gobierno por el cual todas las personas, instituciones, entidades (públicas y privadas) y Estado, están sometidos a leyes promulgadas, las cuales se deben cumplir por igual, siendo imperativo que leyes deban ser compatibles con las normas

y los principios internacionales de derechos humanos (Informe del secretario general, 2004).

En buena cuenta, esta teoría del Principio de Estado de Derecho se utilizará en el presente trabajo de investigación como una garantía de seguridad jurídica que fundamenta al Principio de Proporcionalidad, cuyo contenido se evidenciará al aplicar el Test de Proporcionalidad a la medida de retención temporal, momento en el que se tendrán en cuenta los derechos de los ciudadanos, límites de las actuaciones de los poderes del Estado, y que las actuaciones deben disponerse de acuerdo a derecho.

### ● **TEORÍA DE LA INTERDICCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD**

El principio de interdicción de la arbitrariedad según Arguello (2017) se basa en un fundamento importante, referido a la prohibición de la arbitrariedad, es decir existen contradicciones entre una razón suficiente y una justa, siendo la arbitrariedad sinónimo de injusticia ostensible. De tal forma, la actuación arbitraria es contraria a la justicia, a la razón o a las leyes, obedeciendo solamente a la mera voluntad del agente público. La prohibición de la arbitrariedad condena la falta de sustento o fundamento jurídico objetivo de una conducta administrativa, y por consiguiente, la infracción del orden material de los principios y valores propios del Estado de Derecho. Es así que, la interdicción de la arbitrariedad viene operando como un correctivo frente a diversas actuaciones abusivas y discriminatorias de la administración pública cuando ejercen potestades discrecionales o un abuso de la misma.

Por consiguiente, en el presente trabajo de investigación esta teoría permitirá dar un sustento al Test de proporcionalidad, evitando que una medida arbitraria (injusta, abusiva) supere los filtros de la misma.

### **2.3. Desarrollo Temático**

## **CAPÍTULO I: MEDIDA DE RETENCIÓN TEMPORAL**

## **1.1.Doctrina**

### ***1.1.1. Estado de Emergencia***

#### **a. Definición.**

Un Estado de Emergencia es entendido como un Régimen de Excepción, en otras palabras, el Estado de Emergencia es un tipo de Régimen de Excepción, pues este último es el género. Así pues, este término alude a serias circunstancias de crisis, que desequilibran a los poderes del Estado, a la sociedad política, entidades públicas, motivo por el cual se le otorgan facultades extraordinarias al jefe de Estado para remedir esta situación. Vale agregar que, esta potestad “extraordinaria” es concedida por la misma Carta Fundamental, previsto en el Art 137° inc.1 (LP Pasión por el Derecho, 2022). Por otro lado, es necesario de enfatizar que, en esta especial situación, es posible el recorte o suspensión de varios derechos constitucionales, como: derecho a la libertad y seguridad personales, inviolabilidad de domicilio, libertad de reunión y tránsito.

#### **b. Características.**

Es conveniente traer a colación el Exp. N° 0017-2003-AI/TC LIMA, en el cual se abordan los regímenes de excepción, sentencia donde se precisan sus características, como lo son:

- a) Concentración del poder, con venia constitucional, en un solo detentador --el cual normalmente es el jefe del Ejecutivo--, al concederle diversas facultades extraordinarias.
- b) Peligro inminente de un nocivo suceso de anomalía, por motivo de índole político-social, económico, fuerza mayor. Verbigracia: guerra, revoluciones, inflación, entre otros.
- c) Estas circunstancias anómalas no se pueden resolver empleando los ordinarios procedimientos legales.
- d) Es transitorio, pues su duración (plazo) se encuentra establecida en la Constitución, o leyes. Sin embargo, podrá permanecer vigente hasta regresar a una situación de “normalidad”.
- e) Determinación territorial, ya que, solo comprenderá el área donde se suscitan las situaciones de anomalía.
- f) Recorte interino de específicos derechos constitucionales.

- g) En ese contexto, será necesario emplear razonabilidad y proporcionalidad en las medidas direccionadas a retornar a la cotidianidad.
- h) Su finalidad radica en resguardar el correcto funcionamiento de la política- jurídica del Estado.
- i) Revisión jurídica por parte del órgano jurisdiccional respecto a la aplicación de los principios de proporcionalidad y razonabilidad de aquellos actos restrictivos. Además, de verificar la observancia del procedimiento que conllevó a decretarlo.

**c. Derechos suspendidos.**

En primer lugar, se iniciará con uno de los derechos más preciados: **el derecho a la libertad**, el cual implica la posibilidad de desarrollar cualquier actividad propuesta, engarzando así con otros derechos -al permitir efectivizarlos-, también vale mencionar que esta libertad se ejercerá, siempre y cuando, no lesione a otro (LP Pasión por el Derecho, 2022). Igualmente, se puede recortar la **inviolabilidad de domicilio**, que supone frenar a cualquier tercero que intente ingresar al domicilio de una persona (sin permiso de éste, claro está), sea por el motivo que fuese, empero, existen ciertas justificaciones, como lo son por mandato judicial, flagrancia (LP Pasión por el Derecho, 2022), y por encontrarse en un Estado de Emergencia.

Aunado ello, se incluye el **derecho a la libertad de reunión**, refiriéndose a la facultad de los ciudadanos de agruparse o congregarse en cualquier lugar, sea público o privado, sin previo aviso; no obstante, se requiere autorización de la autoridad competente para concentraciones en plaza o vía pública, pero quedan proscritas por seguridad o salubridad pública (LP Pasión por el Derecho, 2022). Y finalmente, el **derecho a la libertad de tránsito**, concierne a la capacidad de trasladarse sin impedimento alguno, por toda la latitud del Perú y del mundo, comprendiendo además la elección del domicilio, excepto por causas relacionadas a sanidad, ley de extranjería u orden judicial (LP Pasión por el Derecho, 2022).

### **1.1.2. Definición de retención**

La retención según Enfoque derecho (2014) es aquel control de identidad realizado por personal policial con el fin de poder solicitar la identificación por razón específica de cualquier ciudadano, asimismo, se encuentra prevista en el artículo 209° inciso 2 del Código Procesal Penal, glosando que la retención solo puede ser válida por cuatro horas, pues, si esta excediera el tiempo mencionado, sería necesario obtener una orden judicial para ampliar la presencia de los intervenidos. Esta definición corresponde a la retención de pesquisa.

En ese mismo orden de ideas, habiéndose indicado que la policía puede solicitar a cualquier ciudadano para que se identifique, siempre y cuando sea necesario para prevenir un delito, así como para conseguir información relevante sobre la investigación de un hecho punible, es preciso agregar que, cuando el ciudadano muestra su DNI a la policía, se considera como identificado, pasando a recuperar su documento, y por ende, puede retirarse. Correlativamente a ese suceso, el policía tiene la obligación de identificarse, indicar la dependencia policial a la que pertenece, ello con el fin de brindarle al ciudadano seguridad de que este agente policial se encuentra legitimado para proceder a realizar dicha acción.

Por otro lado, si el ciudadano no tiene a la mano su DNI, la autoridad tendría que permitirle la oportunidad de buscarlo, encontrarlo y mostrarlo. Aunque la policía tiene facultad de llevar a ese ciudadano a una delegación policial si es que lo considera necesario, en base a la gravedad o complejidad del hecho investigado. Si el ciudadano se encuentra en esa situación, debe tener en cuenta que, solamente puede estar retenido por 4 horas, con fines de identificación. Si el tiempo mencionado transcurre completamente, y este no fuese liberado, el ciudadano puede tomar las medidas que considere necesario.

Aunado a ello, la policía, no puede ni debe ubicar al ciudadano en celdas, ya que este solo está retenido con fines de identificación, pues debe respetarse su derecho de comunicarse con quien él cree conveniente, recalcando que esta

situación no es una detención. Así, si se ejecuta lo señalado anteriormente, se ha efectuado un correcto control de identidad.

Conociendo qué es la retención, se debe añadir que a partir del artículo 7 del Decreto Supremo N° 008-2021-PCM, que modifica el Art. 4 numeral 4.5. del Decreto Supremo N° 184-2020-PCM, en el cual se prorroga el Estado de Emergencia, en este mismo también se incluye la implementación de centros de retención temporal, ejecutados en lugares públicos, cuyo fin era identificar a las personas que violaron las normas sanitarias y Estado de Emergencia, dado que estas personas se encontraban en lugares y horas no permitidas (Campos, 2021).

### ***1.1.3. Diferencia entre retención y detención***

Castillo (2021) sostiene que las retenciones temporales son acciones materiales de privación de la libertad, pues el efectivo policial o miembro de las Fuerzas Armadas constriñe a trasladarse bien sea a la comisaría o al centro de retención, lo cual imposibilita que el retenido organice su libertad como mejor crea conveniente.

Cubas (2009) asevera que la detención policial solo procede en dos circunstancias: i) persona sorprendida en flagrante delito: cuando el agente es sorprendido en el preciso momento en el que comete el delito; y ii) por orden judicial: la cual debe encontrarse debidamente motivada.

Por otro lado, Castillo (2021) menciona que son similares “retención” o “detención”, ya que constituyen una misma situación material, siendo el momento de su aplicación concreta de la regla, aquello que los diferencia.

Espinoza (2021) sostiene que la detención supone una privación de la libertad que implica enmarcamiento, calabozo y centro de detención. Mientras que, la retención, no es una privación de la libertad, sino una restricción de la libertad, en la cual no es posible el enmarcamiento, calabozo, ni esposas. De igual manera, otra disimilitud se encuentra en la Constitución, dado que, la detención se encuentra normada por el Art 2 numeral 24 ordinal “e”, estableciendo que la detención obedece a dos supuestos: flagrancia delictiva o cuando existe mandato judicial. En cambio, la retención se encuentra

descrita en el Art 205 del Código Procesal Penal, cuyo objeto es con fines de identificación. Asimismo, el D.S. 008-2021-PCM establece que se puede retener a quienes infringen el toque de queda en la inmovilización social obligatoria, ciudadanos que serán llevados a un centro de retención.

Ahora bien, la diferencia entre retención temporal y detención policial, reside en las circunstancias en las que se produce, y también en la duración de la medida. En cuanto a la retención temporal, esta se suscita estrictamente por disposición del D.S. N° 008-2021-PCM en la coyuntura de la covid-19, siendo las personas retenidas por un máximo de 4 horas. Mientras que, la detención policial, se genera por dos situaciones, ya sea por una orden motivada de un Juez, o por flagrancia delictiva, la cual tiene un plazo de 48 horas (Espinoza, 2021).

#### ***1.1.4. Control de identidad***

El control de identidad policial según (Arroyo y Enríquez, 2021) comprende aquella facultad del agente policial para realizarlo sin necesidad de tener una orden del fiscal o del juez, por eso este control se basa en solicitar la identificación de cualquier persona y obtener la misma, ya sea en vía pública o en el lugar en el cual se hizo el requerimiento. Ahora bien, este resulta útil cuando se busca prevenir un delito, así como para obtener alguna información necesaria que permita indagar algún hecho punible.

En ese sentido, según el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2004), a través del protocolo de control de identidad policial, se plantean puntos relevantes sobre este control, pues reconoce a este como una diligencia basada en requerir la identificación personal a cualquier ciudadano en la vía pública o en el lugar donde se solicite la misma, siendo efectuado por efectivos policiales, dentro de un contexto para prevenir algún delito así como para obtener información relevante en la averiguación de un hecho punible.

Como se ha mencionado anteriormente, las atribuciones de la policía se basan principalmente en requerir a cualquier persona su documento nacional de identidad o aquel que permita identificarlo, por consiguiente, esas acciones



solo se enmarcan dentro de la identificación, siguiendo los principios de necesidad, proporcionalidad, razonabilidad e idoneidad.

Concordante a lo anteriormente señalado, según Quiroz (2010) el control de identidad puede ser definido como aquella facultad de realizar una intervención policial sin necesidad de estar debidamente autorizado por las autoridades correspondientes, como son el Fiscal o Juez. Asimismo, es preciso mencionar que, esta identificación a los ciudadanos, debe regirse a los principios de racionalidad y de legalidad. Además, cabe mencionar que, al analizar la esencia del control de identidad, esta debe realizarse sin transgredir la norma, dado que como bien se señala, esta identificación debe realizarse obligatoriamente en el lugar donde se encuentre la persona, solo debiendo ejecutarse para prevenir un delito u obtener información útil, pues en el Código Procesal Penal peruano, específicamente en el artículo 205, se estipula no se legalizan las detenciones de personas por carecer de documento de identidad, por lo que las personas solo serán conducidas a la dependencia policial con fines de identificación para descartar requisitoria judicial que pueda existir sobre ella.

Con todo ello, en la presente investigación, se analizará el Art 7 del Decreto Supremo N° 008-2021-PCM, que modifica el Art. 4 numeral 4.5. del Decreto Supremo N° 184-2020-PCM, norma donde se alude al control de identidad, sin embargo, este no se produce en un contexto de averiguaciones de un delito cometido o sospechas del mismo, sino dispuesto con el único fin de identificar a los ciudadanos que transitaban por las calles sin un permiso, en una inmovilización social obligatoria.

#### ***1.1.5. Opinión de jurisconsultos***

##### **a. Benji Espinoza Ramos.**

Considera que, la retención funge como un castigo, pues la norma denomina a aquellas personas que quebrantan la inmovilidad social obligatoria como “infractores”, asimismo, a estos ciudadanos, los efectivos policiales los mantienen de pie, los ejercitan, los escarmientan. Además, no está de acuerdo con el D.S. N° 008-2021-PCM, pues la restricción de la libertad debe disponerse mediante una ley, no por un

decreto supremo. También, estima que, esta medida no logra frenar el coronavirus porque en los centros de retención no hay distancia. Precisa que, es suficiente con las multas, no existiendo necesidad de llevar a los ciudadanos a un lugar de retención, situación en la que se propician contagios, por ello también es inidónea (Espinoza, 2021).

**b. Jefferson Moreno Nieves.**

Refiere que, el Gobierno de turno, publicó el 27 de enero del 2021, una normativa controversial, el D.S. N° 008-2021-PCM, pues creaba centros de retención para aquellos que no cumplían con la cuarentena y para los que no contaban con pase laboral. Asimismo, señala existen problemas por esta norma, ya que esta retención genera una especie de supuesto de autocontrol policial, dado que, quien controla la legalidad de la acción, es el mismo efectivo que la realiza, pues no se informa ni al Ministerio Público ni al Juez de Investigación Preparatoria. También, agrega que, en cuanto al plazo otorgado de 4 horas, no se explica para qué sería, más bien, parece se realiza con fines de sanción, por ello resulta inconstitucional (LP pasión por el derecho, 2021).

**c. Edhín Campos Barranzuela.**

Menciona que, la implementación de los centros de retención temporal aparentemente gozaría de legalidad. No obstante, precisa las siguientes consideraciones jurídicas:

- Los fines de los centros de retención temporal no sería la identificación, sino de sanción.
- Los efectivos de la PNP no rinden cuentas al Ministerio Público de la intervención, por lo tanto, existe una restricción a la libertad individual e irrespeto a los derechos fundamentales.
- Con un decreto supremo no se pueden restringir derechos tan fundamentales como es la libertad, así sea de una hora.

Por consiguiente, Campos fulmina sosteniendo que al intervenir a una persona infractora de las reglas sanitarias e inmovilización social

obligatoria, al solicitarle su identificación y lo realice, no es necesario llevarlo al centro de retención temporal. Asimismo, si viola las normas sanitarias, se le notificará el inicio de un procedimiento administrativo o penal. Así pues, la libertad es un bien jurídico relevante y la retención temporal de una persona resulta, contrario a las normas legales, constitucionales y convencionales (Campos, 2021).

**d. Alonso R. Peña Cabrera Freyre.**

Indica que, al iniciar el Estado de Emergencia por el covid-19, era forzosa la promulgación de normativa, cuyo fin se enfocó en impedir su transmisión y contagio. Tales normas limitaban y restringían la realización de derechos y libertades fundamentales, prevaleciendo sobre ellos, la salud pública. Así pues, a partir del 31 de enero del 2021, se adoptaron disposiciones restrictivas y gravosas que lesionaban libertades fundamentales, tal es el caso del Art 7° del Decreto Supremo N° 008-2021-PCM, publicado el 27-01-2021, reformando el artículo 4.5 del D.S. 184-2021-PCM, en el cual se ordena implementar centros de retención temporal, siendo su objeto identificar personas que transgredan la inmovilización social obligatoria y las reglas sanitarias establecidas. Precizando el jurista que, el incumplimiento de dicha medida no podía generar una detención, pues dicha conducta descrita no era criminalizada, por ende no podía perseguirse como delito, no siendo necesario la intervención del Ministerio Público, por consiguiente, no se debía limitar la libertad mediante medidas de coerción procesal de carácter personal.

En ese sentido, el autor se cuestiona cómo se pudo, legítimamente, atribuir poder a los efectivos policiales (PNP) para implementar centros de retención temporal, pues con la creación de esos centros se estarían contraviniendo garantías fundamentales de los individuos, toda vez que, para que una persona sea privada de su libertad, en un Estado Constitucional de Derecho –como es el Perú–, se le debe atribuir la comisión de un hecho punible (casos de flagrancia o mandato judicial), lo cual se ajusta al principio de legalidad. De manera contradictoria, en la misma normativa se alude a que dicha retención temporal no procede en asuntos de relevancia penal, esto quiere decir, se reconoce en dicho

Decreto Supremo que las conductas previstas en el mismo, dan a lugar a la retención administrativa "inconstitucional", por ende, si no tienen relevancia jurídico penal, entonces los autores del mismo no pueden ser pasibles de una retención (Peña Cabrera, s.f.)

**e. Verificador (Diario La República)**

Manifiesta que, en cuanto a la ejecución del Art 7° del Decreto Supremo N° 008-2021-PCM, que modifica Art 4° numeral 4.5. del Decreto Supremo N° 184-2020-PCM, este no puede considerarse como inconstitucional, ello debido a que se trata de la retención de personas que circulan cuando no se encuentra permitido, siendo solo su fin identificar a aquellos que lesionen reglas sanitarias e inmovilidad social, muy por el contrario, incumplir las medidas sanitarias es lo que se consideraría un delito de acuerdo al Código Penal (Verificador, 2021).

## **1.2. Legislación**

En las páginas anteriores, se ha abordado información detallada respecto al contexto de la presente investigación: una pandemia por la enfermedad del covid-19. Teniendo en cuenta que, la aparición de esta, es uno de los sucesos más trascendentales en el siglo veintiuno, pues ha puesto en grave situación a la humanidad por el desconocimiento de cómo actuar, los estragos que generaba en los sistemas de salud de los países, el tema financiero, etc.; por tal razón, cada Estado adoptó medidas inmediatas para contrarrestar dicha enfermedad (Zevallos, Cruzado y Ávalos, 2020). Así pues, en el presente apartado se expondrán normativas y similares, en esta especial circunstancia.

### **1.2.1. Nacional**

**a. Artículo 7 del Decreto Supremo N° 008-2021-PCM, que modifica el Art. 4 numeral 4.5. del Decreto Supremo N° 184-2020-PCM**

Esta norma, que es un Decreto Supremo, es la única que hasta ahora regula la medida de retención temporal. Como se puede advertir, es un Decreto Supremo que modifica otro Decreto Supremo, siendo necesario brindar algunas pinceladas respecto al Decreto Supremo que se modifica, es decir del Decreto Supremo N° 184-2020-PCM. Esta última fue publicada en el

diario El Peruano con fecha 30 de noviembre del 2020, teniendo como objeto declarar Estado de Emergencia Nacional por 31 días, iniciando el primer día del mes de diciembre del 2020.

En esa línea, en el aludido decreto posteriormente modificado, se dictaron medidas direccionadas a fortalecer el sistema de salud, por ejemplo: las entidades quedaban bajo el manejo del Ministerio de Salud, los gobiernos locales gestionaban el correcto servicio de las prestaciones de salud dentro de su competencia, y en su Art 4°, el cual constaba de 5 incisos, se abordaba respecto a la actuación de la Policía Nacional del Perú (PNP) y Fuerzas Armadas. De manera general, se glosaban aspectos como: el desarrollo de la intervención efectuada por efectivos policiales en aquel momento, verificación de los aforos permitidos, evitar aglomeraciones, vigilar la libertad de tránsito, y fulminando expresamente con el deber de la ciudadanía de colaborar con las autoridades.

Ahora bien, en este escenario, viene a tallar el Decreto Supremo N° 008-2021-PCM, específicamente su Art° 7, el cual modifica lo esbozado en el párrafo anterior. Esta norma fue publicada por el diario El Peruano con fecha 27 de enero del 2021. Cabe añadir que, es un decreto que forma parte de la “normativa sobre el Estado de Emergencia por covid-19”, pues prorrogó el Estado de Emergencia por un período de 28 días calendarios, iniciándose el 01 de febrero del 2021, pero ¿qué glosa exactamente?

Además de modificar el Decreto Supremo N° 184-2020-PCM, también modifica otros decretos -los cuales no son relevantes-; establece prácticas saludables dentro del Estado de Emergencia, como el distanciamiento social, higiene constante en las manos, utilizar mascarilla, no participar en multitudes, entre otros; recorte del derecho a la libertad de tránsito; y obviamente la implementación de los centros de retención temporal, previsto en el ya mencionado Art 7°, que modifica el Art 4° numeral 4.5. del Decreto Supremo N° 184-2020-PCM, emitido con el fin de identificar a los infractores de la inmovilización social obligatoria y medidas sanitarias. Estas personas -infractoras- debían ser dirigidas por efectivos

policiales a los centros de retención temporal, situación que no duraría más de cuatro horas. Por ello, la autoridad al mando de dichos lugares sería la Policía Nacional del Perú, institución que actuaría conjuntamente con los gobiernos locales y regionales. Estos encargados eran los responsables de acondicionar los locales “temporales”. Asimismo, a los infractores se les realizaba el descarte de covid respectivo.

### **1.2.2. Derecho comparado**

#### **a. Argentina.**

La República de Argentina es federal, por lo tanto, cada provincia se rige según sus propias normas, así se tiene que en virtud de la emisión del Decreto de Necesidad y Urgencia (DECNU-2020-260 APN-PTE-Coronavirus), una Emergencia Sanitaria se dictó por un año. Un caso particular se suscitó en la provincia de Formosa, pues en esta región se instauraron controvertidos protocolos para contrarrestar la covid-19. Asimismo, la ministra secretaria del Poder Ejecutivo Cecilia Guardia Mendonca, señaló que, en el Boletín Oficial de la provincia, de fecha 13 de julio del 2020, se publicó el protocolo de ingreso para personas que provienen de otros países y de otras provincias. Asimismo, la autorización del ingreso de personas a Formosa, dependía de la cantidad de plazas disponibles en los Centros de Atención Sanitaria (CAS), el cual es un lugar adaptado para personas con riesgo viral, donde se debe permanecer por un periodo de 14 días (Aministía Internacional, 2021).

#### **b. Bolivia.**

El Estado Plurinacional de Bolivia, mediante el Decreto Supremo N° 4199, dictó una cuarentena general, es decir, aplicable en toda la extensión de su territorio, a fin de evitar la transmisión del covid-19. Además, en su Art. 07° se estableció que, todas las personas que incumplan lo dispuesto en la señalada norma, serían detenidos por un lapso de ocho horas, y adicionalmente se les impondría una multa por la suma de quinientos bolivianos (6,85 dólares). Asimismo, se iniciaría una investigación penal, aperturada por el Ministerio Público, por algún tipo de delito contra la salud pública. De igual modo, aquellos arrestados,

quienes se saltaban la cuarentena para prevenir el coronavirus, eran llevados a coliseos (Esquivel, 2020).

**c. Chile**

En este país la forma más idónea de contrarrestar el incumplimiento de la cuarentena, ha sido mediante la imposición de multas. En ese sentido, los funcionarios de Salud Pública, informaron que las penalidades por desobedecer las disposiciones impuestas podrían llegar a alcanzar los 50 millones de pesos (60 300.00 USD), dependiendo de las circunstancias de la falta. Asimismo, los encargados de aplicarlas, eran las autoridades sanitarias de cada región del país.

Además, precisaron algunos casos: i) no utilizar la mascarilla en el transporte público, se impondría una multa de hasta 150 mil pesos (180,90 USD), ii) no respetar la cuarentena, transitando en la calle sin permiso alguno, se impondría una multa de hasta 2 millones de pesos (241. 200, 00 USD), iii) si una persona a quien se le haya diagnosticado positivo en covid-19, desobedece la cuarentena, se le podría imponer una multa de 10 millones de pesos (12.060 ,00 USD) (Garrido, 2020)

**CAPÍTULO II:**  
**TEST DE PROPORCIONALIDAD**



## **2.1. Aplicación del Test de proporcionalidad en el Perú y sus subprincipios**

Según Rubio (2018) el test de proporcionalidad, es un instrumento metodológico originado en tribunales constitucionales europeos, empleándose para medir si el grado de limitación o restricción de un derecho fundamental, decretado mediante ley o alguna medida del Estado, resulta compatible con la Constitución, teniendo en cuenta la razonabilidad y proporcionalidad de la trasgresión al derecho.

De acuerdo a Armenta (2018), el test de proporcionalidad inicia en Alemania, puesto que diversos autores dedicados a estudiar el mencionado principio en sentido amplio, han reconocido en ese país como el origen del mismo. Así, a partir de 1958 el Tribunal Constitucional, acude a este principio como método de interpretación y análisis de las decisiones administrativas estatales, e incluso esto se evidencia en el caso de las “droguerías” (1958), donde la citada Corte estableció que, toda intervención estatal en los derechos fundamentales que no cumpla las exigencias de los subprincipios de la proporcionalidad deber ser declarada inconstitucional.

Por otro lado, Landa (2018) indica que, el test de proporcionalidad se constituye como una metodología para la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales, estando conformado por tres subprincipios, los cuales se aplican de manera progresiva y preclusiva: adecuación, necesidad y ponderación (o proporcionalidad en sentido estricto).

Así también, Becerra (2012) supone al test de proporcionalidad como un triple juicio, asimismo, indica que el Tribunal Constitucional lo ha establecido como un mecanismo de control, dado que su afectación siempre estará vinculada con la lesión de un derecho fundamental o un bien constitucional. En definitiva, se entiende como un criterio metodológico, que abarca un proceso analítico sub dividido en tres etapas: idoneidad o adecuación, necesidad y ponderación.

### ***2.1.1. Subprincipios del test de proporcionalidad***

#### **a. Idoneidad.**

En cuanto al subprincipio de idoneidad, se encuadra a advertir si el recorte del derecho es “adecuado” a lo que se pretende proteger, basándose este subprincipio en que, si se interviene en derechos fundamentales, tal intrusión debe ser apropiada para contribuir a la obtención de un fin

constitucionalmente legítimo, es decir que, debe comprobarse la relación entre el medio elegido y el fin que se persigue, o mejor dicho, la medida de restricción o limitación de un derecho debe ser constitucionalmente legítimo o como también se conoce aquella relación de medio- fin. (Bernal, 2007, como se citó en Becerra, 2012).

Asimismo, según Burga (s.f.) el subprincipio de la idoneidad, se define como la relación de causalidad, de medio a fin, ello en base al medio adoptado a través de la intervención legislativa y del fin propuesto por el legislador, de tal forma, la idoneidad debe medirse conforme los derechos que se encuentran comprometidos.

En ese orden de ideas, según Castillo (2005), este subprincipio, presenta una doble exigencia, por un lado, requiere que la medida en cuestión o el acto restrictivo de un derecho tenga un fin legítimo. Y, por otro lado, exige que dicha medida en sí misma sea adecuada para el logro de ese fin. Ahora bien, se debe tener en cuenta que, no cualquier finalidad vale para legitimar un acto restrictivo de derechos fundamentales, pues este fin se caracteriza por buscar una medida, ya sea legislativa o no, misma que debe tener dos aspectos indispensables, debe ser constitucionalmente permitido y socialmente relevante.

**b. Necesidad.**

Respecto al subprincipio de necesidad, se refiere a la búsqueda de un medio alternativo o menos gravoso, realizándose una comparación entre medios, toda vez que, se debe elegir aquel medio alternativo que sea menos gravoso y lesione en menor intensidad el derecho restringido. Así, se advierten dos medidas que el Estado puede adoptar, correspondiéndole decidirse por la que menos perjudique o menos grado de afectación tenga, pero que al mismo tiempo cumpla con el fin requerido (Bernal, 2007, como se citó en Becerra, 2012).

Siendo así, según Burga (s.f.) este subprincipio está cimentado en una evaluación relacionada a la existencia de medios opcionales, los cuales se consideran menos gravosos. Es en ese sentido que, se analiza el medio-

medio, comparándolos, ya sea el optado por el legislador como el que hipotéticamente pudo ser adoptado, claro está que, enfocados en el mismo fin.

Asimismo, según Castillo (2005), la necesidad es denotada como un examen, en el que se sopesan y comparan diversas medidas existentes, por lo que, se caracteriza por ser plurilateral, pues se requiere analizar el fin perseguido atendiendo a que existen otras alternativas igual de eficaces. Con ello, al analizar la medida bajo este subprincipio, se valoriza si el parlamento o quien hace sus veces, tuvo o no, la oportunidad de decretar alguna otra medida que resultare tan igual de eficaz, a fin de conseguir la finalidad planteada, pero menos lesiva.

En este punto del análisis del test de proporcionalidad, cabe preguntarse si en todas las medidas el órgano judicial puede enjuiciarlas, si estos pueden plantear la objeción, siempre y cuando, estén constitucionalmente habilitados para evaluar la necesidad de la medida en cuestión, sea para el ejecutivo como el legislativo. Por ejemplo, en un régimen de excepción existe una amplia intervención por parte del Estado, por lo que, los poderes públicos pueden tomar varias decisiones, las que no son encausadas por el órgano judicial. Este último postulado es útil para la presente, pues el decreto objeto de investigación se emitió en un Estado de emergencia.

En esa línea, no se debe dejar de lado la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, cuya implicancia recae en su importancia dentro del orden político, estatal y jurídico de un gobierno, por consiguiente, el Estado funge como el principal garante de los mismos, siendo su deber garantizar y promover en óptimas condiciones el ejercicio de tales derechos. Desde esta perspectiva, los derechos fundamentales obligan al poder político a adoptar la medida menos gravosa o la que dañe menos los derechos fundamentales en una situación en específico. Por ello, a pesar de converger situaciones donde los poderes cuenten con esta atribución de restringir derechos, ello no significa que deban optar por cualquier medida, pues deben considerar que su deber estatal es promocionar y favorecer lo más posible la vigencia plena de los derechos fundamentales.

### c. **Proporcionalidad en sentido estricto**

En cuanto al tercer subprincipio, este busca que aquella intervención de los derechos fundamentales sea legítima, y que su objetivo de satisfacción esté equiparado al nivel de lesión del derecho en cuestión, o mejor dicho, se está frente a lo que se conoce como ponderación, pues si es alto el nivel de no satisfacción o trasgresión, debe ser superior la relevancia del otro derecho (Becerra, 2012).

Asimismo, según Burga (s.f.) este último subprincipio se refiere al cotejo realizado entre el nivel de materialización del fin constitucional y la magnitud de la lesión en el derecho, ya que, la denominada ponderación implica analizar múltiples opciones jurídicas de materialización de un derecho contrapuesto con otro.

Según Correa (2018), el máximo Tribunal, emplea la versión de la ponderación que establece *“cuanto mayor es el grado de afectación, mayor debe ser el nivel de optimización o materialización del fin propuesto, el cual debe ser constitucional”*, situación que lo considera análogo con dos termómetros que suben de temperatura; por un lado, uno mide la afectación del principio o derecho constitucional, y el otro mide la magnitud de materialización del fin planteado. Sin embargo, según su criterio, no hay un tope del primer termómetro (del derecho afectado) siempre y cuando el termómetro del cumplimiento de la finalidad marque más.

En ese tenor, Bernal (2011) menciona que la ponderación implica que, aquellas ventajas obtenidas a raíz de la intrusión en el derecho fundamental, deben de ser superiores a lo lesionado, como una especie de recompensa por sacrificio, siendo beneficiario la sociedad. De modo que, se comparan las intensidades de: la materialización del fin propuesto de la medida lesiva con el de la intrusión en el derecho vulnerado.

Finalmente, no podía faltar lo sostenido por Alexy (como se citó en Carbonell, 2008), quien señala que, la ley de la ponderación se puede separar en tres momentos: i) precisar el nivel de lesión del principio

trasgredido, ii) señalar la trascendencia de la materialización del principio perseguido, iii) precisar si la trascendencia de la satisfacción del principio perseguido justifica el haber lesionado el principio contrapuesto.

## **2.2. Aplicación del Tribunal Constitucional peruano**

El mencionado órgano constitucional ha jugado un rol fundamental, pues ha complementado, interpretado y en ciertos casos, ha reemplazado a la ley, toda vez que, ha creado derecho en situaciones donde ha ejercido el control constitucional (Landa, 2018). Así pues, con esas primeras nociones, se afirma que el Tribunal Constitucional, es considerado como el órgano de control constitucional, por lo que, es el sumo intérprete de la Carta Fundamental, por ello, lo que dispone se torna obligatorio e imperativo (Landa, 2018). De tal modo, las sentencias del Tribunal son de relevancia, oportunas y decisivas, pues están dirigidas a defender los derechos básicos, al tener la facultad de poder controlar poderes públicos, y fortalecer el principio democrático (Tribunal Constitucional, 2021).

En ese sentido, este máximo intérprete ha empleado el test de proporcionalidad en diversas sentencias, siendo que, en el presente trabajo se traerán a colación algunas a fin de advertir cómo el Tribunal aplica el aludido test. Para iniciar, se abordarán definiciones generales de los procesos constitucionales de los que versan los expedientes.

El primer caso, se desarrolla en el contexto de un proceso de inconstitucionalidad. Vale indicar que, este tipo de proceso se tramita en única instancia ante el mencionado tribunal, cuya finalidad radica en resguardar el principio de supremacía constitucional. De manera que, si se declara fundada la demanda, se declara inconstitucional la ley rebatida, dejándose sin efecto tal norma al día siguiente de publicarse en el diario El Peruano (Landa, 2018).

El segundo caso, se desenvuelve en un escenario de hábeas corpus. Un hábeas corpus es un proceso constitucional, cuya finalidad radica en salvaguardar la libertad individual y derechos conexos, dentro de una circunstancia que amedrenta la libertad de un ciudadano, por ello el juez constitucional es el encargado de cautelar de manera apremiante la libertad y relacionados (Landa, 2018).

Por último, el tercer caso alude a un recurso de agravio constitucional, el cual es denotado como un mecanismo procesal que tutela derechos fundamentales, pues permite ejercer el derecho a la pluralidad de instancias, empleándose esta institución únicamente ante el Tribunal Constitucional, cuando se denieguen resoluciones de hábeas corpus, hábeas data y amparo (Landa, 2018).

### **2.2.1. Exp. N.º 0007-2006-PI/TC “Asociación de Comerciantes San Ramón y Figari”**

En este expediente constitucional, la situación es la siguiente: La Municipalidad Distrital de Miraflores (Lima), emitió en el año 2005, dos ordenanzas que restringían el horario de inicio nocturno de los locales comerciales del lugar conocido como Calle de las Pizzas. Situación que perjudicaba a los empresarios del área, motivo por el cual, la Asociación de Comerciantes San Ramón y Figari, interpuso demanda de inconstitucionalidad contra aquellas dos normas.

Los tribunales advierten derechos contrapuestos: derecho a la salud, al medio ambiente y tranquilidad de los vecinos del sector, *versus*, el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad y derecho al trabajo. Ante ello, proceden a efectuar el test de proporcionalidad. Inician con idoneidad, notando que la presente medida cumple una finalidad adecuada, pues con ella se impide de alguna forma, la contaminación acústica de la comunidad. En cuanto a necesidad, refieren que las ordenanzas son necesarias, pues no existen otras opciones igual de eficaces que cumplan con facilitar una sociedad acústicamente sana. Y, en cuanto a la ponderación, hallan los principios en controversia (el *versus* consignado al inicio del párrafo), así, cuanto mayor es la lesión en la libertad de trabajo de los propietarios de los negocios en los que recae tal intervención, superior debe ser el nivel de preservación del derecho al medio ambiente, lo que en efecto así es, por lo que, supera la proporcionalidad.

### **2.2.2. Exp. N.º 6712-2005-HC/TC “Magaly Jesús Medina Vela y Ney Guerrero Orellana”**

Este caso, se desglosa a partir de un hecho de inicios del nuevo milenio, el cual tuvo gran difusión debido a las personas que formaron parte de él. Los

actores de este relato son la conocida conductora del programa “Magaly TV”, la señora Magaly Medina Vela, el productor Ney Guerrero Orellano y una joven bailarina llamada Mónica Adaro. Cabe añadir que, Magaly TV es un programa nocturno dedicado a la farándula peruana, cuyos niveles de audiencia son elevados, por ello, su repercusión. Así, se tiene que, en una emisión del 2000, se presentó un “reportaje” titulado: Las Prostivedettes. La consigna era mostrar cómo un par de señoritas conocidas medianamente en el medio artístico-farandulero, se dedicaban al meretricio, pero difundiendo imágenes explícitas, mencionado los nombres de las damas involucradas, denominándolas en televisión nacional como prostitutas, y como si eso no fuera suficiente, se mostraban los cuerpos desnudos de las señaladas, quienes desconocían ser grabadas.

Evidentemente, este hecho se llevó al órgano jurisdiccional, en el cual los demandados, es decir la conductora y el productor solicitaron la nulidad del proceso penal contra ellos, el que se les denegó, por ende, recurrieron al Tribunal Constitucional mediante un Habeas Corpus, aludiendo que, en tal decisión judicial se violaba su libertad personal. Así pues, el Colegiado analizó la divulgación del artículo de acuerdo al test de proporcionalidad. Los jueces observaron que, los derechos colisionados eran el derecho a la vida privada *versus* el derecho a la información.

Acerca de la idoneidad o adecuación (término que empleó el TC), se menciona que la acción debe ser conveniente jurídicamente, debiendo contar con un fin legítimo, sin embargo, la invasión en un asunto tan delicado, como lo es la vida sexual de una ciudadana no favorece a la democracia, y peor a la dignidad. Con respecto a la necesidad, teniendo en cuenta que, es un momento donde se evalúan las diferentes medidas posibles, optándose por la mejor, los magistrados consideran que sí ameritaba que la sociedad tome conocimiento de la prostitución clandestina, a efectos de proteger la salud de involucrados, pues las personas dedicadas al meretricio deben portar un carné de salud, empero, el modo vulneró ilícitamente derechos fundamentales, toda vez que, bastaba hacer un seguimiento de la persona investigada o, mostrar el momento en que se realizaba el trato, no siendo aceptable que una cámara se introduzca subrepticamente en la habitación de un hotel para que luego las

imágenes muestren públicamente las partes íntimas del cuerpo de una persona.

Con respecto a la proporcionalidad en sentido estricto, el Colegiado menciona que es excesivo y exagerado haber presentado públicamente el cuerpo desnudo de la querellante, además, los recurrentes nunca tuvieron interés alguno en proteger la vida privada de la víctima, ni poner en conocimiento de la autoridad policial o fiscal supuestos ilícitos penales (o administrativos), por lo que, hubo afectación del principio de proporcionalidad en el reportaje realizado.

### **2.2.3. Exp. N° 2437-2013-PA-T. “Jane Margarita Cósar Camacho y Otros”**

El panorama en este caso no fue tan mediático, pero sí valioso, al encontrarse estrechamente ligado con el principio de igualdad y no discriminación, e incluso se desarrolla jurisprudencialmente la “discriminación por indiferenciación”. En septiembre del 2011, Supermercados Peruanos S.A. Plaza Vea, emite un comunicado anunciando que, se prohibiría el ingreso de cualquier animal a sus establecimientos comerciales, a fin de ofrecer un servicio con estándares de sanidad. No obstante, la mencionada nota lesiona a personas con discapacidad visual, pues estos se desplazan acompañados de perros guías, por lo que, se les impedía el ingreso a las tiendas del conocido supermercado. Por otro lado, es necesario mencionar que, los supermercados Plaza Vea, se han expandido ampliamente a lo largo de todo el país. Es una de las cadenas más extendidas en su rubro.

Así pues, personas afectadas interponen acción de amparo, la misma que en Sala es declarada infundada, por ello, llegó al Tribunal mediante un recurso de agravio constitucional. En esta sede, se procede a examinar el hecho acorde al test de proporcionalidad. De modo que, se precisan los derechos contrapuestos, siendo estos, el derecho a la salud, *versus*, el derecho a la igualdad, al libre desarrollo y a un ambiente adecuado.

Lo primero en analizar es la idoneidad, donde se debe identificar si entre el medio lesivo y su finalidad propuesta subsiste la causalidad, en el caso en concreto sí se suscita, dado que al impedir el ingreso de los perros guías se reduce la contaminación de los bienes comercializados. Luego, sigue el



examen de necesidad, donde se concluye que, no existe otro medio alternativo igualmente idóneo, pasando ese filtro. Por último, corresponde evaluar la proporcionalidad en sentido estricto, sosteniendo los tribunales que, vulnerar el derecho a la igualdad, libre desarrollo y ambiente adolece de una sólida justificación, pues i) los perros guías no son cualquier animal, ii) la medida lesiva no impide que, un agente externo pueda adherirse a algún producto del supermercado, pues cualquier persona puede portar bacterias en su vestimenta, por ello, es desproporcional, no cumpliendo con el tercer filtro.

**CAPÍTULO III:**  
**APLICACIÓN DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD EN LA MEDIDA DE**  
**RETENCIÓN TEMPORAL**

En este capítulo se empleará toda la información acopiada a lo largo de la investigación, por ello, primero se iniciará analizando si la medida de retención temporal cumple con el subprincipio de **idoneidad**. Por ello, en este acápite corresponde analizar la existencia de causalidad entre la medida intrusiva y el fin perseguido, por ello se identificará si aquella intervención que lesiona derechos fundamentales, cumple un fin constitucionalmente legítimo, siendo así cabe preguntarse ¿cuál es el fin constitucionalmente legítimo de la medida de retención temporal?

Con respecto a esa interrogante, vale indicar que, el medio adoptado converge en implementar centros de retención temporal, mediante el Art 7° del Decreto Supremo N° 008-2021-pcm, que modifica el Art 4° numeral 4.5. del Decreto Supremo N° 184-2020-PCM, cuyo objeto se circunscribe en identificar a infractores de la inmovilización social obligatoria y medidas sanitarias. Tales transgresores, debían ser dirigidos por efectivos policiales a los centros de retención temporal, lugar donde no estarían más de cuatro horas. Por ello, la autoridad al mando de dichos lugares sería la Policía Nacional del Perú, institución que actuaría conjuntamente con los gobiernos locales y regionales. Estos encargados eran los responsables de acondicionar los locales “temporales”. Asimismo, a los infractores se les realizaba el descarte de covid respectivo.

Por ello, se advierte que, los derechos colisionados, son el **derecho a la libertad personal y el derecho a la libertad de tránsito**, los cuales tiene su asidero legal en el Art° 2 inciso 24 y Art° 2 inciso 11 de la Carta Magna del Perú respectivamente, *versus*, los derechos que, mediante los centros de retención temporal se intentan salvaguardar, siendo estos, el **derecho a la salud y a la vida**, previstos en el Art° 7 y Art° 2 inciso 1 de la Constitución Política del Perú respectivamente.

Continuando con la evaluación, ¿la medida restrictiva cumple un fin legítimo?, afirmándose que, la medida lesionadora tenía como fundamento proteger derechos que resultaban relevantes en un especial contexto de pandemia por el covid-19, los cuales no son nada más ni nada menos que, *el derecho a la salud y el derecho a la vida*. En atención a ello, la sociedad sí se veía favorecida al resguardar a la población de contagios por covid-19, los que en múltiples ocasiones podían fulminar en fallecimientos. Por ello, cumple con el subprincipio de la idoneidad.

Ahora bien, como segunda parte de este análisis, cabe identificar si la medida de retención temporal cumple con el **subprincipio de necesidad**, de no ser así, es oportuno mencionar si existe otra alternativa menos gravosa. Por lo tanto, se debe examinar si existe otro medio alternativo igualmente idóneo que recorte en menor nivel los derechos lesionados.

En ese tenor, el Gobierno de turno consideró que implementar centros de retención temporal era el único medio para alcanzar el fin protegido ante el quebrantamiento de las reglas sanitarias. Sin embargo, las autoras consideran que, existían otros medios alternos que lesionaban en menor intensidad el derecho de libertad personal y el derecho a la libertad de tránsito, como por ejemplo lo hubiera sido, el realizar el control de identidad en el lugar de los hechos, asimismo, en ese mismo momento, a los transgresores se les indicaría que, por incumplir la inmovilización social obligatoria, serían pasibles de una multa pecuniaria, posiblemente de una (01) UIT. Por consiguiente, al existir otro medio alternativo que cumpla con el fin constitucionalmente legítimo de manera menos gravosa, esta medida restrictiva no supera el subprincipio de necesidad.

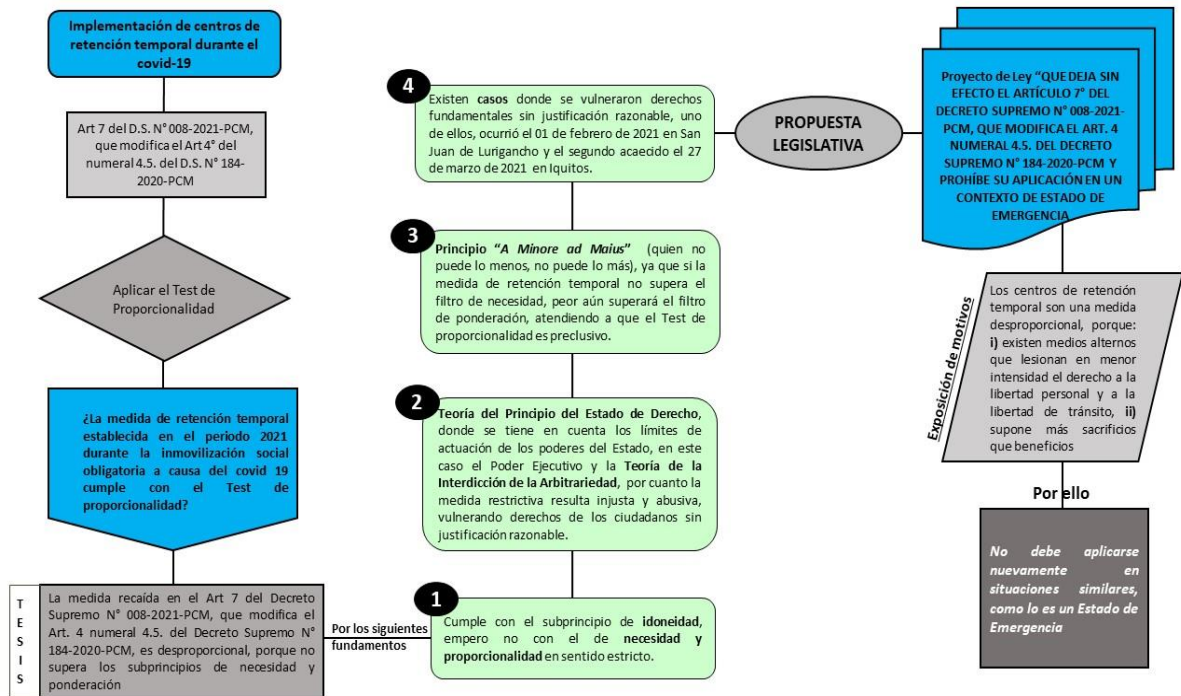
En ese sentido, cabe evaluar el tercer filtro, es decir, la **proporcionalidad en sentido estricto**. Con respecto a este subprincipio, será indispensable aplicar la ley de ponderación, lo que traducido significaría lo siguiente: cuanto mayor es el nivel de menoscabo del derecho a la libertad personal y libertad de tránsito, tanto mayor debe ser la intensidad de realización del derecho a la vida y a la salud.

Así pues, surge la siguiente pregunta ¿existe una justificación lo suficientemente razonable que respalde la lesión de los derechos menguados en la medida de retención temporal? Las autoras responden en negativa, puesto que, el recorte al derecho a la libertad personal y libertad de tránsito, dispuesto mediante la implementación de los centros de retención temporal es alto; ya que la afectación a tales derechos, el cual radicaba en trasladar a los infractores hacia los centros de retención temporal, exponía a que estos contraigan la enfermedad por covid-19, pues la aglomeración del trayecto y permanecer de pie por 04 horas con otros infractores, los situaba en una situación de vulnerabilidad. Y desde ese punto de vista, aquella defensa al derecho a la salud y la vida no era efectiva, teniendo un nivel de satisfacción leve, por ser una medida contraproducente, toda vez que, los ciudadanos se exponían a contagios en un mayor grado, en su traslado y en el mismo centro de retención temporal por estar en contacto con otras personas desconocidas. En consecuencia, la medida de retención no superó el

subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, por presentar mayores sacrificios que beneficios.

En conclusión ¿la medida de retención temporal establecida en el periodo 2021 durante la inmovilización social obligatoria a causa del covid-19 cumple con el Test de proporcionalidad? Las autoras consideran que, la medida recaída en el Art 7° del Decreto Supremo N° 008-2021-PCM, que modifica el Art 4° numeral 4.5. del Decreto Supremo N° 184-2020-PCM, es desproporcional por no haber cumplido con los subprincipios de necesidad y ponderación.

## 2.4.Perspectiva teórica



### Contexto del problema

La implementación de la medida de retención temporal durante la inmovilización social obligatoria a causa del covid-19, dispuesta por el Art 7 del Decreto Supremo N° 008-2021-PCM, que modifica el Art. 4 numeral 4.5. del Decreto Supremo N° 184-2020-PCM, emitida por el Poder Ejecutivo, publicada con fecha 27 de enero del 2021, con el fin de contrarrestar la propagación por dicha enfermedad, pues a pesar de declararse Estado de Emergencia Nacional desde el 2020, los contagios por covid-19 continuaban esparciéndose, afectando gravemente la salud pública y vida de las personas. Siendo así, en la parte considerativa del decreto se indica que, las acciones emprendidas por el aparato estatal para combatir la covid-19 deben continuar, a fin de mantenerse alertas en el cuidado de la salud, lo cual exige seguir cumpliendo con el distanciamiento social, e ir retomando las actividades con disciplina a fin de priorizar la salud, por ello resulta necesario mantener algunas restricciones al ejercicio de los derechos constitucionales, con el fin de proteger los derechos fundamentales a la **vida** y a la **salud** de los peruanos.

### **Enunciado Del Problema:**

¿La medida de retención temporal establecida en el periodo 2021 durante la inmovilización social obligatoria a causa del covid 19 cumple con el Test de proporcionalidad?

### **Tesis:**

La medida recaída en el Art 7° del Decreto Supremo N° 008-2021-PCM, que modifica el Art 4° numeral 4.5. del Decreto Supremo N° 184-2020-PCM, es desproporcional, porque no supera los subprincipios de necesidad y ponderación.

Por las siguientes razones:

- 1. *Cumple con el subprincipio de idoneidad, empero no con el de necesidad y proporcionalidad en sentido estricto:*** La medida de retención temporal es idónea porque cumple un fin constitucional, que es salvaguardar los derechos a la salud y el derecho a la vida de la población. No es necesaria, pues existen otras medidas alternas menos gravosas que cumplen el mismo fin propuesto, como por ejemplo: identificar a los infractores en el mismo lugar donde quebrantan las reglas sanitarias, espacio en el que, también se les informaría la imposición de la multa pecuniaria. Y, no es proporcional en sentido estricto, ya que el nivel de lesión en los derechos vulnerados es alto, mientras que el nivel de optimización en los derechos salvaguardados es leve. *Para mayor análisis, es preciso remitirse al Capítulo III.*
- 2. *Teoría del Principio del Estado de Derecho y Teoría de la Interdicción de la Arbitrariedad:*** La ahora tesis -afirmación demostrada-, se refuerza con: i) la Teoría del Principio del Estado de Derecho, constituida como un fundamento del Test de Proporcionalidad, pues tiene en consideración los límites de actuación de los poderes del Estado, en este caso del Poder Ejecutivo respecto a la intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales (libertad personal y libertad de tránsito); y con ii) la Teoría de la Interdicción de la Arbitrariedad, la cual permite analizar si una medida dictada por uno de los poderes del Estado, resulta injusta o abusiva por vulnerar derechos, tal como se advirtió en la presente investigación, pues la medida de retención temporal no es proporcional.

3. **Principio “A Minore ad Maius”:** Este principio en latín también sirve como sustento, pues se traduce como “quien no puede lo menos, no puede lo más”, por lo que, si la medida de retención temporal no supera el filtro de necesidad, **peor aún** pasará el filtro de proporcionalidad en estricto o también denominado ponderación, atendiendo a la preclusividad del aludido test.
4. **Existen casos donde se vulneran derechos fundamentales sin justificación razonable:** Uno de ellos, ocurrió el 01 de febrero del 2021, siendo dos personas retenidas a pesar de contar con pases laborales, diligencia realizada no por efectivos policiales, sino por serenos de la Municipalidad de San Juan de Lurigancho. Otro caso, es el acaecido el día 27 de marzo del 2021 en Iquitos, en donde a dos suboficiales se les dictó 9 meses de prisión preventiva, tras haber solicitado favores sexuales a dos ciudadanas, quienes se encontraban retenidas por quebrantar el toque de queda, en el Centro de Retención Temporal del estadio local.

**Propuesta legislativa:** Finalmente, habiéndose demostrado la tesis con las razones expuestas precedentemente, se propone el Proyecto de Ley “*QUE DEJA SIN EFECTO EL ARTÍCULO 7° DEL DECRETO SUPREMO N° 008-2021-PCM, QUE MODIFICA EL ART. 4° NUMERAL 4.5. DEL DECRETO SUPREMO N° 184-2020-PCM Y PROHÍBE SU APLICACIÓN EN UN CONTEXTO DE ESTADO DE EMERGENCIA*”, al ser una medida gubernamental desproporcional, por lo tanto, las autoras consideran que la misma no debe aplicarse nuevamente en situaciones similares, como lo sería un Estado de Emergencia futuro.

## 2.5. Glosario de términos

- **Centros de Retención Temporal.**

Según Campos (2021) son recintos de propiedad del Estado, cuyo fin es identificar a ciudadanos que han quebrantado las reglas sanitarias, así como el Estado de Emergencia, por haberse desplazado en zonas y horarios no permitidos. La retención puede durar máximo por un lapso de 4 horas.

- **Inmovilización Social.**

Medida restrictiva que obliga a las personas a permanecer en casa en un determinado horario, por ende, no pueden salir a realizar ninguna actividad,



excepto medie una justificación, como es la situación de los trabajos esenciales (Ministerio de Educación, s.f.).

- **Legislación.**

Son aquellas reglas generales, abstractas y obligatorias emanadas por la autoridad pública autorizada, pudiendo ser el poder legislativo o ejecutivo (Antinori, 2006).

- **Derechos Fundamentales.**

Potestades fundadas en la igualdad, libertad y seguridad humanas, pues exteriorizan la dignidad de las personas, debiendo ser garantizadas por los diversos Estados del globo, mediante sus ordenamientos jurídicos (Nogueira, 2005).

- **Retención.**

Facultad otorgada mediante el Art 209° del Código Procesal Penal a la policía, para efectuar pesquisas, en las que se necesita la presencia de las personas encontradas en el lugar del presunto ilícito, durando máximo cuatro horas (Nuevo Código Procesal Penal, 2004).

- **Covid-19**

Enfermedad contagiosa gestada por un novísimo coronavirus manifestado recientemente. Su aparición se produjo en China a finales del 2019. Desde marzo del 2020, es considerada una pandemia (Ministerio de Salud, s.f.).

- **Vulneración.**

Es la acción y efecto de vulnerar, transgredir, quebrantar, violar una ley o precepto, su objetivo es perjudicar (RAE, 2020).

- **Control de identidad.**

Diligencia efectuada por efectivos policiales, cuyo fin es exigir la identificación a los ciudadanos, en cualquier zona, por motivos de prevención

o para recabar datos útiles en la investigación de un ilícito (LP pasión por el Derecho, 2018).

- **Test de Proporcionalidad.**

Método para interpretar, pues permite solucionar conflictos de carácter constitucional, estando conformado por: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto (Góngora, 2019).

- **Conflicto de Derechos Fundamentales.**

Existen circunstancias en donde, de forma connatural, los derechos se encuentran confrontados, ante ello, se resuelve optando por uno y se relega el otro, para ello, es imprescindible emplear instrumentos que justifiquen aquella predilección, por eso, el principal mecanismo es la ponderación de derechos (Castillo, 2005).

- **Jurisconsulto.**

Referente a quien hace profesión de la ciencia del Derecho, realizando absolución de dudas o consultas jurídica, investigando y concretizando en doctrina asuntos y cuestiones de carácter jurídico (Vega, 2018).

- **Organismos Internacionales.**

Grupos estructurados, cuyas actividades son desplegadas más allá de límites territoriales, enfocados en el bien común (Raffino, 2020).

- **Tribunal Constitucional.**

Máximo órgano de control de la Carta Fundamental peruana, por ello, es su supremo intérprete, asimismo, se encarga de establecer preceptos jurisprudenciales obligatorios. Solo se encuentra sometido a la Carta Fundamental y a su ley orgánica (Landa, 2018).

- **Bienes Jurídicos.**

Valor indiscutible, que adopta reconocimiento legal a nivel constitucional e

internacional, pues es indispensable para el progreso de las personas de una sociedad. Ejemplo: vida (Kierszenbaum, 2009).

- **Principios.**

Instituciones que instauran valiosos lineamientos, los cuales brindan significado al ordenamiento jurídico, asimismo, son empleados para interpretar vacíos o aplicar en situaciones concretas (Landa, 2018).

- **Idoneidad.**

Es un subprincipio que, implica identificar si una medida cumple con cautelar un bien jurídico o derecho fundamental (Bernal, 2011).

- **Necesidad.**

En este subprincipio, se realiza un cotejo entre la medida elegida y otras medidas opcionales, se prefiere la otra medida, si es idónea en un nivel equivalente o mayor de la medida elegida y si lesiona en menor intensidad el derecho recortado (Bernal, 2011).

- **Ponderación o Proporcionalidad en sentido estricto.**

Consiste en examinar los beneficios alcanzados con la medida intrusiva, los cuales deben ser mayores que los sacrificios generados a la sociedad (Bernal, 2011).

- **Estado de Emergencia.**

Es un régimen de excepción, en el cual los poderes del Estado pueden desplegar medidas de carácter extraordinario, a fin de confrontar situaciones que desafían el funcionamiento del engranaje estatal (LP pasión por el Derecho, 2022).

- **Decreto Supremo.**

Norma que regula preceptos con carácter de ley, enmarcadas en la actividad funcional multisectorial o sectorial del país (Ministerio de Economía y Finanzas, s.f.).

**CAPÍTULO III**  
**MATERIALES Y MÉTODOS**

## CAPÍTULO III

### MATERIALES Y MÉTODOS

#### 3.1. Tipo de investigación

##### 3.1.1. *Básica*

También denominada sustantiva o pura, viéndose impulsada por un interés enfocado en hallar nuevo conocimiento, siendo fundamental para el avance de la ciencia (Esteban, 2018). Por consiguiente, esta investigación es básica, pues se centra en encontrar un nuevo conocimiento, el cual es determinar si la medida de retención temporal supera los filtros del Test de Proporcionalidad, cuya información coadyuvará a la comunidad jurídica, asistiendo a otros futuros trabajos de investigación.

##### 3.1.2. *Descriptivo*

Encaminado a puntualizar detalladamente un fenómeno, abarcando sus características, diagnóstico y todo aquello que permita brindar un panorama descriptivo (Según Sánchez, Reyes y Mejía, 2018). Por eso, la presente es descriptiva, ya que, se identificará el problema, luego se obtendrán dos variables, que son la medida de retención temporal y el test de proporcionalidad, las mismas que se describirán a lo largo de la investigación.

##### 3.1.3. *Dogmático jurídico*

La dogmática jurídica, se encarga de estudiar la estructura de la norma, la regulación normativa jurídica, basándose en un análisis netamente objetivo de aspectos teóricos (Tantaleán, 2015). Siendo así, en el presente trabajo se empleará la dogmática jurídica al analizar diversos documentos de información relevante (doctrina, jurisprudencia y legislación) sobre la medida de retención temporal, así como del test de proporcionalidad, asimismo, se analizará el contenido normativo del D.S. N°008-2021-PCM.

## **3.2. Diseños de Investigación**

### **3.2.1. Teoría Fundamentada.**

Diseño orientado a ilustrar la realidad sustentándose en información acopiada, además de desarrollarla mediante teorías formales, ello, permite al investigador generar una nueva teoría (Murillo, s.f.). Así, en el presente trabajo, se utilizarán las teorías denominadas "Teoría del Estado de derecho" y la "Teoría de la interdicción de la arbitrariedad", las cuales permitirán revestir con sustento teórico la postura de las autoras.

### **3.2.2. Diseño Narrativo**

Es un esquema de investigación, en el cual se relata una historia, por ello, se emplea a menudo cuando se pretende valorar una serie de sucesos a fin de analizarlos y detallarlos. Algunos ejemplos de este tipo de diseño son las biografías, testimonios, entrevistas, entre otros (Salgado, 2007). Este tipo de diseño, se utilizará al narrar las circunstancias por las cuales se dispuso la medida de retención temporal.

## **3.3. Métodos de Investigación**

### **3.3.1. Método Descriptivo**

Abreu (2014) menciona que es una exposición narrativa, bien detallada y exhaustiva de la realidad que se estudia. Por ello, este método genera conocimiento a partir de la observación directa del investigador, como lo pueden ser las lecturas. Asimismo, demanda la interpretación de la información, estilándose como una interpretación subjetiva, pero no arbitraria. Se empleará el método descriptivo al detallar el objeto de estudio: Art 7 del Decreto Supremo N° 008-2021-PCM, que modifica el Art. 4 numeral 4.5. del Decreto Supremo N° 184-2020-PCM, así como en la interpretación de la información acopiada.

### **3.3.2. Método dogmático**

La dogmática jurídica se centra en el análisis de las normas, instituciones y conceptos jurídicos, es decir su objeto de estudio son las normas positivas, instituciones o conceptos jurídicos que emanan de distintas fuentes del

Derecho, como la jurisprudencia, la costumbre, etc. (Fernández y Otros, 2015). Ahora bien, en el presente trabajo de investigación, este método específico se utilizará al estudiar a la medida de retención temporal, emitida mediante el Art 7 del Decreto Supremo N° 008-2021-PCM, que modifica el Art. 4 numeral 4.5. del Decreto Supremo N° 184-2020-PCM, de la misma forma, se empleará doctrina, legislación, jurisprudencia, para su análisis.

### **3.3.3. *Método de interpretación jurídica: Sistemático***

El método sistemático establece un orden manifestado por reglas, las cuales hacen posible llegar a tener una comprensión sistémica, relacionando diversos hechos o elementos, logrando unificarlos a efectos de comprender determinada situación (de la Garza, 2014). Este método se empleará al tener en cuenta que, el presente objeto de estudio forma parte de un Decreto Supremo N° 008-2021-PCM y este a su vez de un ordenamiento jurídico, por lo que, es ineludible recurrir en la investigación a diversas normas a efectos de interpretar el objeto materia de estudio.

### **3.3.4. *Método Exegético***

El método exegético es aquel empleado en textos legales, interpretando la norma jurídica de forma objetiva, considerando únicamente el sentido literal y gramatical de las palabras que la componen (Sánchez, 2019). Por ello, se aprovechará este método para un análisis gramatical, principalmente, del Decreto Supremo N° 008-2021-PCM, pero también orientado a otras normas.

## **3.4. Operacionalización de variables**

### **Variable cualitativa X: Medida de retención temporal**

#### **Dimensión N° 01: Doctrina**

##### **Indicadores:**

- Estado de Emergencia.
- Definición de retención.
- Diferencia entre retención y detención.
- Control de identidad.

- Opinión de jurisconsultos.

### **Dimensión N° 02: Legislación**

#### **Indicadores:**

- Nacional.
- Derecho comparado.

### **Variable Cualitativa Y: Test de Proporcionalidad**

#### **Dimensión N° 01: Aplicación del Test de proporcionalidad en el Perú y sus subprincipios**

#### **Indicadores:**

- Subprincipios del Test de Proporcionalidad
- Aplicación del Tribunal Constitucional peruano

### **3.5. Población y muestra de estudio**

#### **3.5.1. Población**

Legislación emitida durante el Estado de Emergencia, Doctrina del test de proporcionalidad y Sentencias del Tribunal Constitucional aplicando el Test de proporcionalidad.

#### **3.5.2. Muestra**

De acuerdo al tipo de investigación, se optó por una muestra por conveniencia, siendo:

- Legislación emitida durante Estado de Emergencia:
  - Art 7° del Decreto Supremo N° 008-202-PCM, que modifica el Art. 4° numeral 4.5. del Decreto Supremo N° 184-2020-PCM.
- Doctrina sobre el test de proporcionalidad:
  - Rubio Correa, M. (2018). El Test de Proporcionalidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano. Lima: Fondo Editorial PUCP.
  - Becerra, O. (18 de febrero del 2012). El principio de proporcionalidad en el derecho constitucional peruano.



- Landa Arroyo, C. (2018). Derecho procesal constitucional. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Sentencias del Tribunal Constitucional aplicando el test de proporcionalidad:
  - Exp. N° 0007-2006-PI/TC “Asociación de Comerciantes San Ramón y Figari”.
  - Exp. N° 6712-2005-HC/TC “Magaly Medina Vela y Ney Guerrero Orellana”.
  - Exp. N° 2437-2013-PA-T “Jane Margarita Cósar Camacho y Otros”.

### 3.6. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos

TÉCNICAS	INSTRUMENTOS
Análisis documental	Guía de análisis documental
Análisis normativo	Guía de análisis normativo
Análisis de sentencias	Guía de análisis de sentencias
Fichaje	Ficha textual
	Ficha de parafraseo

#### 3.6.1. Técnicas

##### a. Análisis documental.

Es un conjunto de ejercicios mentales, direccionados a describir de forma técnica los documentos examinados (Dulzaines y Molina, 2004). En el presente trabajo de investigación, esta técnica permitirá valorar libros físicos, electrónicos, revistas sobre la medida de retención temporal, así como del test de proporcionalidad.

##### b. Análisis normativo.

Esta técnica permite indagar las diversas normas de un país. Por ello, en la presente investigación, permitirá examinar normativa peruana e internacional sobre la medida de retención temporal.

**c. Análisis de sentencias.**

Esta técnica permitirá estudiar diferentes sentencias emitidas, las cuales, coadyuvarán en la presente investigación, pues mediante ellas se evidenciará el tipo de análisis efectuado por el Tribunal Constitucional.

**d. Fichaje.**

Es una técnica utilizada para recolectar y almacenar información proveniente de diversas fuentes, a fin de recordar y manejar el contenido de las obras leídas (Escudero y Cortez, 2017). Siendo así, esta técnica permitirá ubicar y organizar la información necesaria para el presente trabajo de investigación, específicamente sobre la medida de retención temporal y el test de proporcionalidad.

**3.6.2. Instrumentos**

**a. Guía de análisis documental.**

Es un soporte que permite recopilar datos e información respecto a cada documento que se pretenda analizar. Así pues, se empleará al estructurar interrogantes para examinar la medida de retención temporal.

**b. Guía de análisis normativo.**

Útil para reunir información, acorde a criterios, relacionada a textos normativos. En la presente investigación, la guía de análisis normativo se empleará para analizar el Decreto Supremo N° 008-2021-PCM a mayor detalle.

**c. Guía de análisis de sentencias.**

Instrumento provechoso para recoger importantes datos de diversas sentencias, según categorías establecidas. De tal forma, este servirá para abstraer información de las tres sentencias constitucionales indicadas como muestra.

**d. Ficha textual.**

Este tipo de ficha alberga una transcripción literal de lo que aparece en la fuente consultada (De los Ángeles y Del Valle, 2017, p. 72), asimismo, estas se reconocen por el uso de entrecomillado con la cual delimita el texto transcrito. Por consiguiente, se empleará en la presente, para otorgar sustento doctrinario y jurídico al marco teórico.

**e. Ficha de parafraseo.**

En esta ficha, se expresa el contenido del texto con las propias palabras de quien confecciona las fichas, no escribe no copia, solo interpreta (Portal Académico de la UNAM, s.f.). En la presente investigación, se emplearán las fichas de paráfrasis, con las cuales se manifestarán con expresiones propias lo que los autores sostienen.

**3.7. Procedimientos para la Recolección de Datos**

- Primero, se opta por seleccionar los diseños metodológicos de teoría fundamentada y diseño narrativo.
- Luego, se selecciona la población y muestra, siendo la población: legislación, doctrina y sentencias; mientras que la muestra es una norma, doctrina de juristas y sentencias constitucionales. *Para mayor detalle en el acápite 3.5.*
- De la misma manera, se seleccionan diversas técnicas necesarias en la investigación, como análisis documental, análisis normativo, análisis de sentencias y fichaje.
- Posteriormente, se elaboran los instrumentos para recabar información, eligiendo: guía de análisis documental, guía de análisis normativo, guía de análisis de sentencia, ficha textual y ficha de parafraseo.
- En ese mismo sentido, los instrumentos son validados por el jurado.
- Por consiguiente, se analizan, interpretan y describen detalladamente los datos obtenidos en los instrumentos, mediante esquemas y en prosa.
- Por último, se contrasta la información recabada con la hipótesis propuesta en el presente trabajo de investigación, a fin de corroborar la postura adoptada por las autoras.

### 3.8. Técnicas de Procesamiento y Análisis de Datos

#### 3.8.1. *Análisis estadístico de los datos*

En la presente investigación no se empleó estadística, técnicas numéricas o gráficos como resultado de una encuesta o cuestionario.

#### 3.8.2. *Análisis documental de datos*

En el presente trabajo de investigación, se ha utilizado el análisis documental de datos, considerando conveniente incluir las siguientes técnicas:

- *Análisis de contenido*, esta es una técnica que permite interpretar diversos textos, de acuerdo a procedimientos, descomposición y clasificación de la información recabada. Marradi, Archenti y Piovani (2007, como se citó en Díaz, 2018). Siendo así, en esta investigación, se ha empleado con el fin de que, una vez obtenida la información relacionada a las variables, se clasifica lo recabado, que puede ser doctrina, legislación, sentencias, reportajes, a fin de analizar e interpretar.
- *Análisis semántico*, esta técnica permite extraer conocimiento de diversos textos (Sierra, s.f.). Así pues, esta técnica se aplica con respecto a la gran cantidad de textos que se han revisado, sea doctrina, jurisprudencia, casuística, legislación, etc., enriqueciendo así la investigación.
- *Técnica de corte y clasificación*, misma que consiste en aquella acción realizada por el investigador-lector, quien tras haber leído un texto procede a subrayar lo más relevante para él (Hernández, Fernández y Baptista, 2014). Es por ello que, en la presente investigación, se procederá a distinguir aquella información significativa de la que no lo es, de tal forma, se va construyendo el marco teórico

**CAPÍTULO IV**  
**RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

## CAPÍTULO IV

### RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

#### 4.1. Resultados

##### 4.1.1. Resultado N° 01

La definición de la medida de retención temporal se construye en basa a tres concepciones. Por un lado, Castillo (2021) sostiene que las retenciones temporales son acciones materiales de privación de la libertad, pues el efectivo policial o miembro de las Fuerzas Armadas constriñe a trasladarse bien sea a la comisaría o al centro de retención, lo cual imposibilita que el retenido organice su libertad como mejor crea conveniente.

Por otra parte, Campos (2021), señala que a partir del artículo 7 del Decreto Supremo N° 008-2021-PCM, que modifica el Art. 4 numeral 4.5. del Decreto Supremo N° 184-2020-PCM, se denota a los centros de retención temporal, como lugares públicos que tienen como fin identificar a las personas que violaron las normas sanitarias, así como el estado de emergencia, ya que estas personas se encontraban en lugares y horas no permitidas, las mismas que pueden estar retenidas en estos centros por cuatro horas.

Y finalmente, Espinoza (2021) sostiene que la retención, no es una privación de la libertad, sino una restricción de la libertad, en la cual no es posible el enmarrocamiento, calabozo, ni esposas, la cual se encuentra descrita en el Art° 205 del Código Procesal Penal, cuyo objeto es con fines de identificación. Asimismo, el D.S. 008-2021-PCM establece que se puede retener a quienes infringen el toque de queda en la inmovilización social obligatoria, ciudadanos que serán llevados a un centro de retención. Agrega que, la retención temporal se suscita estrictamente por disposición del D.S. N° 008-2021-PCM en la coyuntura de la Covid-19, siendo las personas retenidas por un máximo de 4 horas.

#### 4.1.2. Resultado N° 02

### GUÍA DE ANÁLISIS NORMATIVO

<b>TITULO DEL DECRETO</b>	<p>La norma elegida para analizar es el Decreto Supremo N° 008-2021-PM, pero no se revisará completamente, solo una parte específica. Por lo que, el título de la aludida norma es:</p> <p><i>“Decreto Supremo que proroga el Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia de la COVID-19 y modifica el Decreto Supremo N° 184-2020-PCM, el Decreto Supremo N° 201-2020-PCM, el Decreto Supremo N° 002-2021-PCM y el Decreto Supremo N° 004-2021-PCM”</i></p>
<b>ÓRGANO QUE EMITIÓ EL DECRETO</b>	<p>Al órgano al que le compete emitir este tipo de norma es el Poder Ejecutivo, mismo que se encuentra constituido por el presidente de la República y sus ministros.</p> <p>En este aspecto, el presidente al mando en ese momento, era el Ing. Francisco Rafael Sagasti Hochhausler, perteneciente al Partido Morando.</p>
<b>EXPOSICIÓN DE MOTIVOS</b>	<p>Como antesala, la razón fundamental de la emisión del decreto, fue el covid-19, pero no solo por ser una desconocida enfermedad en el 2020, sino por su nocividad acentuada en su contagio y propagación, tan es así que, fue considerada como una pandemia, por la Organización Mundial de la Salud. En un momento, se tornó incontrolable.</p>

Primero, en el Perú, se dispuso Emergencia Sanitaria por un periodo de 90 días, mediante el D.S. N° 008-2020-SA, misma que fue prorrogada por posteriores decretos. Al no mejorar la situación, se dicta Estado de Emergencia Nacional por el covid-19, mediante D.S. 044-2020-PCM, la misma que también se prorrogó con ulteriores decretos. Sin embargo, cabe recordar que, en un Estado de Emergencia, una característica principal es la restricción de algunos derechos constitucionales (libertad personal, inviolabilidad de domicilio, libertad de reunión, entre otros).

Sumergido el Perú en esta complicada situación, se propiciaron acciones y esfuerzos, tanto del aparato estatal como de la misma ciudadanía, para luchar contra la transmisión del covid-19, entre ellas se encuentra la utilización de la mascarilla, el correcto distanciamiento social, salir al exterior solo por motivos esenciales (adquirir alimentos y medicinas).

Los meses transcurrieron, y a inicios del 2021 se dio a conocer la existencia de una nueva variante, y atendiendo a que en el año anterior se habían duplicado los fallecimientos, el covid-19 era una enfermedad relativamente nueva y difícil de controlar, resultó obligatorio seguir adoptando acciones direccionadas a salvaguardar la vida y salud de los ciudadanos.

Considerando ese contexto, el día 27 de enero del 2021, se publica el Decreto Supremo N° 008-2021-PCM, que implementa los centros de retención temporal.



<p style="text-align: center;"><b>ARTÍCULO MATERIA DE ANÁLISIS</b></p>	<p>En la categoría anterior se precisó que, el análisis solo radicaría en un artículo en específico, siendo el: <i>Art 7° del Decreto Supremo N° 008-2021-PCM, que modifica el Art. 4° numeral 4.5. del Decreto Supremo 184-2020-PCM.</i></p> <p>Este artículo, es el que implementa, los investigados, centros de retención temporal.</p>
<p style="text-align: center;"><b>ANÁLISIS DEL INVESTIGADOR</b></p>	<p>Así pues, se advierte que, la medida de retención temporal, surge a partir de una especial circunstancia, un Estado de Emergencia por una extraña enfermedad (covid-19). Por otro lado, si bien es cierto que, en este tipo de régimen de excepción, se menguan derechos constitucionales de la libertad, inviolabilidad de domicilio, seguridad personales, libertad de tránsito, libertad de reunión, no obstante, ello no significa que se deban recortar los derechos de manera desproporcional.</p> <p>Asimismo, del artículo que implementa tales centros, es notorio el ilimitado poder otorgado a los policías, pues retienen a un infractor, quien previamente incumple con la inmovilización social, lo dirigen a los mencionados recintos, y en este transcurso no dan cuenta al Ministerio Público, ni al Juez de Investigación Preparatoria.</p> <p>En esa línea, el fin de la retención temporal es la “identificación de los intervenidos”, mismo que no debe exceder de un tiempo máximo de cuatro horas, sin embargo, cuatro horas para identificar a una persona, inmersos en estas especiales circunstancias (covid-19), resulta excesivo, perjudicioso y desproporcional.</p>

	<p>Por último, es preciso indicar que, en la ejecución de esta medida, se han suscitado casos en donde presuntamente se vulneraron derechos fundamentales, algunos siendo retenidos por serenos y no por personal policial, a otros los han retenido pese a contar con pases laborales, y a algunas señoritas les han pedido favores sexuales para evitar su retención.</p>
--	---

En cuanto a legislación sobre la retención temporal en el derecho comparado, cabe precisar que, si bien esta medida tal y como se ha especificado solo se implementó en el Perú, empero, algunos países adoptaron otras disposiciones que tenían como fin contrarrestar la covid-19, verbigracia en la República de Argentina, donde a través del Decreto de Necesidad y Urgencia (DECNU-2020-260 APN-PTE-Coronavirus), se dictó Emergencia Sanitaria por el periodo de un año, y en la provincia de Formosa, se emitió un protocolo de ingreso para personas que provienen de otros lugares, así como la creación de Centros de Atención Sanitaria (CAS), el cual fue un lugar adaptado para personas con riesgo viral, donde debían permanecer por un periodo de 14 días (Amnistía Internacional, 2021).

Asimismo, en el Estado Plurinacional de Bolivia, mediante el Decreto Supremo N° 4199, se dispuso una cuarentena absoluta a nivel de todo el país boliviano, cuyo art. 7° estableció que, todos los ciudadanos que incumplan lo dispuesto en la señalada norma, serían arrestados por un lapso de 8 horas, se les impondría una multa pecuniaria y se les investigaría penalmente por actuar contra la salud pública, además, los arrestados, quienes se saltaban la cuarentena, eran llevados a coliseos (Esquivel, 2020).

Por otro lado, en Chile, consideraron que la forma más idónea de contrarrestar el incumplimiento de la cuarentena, ha sido mediante la imposición de multas, las cuales podían llegar a la asombrosa suma de 50 millones de pesos (60 300.00 USD), teniendo que evaluar cada caso en concreto, siendo las personas encargadas de aplicarlas, las autoridades sanitarias de cada región del país.

#### **4.1.3. Resultado N° 03**

##### **Los subprincipios del test de proporcionalidad**

A lo largo del presente, se ha evidenciado que, en la literatura este test se encuentra conformado por: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto (también conocido como ponderación), por lo que, de acuerdo a Bernal (como se citó en Becerra, 2012), la idoneidad se encuadra en identificar si aquella intrusión en los derechos, es apropiada para obtener un fin constitucionalmente legítimo, debiendo comprobarse la relación entre el medio elegido y el fin perseguido.

Respecto al subprincipio de necesidad, se refiere a aquel medio alternativo o menos gravoso, pues en este caso se realiza una comparación entre medios, debiendo existir un medio alternativo menos gravoso que recorte en menor nivel el derecho restringido, por eso, corresponde elegir la que menos perjudique o menos grado de afectación tenga, pero que al mismo tiempo cumpla con el fin requerido (Bernal, 2007, como se citó en Becerra, 2012).

Por último, Bernal (2011) sostiene que la ponderación alude a aquellas ventajas obtenidas a raíz de la intrusión en el derecho fundamental, las cuales deben significar mayores beneficios que sacrificios en la sociedad; de tal forma, este subprincipio implica realizar una comparación de intensidades o niveles, cotejando la realización del fin propuesto con el de la limitación del derecho.

##### **Aplicación en el Perú**

#### **GUÍA DE ANÁLISIS DE SENTENCIA**

<b>CASO</b>	<b>FUENTE</b>	<b>PARTES PROCESALES Y PRETENSIÓN</b>	<b>¿CUÁLES SON LOS DERECHOS QUE COLISIONAN EN EL PRESENTE CASO</b>	<b>¿QUÉ SUBPRINCIPIOS DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD SE CUMPLEN?</b>	<b>¿QUÉ SUBPRINCIPIOS DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD SE INCUMPLEN?</b>
-------------	---------------	---------------------------------------	--	--	--

<p>Exp. N.º 0007-2006-PI/TC</p>	<p>Tribunal Constitucional. Exp. N.º 0007-2006-PI/TC, ASOCIACIÓN DE COMERCIANTES SAN RAMÓN Y FIGARI; 22 de junio de 2007.</p>	<p><b><u>Parte demandante</u></b></p> <p>Asociación de Comerciantes San Ramón y Figari, solicitan se declaren inconstitucional las Ordenanzas N.º 212-2005 y N.º 214-2005, emitidas por la Municipalidad Distrital de Miraflores, cuyo objeto era limitar el horario de inicio de los establecimientos de alrededores, lugar conocido como Calle de las Pizzas.</p> <p><b><u>Parte demandada</u></b></p> <p>Municipalidad Distrital de Miraflores, misma que se defiende, presentando una excepción de representación defectuosa por parte de la Asociación demandante.</p>	<p>Derecho a la salud, al medio ambiente y tranquilidad de los vecinos, <b>VERSUS</b>, el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad y derecho al trabajo.</p>	<p>- Idoneidad - Necesidad - Ponderación</p>	<p>Todos se cumplieron.</p>
---------------------------------	---	---	--	--	-----------------------------

<p>Exp. N° 6712-2005-HC/TC</p>	<p>Tribunal Constitucional. Exp. N.º 6712-2005-HC/TC, MAGAL Y JESÚS MEDINA VELA Y NEY GUERRE RO ORELLANA; 17 de octubre de 2005.</p>	<p><b><u>Parte demandante</u></b></p> <p>La conductora Magaly Jesús Medina Vela y el productor Ney Guerrero Orellana, solicitan mediante un Hábeas Corpus, se declare nulo el proceso penal seguido en su contra, pues sostienen se viola su derecho a la libertad personal tras haber denegado la tutela procesal efectiva.</p> <p><b><u>Parte demandada</u></b></p> <p>Los cinco vocales que negaron el hábeas corpus formulado, alegan haber actuado dentro del marco de la ley, afirmando que la sentencia está debidamente motivada.</p>	<p>Derecho a la vida privada, <b>VERSUS,</b> derecho a la información.</p>	<p>- Ninguno</p>	<p>- Idoneidad - Necesidad - Proporcionalidad en sentido estricto</p>
<p>Exp. N°</p>	<p>Tribunal Constitucional</p>	<p><b><u>Parte demandante</u></b></p>	<p>Derecho a la salud,</p>	<p>- Idoneidad - Necesidad</p>	<p>Proporcionalidad en sentido estricto</p>

<p>2437-2013-PA-T</p>	<p>onal. EXP. N.º 2437-2013-PA-T, JANE MARGARITA CÓSAR CAMACHO Y OTROS; 16 de abril de 2014.</p>	<p>La señora Jane Margarita Cósar Camacho, don Marcos Antonio Segura Lozano y don Juan Pérez Salas; solicitaron, mediante una acción de amparo, que Supermercados Plaza Veá, acceda permitiendo el ingreso a sus locales, a personas con discapacidad visual, en compañía de un animal de asistencia (perro guía).</p> <p><b><u>Parte demandada</u></b></p> <p>Supermercados Peruanos S.A. Plaza Veá; sostienen que se limita el ingreso de todo tipo de animales en sus tiendas, por cuestiones de sanidad.</p>	<p><b>VERSUS,</b> derecho a la igualdad, libre desarrollo y ambiente adecuado</p>		
-----------------------	--	--	---	--	--

#### 4.1.4. Resultado N° 04

### GUÍA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL

**Unidad de análisis: del Art. 7° del Decreto Supremo N° 008-2021-PCM, que modifica el Art. 4° numeral 4.5. del Decreto Supremo N° 184-2020-PCM**

1. ¿La medida de retención temporal cumple con el subprincipio de idoneidad?

Sí, sí cumple con la idoneidad, toda vez que, la medida lesionadora tenía como fundamento proteger derechos que resultaban relevantes en un especial contexto de pandemia por el covid-19, los cuales no son nada más ni nada menos que, *el derecho a la salud y el derecho a la vida*. En atención a ello, la sociedad sí se veía favorecida al resguardar a la población de contagios por covid-19, los que en múltiples ocasiones podían fulminar en fallecimientos.

2. ¿La medida de retención temporal cumple con el subprincipio de necesidad? ¿Existe otra alternativa que cumpla con el subprincipio de necesidad?

No, no cumple con el subprincipio de necesidad, pues existe otra alternativa menos gravosa que recorta en menor intensidad los derechos lesionados: *el derecho a la libertad personal y el derecho a la libertad de tránsito*. De modo que, la otra medida opcional hubiera sido, el realizar el control de identidad en el lugar de los hechos, asimismo, en ese mismo momento, a los transgresores se les indicaría que, por incumplir la inmovilización social obligatoria, serían pasibles de una multa pecuniaria posiblemente de una (01) UIT.

3. ¿La medida de retención temporal cumple con el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto?

No, no cumple con el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, o también llamado ponderación; puesto que, el recorte al derecho a la libertad personal y libertad de tránsito, dispuesto mediante la implementación de los centros de retención temporal es alto; ya que la afectación a tales derechos, el

cual radicaba en trasladar a los infractores hacia los centros de retención temporal, exponía a que estos contraigan la enfermedad por covid-19, pues la aglomeración del trayecto y permanecer de pie por 04 horas con otros infractores, los situaba en una situación de vulnerabilidad. Y desde ese punto de vista, aquella defensa al derecho a la salud y la vida no era efectiva, teniendo un nivel de satisfacción leve, por ser una medida contraproducente, toda vez que, los ciudadanos se exponían a contagios en un mayor grado, en su traslado y en el mismo centro de retención temporal por estar en contacto con otras personas desconocidas.

4. ¿La medida restrictiva de retención temporal supera el test de proporcionalidad?

No, no supera el mencionado test, al no haber cumplido con los subprincipios de necesidad y ponderación.

## **4.2. Discusión de Resultados**

### ***4.2.1. Discusión de Resultado N° 01:***

La medida de retención temporal ha sido analizada por diversos juristas. Una opinión singular es la del Verificador (Diario La República), un equipo que manifiesta que la aplicación del Artículo 7 del Decreto Supremo N° 008-2021-PCM, que modifica el Art. 4 numeral 4.5. del Decreto Supremo N° 184-2020-PCM, no es inconstitucional, ello debido a que se trata de la retención de personas que circulan cuando no se encuentra permitido, que solo es con fines de identificación de los intervenidos por infringir las reglas sanitarias y la inmovilización social, y que de lo contrario, incumplir las medidas sanitarias es lo que se consideraría un delito de acuerdo al Código Penal (Verificador, 2021).

Sin embargo, la mayoría adopta una posición contraria, como es el caso de Benji Espinoza Ramos, quien considera que, la retención funge como un castigo, pues la norma denomina a los que incumplen la inmovilización social obligatoria como “infractores”, a quienes las autoridades los mantienen de pie, los ejercitan, los escarmientan. Además, no está de acuerdo con el D.S. N° 008-2021-PCM, pues la restricción de la libertad debe darse mediante una ley, no por un decreto supremo (Espinoza, 2021). Por su parte, el jurista Jefferson



Moreno Nieves, señala que, existen problemas por esta norma, ya que esta retención genera una especie de supuesto de autocontrol policial, pues quien controla la legalidad de la acción, es el mismo efectivo que la realiza, al no dar cuenta ni al Ministerio Público ni al Juez de Investigación Preparatoria. También, en cuanto al plazo otorgado de 4 horas, no se explica para qué sería, más bien, parece se realiza con fines de sanción, por ello resulta inconstitucional (LP pasión por el derecho, 2021).

En esa misma línea, el jurista Edhín Campos Barranzuela, menciona que, la implementación de los centros de retención temporal aparentemente gozaría de legalidad, pues los fines de los centros de retención temporal no sería la identificación, sino de sanción, que con un decreto supremo no se pueden restringir derechos tan fundamentales como es la libertad, así sea de una hora, por lo tanto, al intervenir a una persona que ha infringido las reglas sanitarias e inmovilización social obligatoria, en caso al solicitarle su identificación y lo realice, no es necesario llevarlo al centro de retención temporal. Asimismo, si alguien viola las normas sanitarias, se le notificará el inicio de un procedimiento administrativo o penal. Además, la libertad es un bien jurídico relevante y la retención temporal de una persona resulta contrario a las normas legales, constitucionales y convencionales (Campos, 2021).

Por último, el jurista Alonso R. Peña Cabrera Freyre, indica que, el atribuir el poder a la Policía Nacional del Perú de implementar centros de retención temporal, se estarían vulnerando garantías fundamentales de los individuos, ya que el presupuesto fundamental de un orden democrático de derecho, para que una persona sea privada de su libertad se le debería atribuir la comisión de un hecho punible, ajustándose al principio de legalidad. Y es que, en la misma normativa se hace alusión a que dicha retención temporal no procede en asuntos de relevancia penal, esto quiere decir que en dicho Decreto Supremo se reconoce que las conductas que dan a lugar a la retención administrativa "inconstitucional", no son delictivas, por ende, si no tienen relevancia jurídico penal, entonces los autores del mismo no pueden ser pasibles de una retención, pues no se pueden justificar medidas de tal naturaleza, que no son coherentes a los valores del Estado Constitucional de Derecho (Peña Cabrera, s.f.). En ese

sentido, dicha medida no debió incorporarse como una salvaguarda de los derechos a la vida y salud.

#### **4.2.2. Discusión de Resultado N° 02:**

La retención temporal en el Perú se dispuso mediante el Decreto Supremo N° 008-2021-PCM, advirtiéndose que la mencionada medida es una figura novísima en el Perú, emitida en un contexto de pandemia – covid 19, dado que, no existen antecedentes similares o figuras parecidas. Aunque, de algún modo puede asemejarse al control de identidad policial normado en el Perú, previsto en el Art° 205 del Código Procesal Penal, que lo glosa como una diligencia efectuada por la Policía Nacional del Perú, factible en dos determinadas ocasiones (prevención de un ilícito u obtención de información en una investigación), cuya finalidad es simplemente identificar al intervenido, por ello, normalmente la diligencia se lleva a cabo en el mismo lugar donde se encuentra la persona intervenida, sin embargo, si es imposible en ese momento, comprobar su identidad, corresponderá intervenir al sujeto para llevarlo a la comisaría más cercana, no requiriendo algún tipo de orden del fiscal o juez, y tal intervención no debe excederse de cuatro horas, pudiendo ser menos, pero no por más tiempo.

Asimismo, Arroyo y Enríquez (2021), definen al control de identidad como aquella facultad del agente policial, no necesitando de orden de fiscal o juez, para solicitar la **identificación de cualquier persona** y obtener la misma, ya sea en vía pública o en el lugar en el cual se hizo el requerimiento, útil para prevenir un delito, así como para obtener alguna información necesaria que permita indagar en algún hecho punible (la negrita es propia).

En cambio, en otras latitudes, no se advierte normativa que regule una “medida de retención temporal”; empero, se observa que en contados países se dispusieron medidas con alguna similitud de la medida de retención temporal peruana, como en Argentina con la creación de los Centros de Atención Sanitaria (CAS), un lugar adaptado para personas con riesgo viral, donde se debía permanecer por un periodo de 14 días (Amnistía Internacional, 2021), en Bolivia se podía arrestar a personas que quebrantaban la cuarentena, por un lapso de ocho (8) horas, además de la obligación de abonar una multa pecuniaria, siendo los infractores llevados a coliseos (Esquivel, 2020), y en

Chile, la forma más idónea de contrarrestar el incumplimiento de la cuarentena, ha sido mediante la imposición de altas multas, llegando incluso a los 50 millones de pesos (60 300.00 USD) (Garrido, 2020).

#### **4.2.3. *Discusión de Resultado N° 03:***

Primero, vale traer a colación lo referido por Rubio (2018) quien define al test de proporcionalidad como una herramienta metodológica, orientada a evaluar si el nivel de lesión de un derecho fundamental, dictado por algún poder del Estado, se encuentra acorde a la Carta Fundamental. Mientras que, Landa (2018) lo considera una metodología para interpretar, explicar y aplicar los derechos básicos de una persona. Así pues, es bien sabido que, los subprincipios que constituyen el mencionado test son tres: idoneidad, necesidad y ponderación o proporcionalidad en sentido estricto.

Por lo tanto, es conveniente lo sostenido por Ochoa Suarez (2017), en su tesis titulada: *Aplicación del test de proporcionalidad para la excepción de inconstitucionalidad: mecanismo para garantizar derechos fundamentales*, donde se concluye que, aplicar la excepción de inconstitucionalidad no menoscaba el derecho a la seguridad jurídica ni el derecho a la igualdad, muy por el contrario, confirma el principio de supremacía constitucional; es decir cuando una medida sea considerada inconstitucional, mediante la interposición del mecanismo de excepción de inconstitucionalidad, previsto en el Art 4° de su Carta Política, prefiriéndose a la norma de rango constitucional, ello genera un efecto positivo en la sociedad, al garantizar la supremacía de la Constitución; tan igual como en la presente investigación, toda vez que, al determinar la desproporcionalidad de la medida de retención temporal, es imperativo se deje sin efecto, de tal forma, se garantiza un ordenamiento jurídico que salvaguarde los derechos fundamentales, los que a su vez, son reconocidos y garantizados en la Carta Fundamental del Perú, beneficiando así a la sociedad.

Asimismo, engarza con lo señalado por Rojas Mendoza (2017), en su tesis titulada: *El test de Proporcionalidad en la Imposición de Sanciones*, donde señala que, el test de proporcionalidad es un recurso argumentativo que,

demanda al juzgador cimentar su fallo en criterios imparciales para la valoración de sanciones, siendo una conclusión interesante, que sostiene la labor realizada por las autoras en el presente trabajo de investigación, ya que, al aplicar el aludido test en la medida de retención temporal, han tenido que sustentar de manera consistente y con argumentos objetivos, el porqué superó o no la idoneidad, necesidad y ponderación.

Ahora bien, mediante las tres sentencias examinadas en los Exp. N° 0007-2006-PI/TC, Exp. N° 6712-2005-HC/TC, Exp. N° 2437-2013-PA-T, se evidencia un análisis minucioso desarrollado por los tribunales constitucionales al efectuar el test de proporcionalidad en los expedientes citados, quienes motivaron de manera adecuada sus decisiones, toda vez que, las sentencias del Tribunal son de relevancia, oportunas y decisivas, al estar orientadas en resguardar efectivamente los derechos fundamentales de los ciudadanos, al controlar los poderes del Estado y consolidar la democracia (Tribunal Constitucional, 2021).

#### **4.2.4. *Discusión de Resultado N° 04:***

Los centros de retención temporal no cumplen con dos de los subprincipios que estructuran el test de proporcionalidad, por ende, no es proporcional, ello se condice con lo postulado por Villavicencio Silvestre (2022) en su tesis titulada: *Reclusión en los centros de retención temporal por violación de medidas sanitarias, Huánuco, 2021*, donde se concluye que, la medida gubernamental dispuesta mediante el Decreto Supremo N° 008-2021-PCM, en relación a la implementación de los centros de retención temporal, cuyos fines son de identificación, fue ineficaz e innecesario, pues solo se empleó como sanción para las personas que transgredían las medidas sanitarias, ya que era suficiente con la sanción administrativa dispuesta por el Gobierno.

Así pues, cavilando respecto al instrumento empleado para decidir si la medida es proporcional o no, converge una interrogante: ¿el test de proporcionalidad realmente es un recurso útil para identificar si una medida recorta con gran intensidad derechos fundamentales? Las autoras estiman afirmativamente, pues es una metodología que posee una definida estructura, constituida por tres pasos, filtros o subprincipios, cada uno con su propio subanálisis, los que

permiten examinar ordenadamente una medida. Así pues, en la presente investigación, se evaluó subprincipio por subprincipio, y gracias a la teoría se dominó en qué consistía cada una, a fin de realizar una correcta evaluación con sustento.

Finalmente, al determinarse la desproporcionalidad de los centros de retención temporal, ¿qué implicaría en el ordenamiento jurídico? Lo ideal sería dejar sin efecto el Decreto Supremo N° 008-2021-PCM, dado que no se ha derogado de forma expresa, y no solo ello, sino prohibir que, en un futuro Estado de Emergencia, se dicte la ejecución de esta medida, pues con pandemia o no, el hecho de retener a una persona por quebrantar una regla administrativa, no involucrado en un hecho punible (materia penal), cuyo fin aparentemente sería solo la identificación del infractor, sin mediar el permiso de una autoridad ajena de quien realiza la diligencia (fiscal o juez), es totalmente desproporcional en el 2021, hoy 2023 y lo será mañana.

**CAPÍTULO V**  
**CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

## CAPÍTULO V

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

#### 5.1. Conclusiones

- La medida de retención temporal y su aplicación en el Perú, surgió por el Estado de Emergencia decretado por la pandemia del covid-19, por ello, se debe tener en cuenta que, la retención como tal, se glossa en el Art 209° del Código Procesal Penal, mientras la figura de la retención temporal, se prevé en el Decreto Supremo N° 008-2021-PCM, comprendiendo aquellas acciones materiales de privación de la libertad, en la que el efectivo policial o miembro de las Fuerzas Armadas constriñe a trasladarse bien sea a la comisaría o al centro de retención, por un máximo de 4 horas, con fines de identificación.
- Las especiales circunstancias que acondicionaron la creación de la medida de retención temporal la convierten en una figura novísima, toda vez que, en el Perú sí se reguló, mientras que, en las legislaciones de otros países, no existe una institución con la misma denominación en sus normativas, pero sí con similares características, como en Argentina y Bolivia.
- En el presente informe, se logra apreciar jurisprudencia del Tribunal Constitucional aplicando el test de proporcionalidad, analizando cada uno de sus subprincipios, teniendo en cuenta los derechos fundamentales contrapuestos, advirtiendo que, pese a utilizar cualquier proceso constitucional, las decisiones de los tribunales se orientarán a la protección efectiva de los derechos fundamentales
- Al analizar la aplicación del test de proporcionalidad a la medida de retención temporal, se obtuvo que su implementación es idónea, pues cumple un fin legítimo, no supera el filtro de necesidad, pues sí existe otro medio alternativo que cumpla con el mismo fin constitucionalmente legítimo, el cual lesionaría en menor intensidad los derechos protegidos; finalmente tampoco superó la ponderación o proporcionalidad en sentido estricto, dado que la restricción del derecho a la libertad personal y a la libertad de tránsito era alta en comparación con la satisfacción - protección del derecho a la salud y a la vida, la cual era leve.

- La medida recaída en el Art 7° del Decreto Supremo N° 008-2021-PCM, que modifica el Art. 4 numeral 4.5. del Decreto Supremo N° 184-2020-PCM, es desproporcional, porque no supera los subprincipios de necesidad y ponderación.



## 5.2. Recomendaciones

- Se recomienda al Gobierno de turno, tener en cuenta que, si bien la figura de la retención como tal se encuentra prescrita en el Código Procesal Penal, y la retención temporal en el Art 7° del Decreto Supremo N° 008-2021-PCM, que modifica el Art. 4° numeral 4.5. del Decreto Supremo N° 184-2020-PCM, es necesario se evalúe con mayor énfasis la proporcionalidad de una medida restrictiva de derechos para que se implemente en un Estado de Emergencia.
- Se recomienda al Gobierno de turno, que pese a encontrarse en circunstancias especiales, como lo es un Estado de Emergencia, no emita normas que potencien sin justificación razonable la actuación de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional del Perú, buscando justificar arbitrariedades o abusos que puedan cometer.
- Se recomienda a los magistrados efectuar una sesuda práctica al momento de aplicar el test de proporcionalidad en sus despachos judiciales o constitucionales, toda vez que, funge como un instrumento para identificar si una disposición es proporcional, por lo que, de no superar los filtros, será conveniente derogarla del ordenamiento jurídico.
- Se recomienda al Estado considerar como desproporcional la medida de retención temporal prevista en el Art 7° del Decreto Supremo N° 008-2021-PCM, que modifica el Art. 4° numeral 4.5. del Decreto Supremo N° 184-2020-PCM, por ser una medida gubernamental que no superó los subprincipios del test de proporcionalidad.
- Se recomienda al Estado peruano, dejar sin efecto el Art 7° del Decreto Supremo N° 008-2021-PCM, que modifica el Art. 4° numeral 4.5. del Decreto Supremo N° 184-2020-PCM, y se prohíba su aplicación en un futuro Estado de Emergencia, por no haber cumplido con el test de proporcionalidad, pues implica más sacrificios que beneficios.

## VI. Referencias Bibliográficas y Virtuales

### Tesis

- Diaz Sajami, C.C. (2020) *Ampliación del plazo de detención en flagrancia delictiva y el test de proporcionalidad en el tribunal constitucional e instrumentos internacionales* [Tesis de pregrado, Universidad Privada Antenor Orrego]. <https://renati.sunedu.gob.pe/handle/sunedu/2908553>
- Gonzales Torres, F.A. (2019) *El principio de proporcionalidad en la resolución de prisión preventiva, en delitos de corrupción. Corte Superior de Justicia del Santa – 2018* [Tesis de maestría, Universidad César Vallejo]. <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/33282>
- Ochoa Suarez, Y.C. (2017) *Aplicación del test de proporcionalidad para la excepción de inconstitucionalidad: mecanismo para garantizar derechos fundamentales* [Tesis de maestría, Universidad Santo Tomas]. <https://repository.usta.edu.co/handle/11634/4371>
- Rojas Mendoza, D. (2017) *El test de proporcionalidad en la imposición de sanciones* [Tesis de maestría, Benemérita Universidad Autónoma De Puebla]. <https://ecosistema.buap.mx/ecoBUAP/handle/ecobuap/2331>
- Saona Marín, T. (2010) *La aplicación del principio de proporcionalidad por el tribunal constitucional chileno en el control constitucional de leyes penales* [Tesis de pregrado, Universidad Austral de Chile]. <http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2010/fjs339a/doc/fjs339a.pdf>
- Villavicencio Silvestre, Y. T. (2022) *Reclusión en los centros de retención temporal por violación de medidas sanitarias, Huánuco, 2021* [Tesis de pregrado, Universidad de Huánuco]. <http://repositorio.udh.edu.pe/handle/123456789/3235;jsessionid=40FE791F32798337EB0A4BFB2EB305BE>

### Libros

- Bernal Pulido, C. (2005). *El Derecho de los Derechos*. Universidad Externado de Colombia.
- Bernal Pulido, C. (2011). *Diccionario Iberoamericano de Derechos Humanos y Fundamentales*. Universidad de Alcalá.

Landa Arroyo, C. (2018). *Derecho procesal constitucional*. Pontificia Universidad Católica del Perú.

Landa Arroyo, C. (2017). *Derechos fundamentales*. Pontificia Universidad Católica del Perú

### **Linkografía**

Abreu, J. (2014). *El Método de la Investigación* [Archivo PDF].  
[http://www.spentamexico.org/v9-n3/A17.9\(3\)195-204.pdf](http://www.spentamexico.org/v9-n3/A17.9(3)195-204.pdf)

Amnistía Internacional. (21 de enero de 2021). *Formosa: Amnistía Internacional advierte sobre el uso desmedido de cuarentenas obligatorias en centros de aislamiento*. <https://amnistia.org.ar/formosa-amnistia-internacional-advierte-sobre-el-uso-desmedido-de-cuarentenas-obligatorias-en-centros-de-aislamiento/>

Antinori, E. (2006). *Conceptos básicos del Derecho* [Archivo PDF].  
[http://bibliotecadigital.uda.edu.ar/objetos\\_digitales/208/conceptos-basicos-del-derecho.pdf](http://bibliotecadigital.uda.edu.ar/objetos_digitales/208/conceptos-basicos-del-derecho.pdf)

Arguello, L. (2017). *El principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad* [Archivo PDF].  
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6219668.pdf>

Armenta Ariza, A. (2018). El test de proporcionalidad: Su uso y aplicación en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. *Verba Luris*, (41), 22.  
<https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/verbaiuris/article/view/4663>

Becerra, O. (18 de febrero del 2012). El principio de proporcionalidad en el derecho constitucional peruano. *Blog Pucp*.  
<http://blog.pucp.edu.pe/blog/orlandobecerra/2012/02/18/el-principio-de-proporcionalidad/>

Campos, E. (19 de febrero del 2021). *¿Los centros de retención temporal colisionan con el principio de legalidad?* LP Pasión por el Derecho.  
<https://lpderecho.pe/centros-retencion-temporal-colisionan-principio-legalidad/>

Castillo, L. (2005). *¿Existen los llamados conflictos entre derechos fundamentales?* [Archivo PDF].  
[https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1911/Existen\\_los\\_1](https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1911/Existen_los_1)

lamados\_conflictos.pdf;sequence=3#:~:text=conflictivista%20de%20l  
os%20derechos%20fundamentales%20%C3%A9stos%20son%20reali  
dades%20que,entrar%20en%20oposici%C3%B3n%20entre%20s%C3  
%AD7.&text=Frente%20a%20una%20situaci%C3%B3n%20de,confli  
cto%20por%20encima%20del%20otro

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (2004). *El Estado de Derecho y la justicia de transición en las sociedades que han sufrido conflictos* [Archivo PDF].

[http://cadmun.bc.uc.edu.ve/assets/upload/Tratados\\_Convenciones\\_y\\_Declaraciones/El%20Estado%20de%20derecho%20y%20la%20justicia%20de%20transicion%20Reporte%20SG.pdf](http://cadmun.bc.uc.edu.ve/assets/upload/Tratados_Convenciones_y_Declaraciones/El%20Estado%20de%20derecho%20y%20la%20justicia%20de%20transicion%20Reporte%20SG.pdf)

Decreto Supremo 008 del 2021 [Poder Judicial]. Por la cual se prorroga el Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia de la COVID-19 y modifica el Decreto Supremo N° 184-2020- PCM, el Decreto Supremo N° 201-2020- PCM, el Decreto Supremo N° 002-2021-PCM y el Decreto Supremo N° 004-2021-PCM. 27 de enero del 2021.

De la Garza, S. (2014). Método Sistemático. En *Enciclopedia Jurídica Online*. Recuperado en 23 de enero de 2022, de <https://mexico.leyderecho.org/metodo-sistematico/>

Díaz, C. (2018). *Investigación cualitativa y análisis de contenido temático. Orientación intelectual de revista Universum* [Archivo PDF]. <https://revistas.ucm.es/index.php/RGID/article/view/60813>

Diccionario de psicología científica y filosófica. (s.f.). Método hipotético-deductivo. <https://www.e-torredebabel.com/Psicologia/Vocabulario/Metodo-Hipotetico-Deductivo.htm>

Dulzaines, M. y Molina, A. (2004). *Análisis documental y de información: dos componentes de un mismo proceso* [Archivo PDF]. <http://eprints.rclis.org/5013/1/analisis.pdf>

Enfoque derecho. (16 de septiembre del 2014). *Consulta legal: ¿Qué debo hacer si la Policía me detiene o me retiene?* <https://www.enfoquederecho.com/2014/09/16/consulta-legal-que-debo-hacer-si-la-policia-me-detiene-o-me-retiene/>

- Escudero, C. y Cortez, L. (2017). *Técnicas y métodos cualitativos para la investigación científica* [Archivo PDF]. <http://repositorio.utmachala.edu.ec/bitstream/48000/12501/1/Tecnicas-y-MetodoscualitativosParaInvestigacionCientifica.pdf>
- Esteban, N. (2018). *Tipos de Investigación* [Archivo PDF]. <http://repositorio.usdg.edu.pe/bitstream/USDG/34/1/Tipos-de-Investigacion.pdf>
- Fernández, M, Urteaga, P. y Verona, A. (2015). *Guía de investigación en derecho* [Archivo PDF]. [https://cdn02.pucp.education/investigacion/2016/06/10202120/GUIA-DE-INVESTIGACION-EN-DERECHO\\_D.pdf](https://cdn02.pucp.education/investigacion/2016/06/10202120/GUIA-DE-INVESTIGACION-EN-DERECHO_D.pdf)
- Fuentes, E. (22 de marzo 2020). Bolivia entra en cuarentena total mientras suben los casos de coronavirus. *Diario Libre*. <https://www.diariolibre.com/actualidad/internacional/bolivia-entra-en-cuarentena-total-mientras-suben-los-casos-de-coronavirus-LI17861093>
- Garrido, M. (15 de marzo de 2020). Multas entre 0,1 y 50 UTM: Subsecretaria de Salud, Paula Daza anuncia sanciones. *La Tercera*. <https://www.latercera.com/nacional/noticia/subsecretaria-de-salud-paula-daza-se-aplicaran-multas-a-quienes-no-cumplan-la-cuarentena/QUJCRDUXZVEG3BMOJ2NLPPOE6I/>
- Góngora, N. (26 de febrero del 2019). *¿Qué es el test de proporcionalidad y cómo se aplica en materia tributaria?* <https://www.perezgongora.com/test-de-proporcionalidad-y-como-se-aplica-en-materia-tributaria/>
- Haro, D. (2019). *Estado de Derecho, Derechos Humanos y Democracia* [Archivo PDF]. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2897/7.pdf>
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2014). *Metodología de la investigación*. Mc Graw Hill Education. <https://www.uca.ac.cr/wp-content/uploads/2017/10/Investigacion.pdf>
- Kierszenbaum, M. (2009). *El bien jurídico en el derecho penal. Algunas nociones básicas desde la óptica de la discusión actual* [Archivo PDF]. <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/86/07-ensayo-kierszenbaum.pdf>

- LP Pasión por el Derecho. (09 de setiembre del 2018). *Protocolo específico de control de identidad*. <https://lpderecho.pe/2018-protocolo-actuacion-insterinstitucional-especifico-control-identidad/>
- LP Pasión por el Derecho. (14 de diciembre de 2022). *¿Qué es un «estado de emergencia»?* <https://lpderecho.pe/que-es-estado-emergencia/>
- LP Pasión por el Derecho. (4 de febrero de 2021). *Presentan demanda de acción popular contra dispositivo que crea centros de retención temporal*. <https://lpderecho.pe/demanda-accion-popular-contradispositivo-crea-centros-retencion-temporal/>
- Ministerio de Economía y Finanzas. (s.f.). Normatividad. [https://www.mef.gob.pe/index.php?option=com\\_content&view=category&id=672&Itemid=100357&lang=es#:~:text=Decreto%20Supremo%3A%20norma%20de%20car%C3%A1cter%20general%20que%20reglamenta,sectorial%20funcional%20o%20multisectorial%20funcional%20a%20nivel%20nacional.](https://www.mef.gob.pe/index.php?option=com_content&view=category&id=672&Itemid=100357&lang=es#:~:text=Decreto%20Supremo%3A%20norma%20de%20car%C3%A1cter%20general%20que%20reglamenta,sectorial%20funcional%20o%20multisectorial%20funcional%20a%20nivel%20nacional.)
- Ministerio de Educación. (s.f.). *¿Qué significa que nuestro país se encuentre en Estado de emergencia?* [Archivo PDF]. <https://resources.aprendoencasa.pe/perueduca/primaria/4/semana-4/pdf/s4-primaria-4-anexo-estado-de-emergencia.pdf>
- Ministerio de Salud. (s.f.) *¿Qué es el coronavirus Covid 19?* <https://www.gob.pe/institucion/minsa/campa%C3%B1as/3290-que-es-el-coronavirus-covid-19>
- Nogueira, H. (2005). *Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: La Delimitación, Regulación, Garantías y Limitaciones de los Derechos Fundamentales* [Archivo PDF]. [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/BA13A2B62CF3609A05257D250074F07B/\\$FILE/Aspectos de una Teor%C3%A Da de los Derechos Fundamentales.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/BA13A2B62CF3609A05257D250074F07B/$FILE/Aspectos%20de%20una%20Teor%C3%ADa%20de%20los%20Derechos%20Fundamentales.pdf)
- Nuevo Código Procesal Penal [NCPP]. Decreto Legislativo N° 957. 29 de julio de 2004 (Perú).
- Organización Mundial de la Salud (27 de abril del 2020). *Covid 19: Cronología de la actuación de la OMS*. <https://www.who.int/es/news/item/27-04-2020-who-timeline---covid-19>

- Peña Cabrera, A. (s.f.). *La retención temporal (detención ciudadana) por infracciones administrativas a la luz del DS N° 08-2021-PCM en el marco del Estado de Emergencia Nacional* [Archivo PDF]. [https://www.academia.edu/45087491/LA\\_RETENCI%C3%93N\\_TEMPORAL\\_DETENCI%C3%93N\\_CIUDADANA\\_POR\\_INFRACIONES\\_ADMINISTRATIVAS\\_A\\_LA\\_LUZ\\_DEL\\_DS\\_N\\_08\\_2021\\_PCM\\_EN\\_EL\\_MARCO\\_DEL\\_ESTADO\\_DE\\_EMERGENCIA\\_NACIONAL?auto=download&email\\_work\\_card=download-paper](https://www.academia.edu/45087491/LA_RETENCI%C3%93N_TEMPORAL_DETENCI%C3%93N_CIUDADANA_POR_INFRACIONES_ADMINISTRATIVAS_A_LA_LUZ_DEL_DS_N_08_2021_PCM_EN_EL_MARCO_DEL_ESTADO_DE_EMERGENCIA_NACIONAL?auto=download&email_work_card=download-paper)
- Portal Académico de la UNAM. (s.f.). *Tipos de fichas*. <https://e1.portalacademico.cch.unam.mx/alumno/tlriid2/unidad3/fichasTrabajo/TiposFichas>
- Real Academia Española. (2020). Vulneración. En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado el 15 de julio del 2021, de <https://dle.rae.es/vulnerar?m=form>
- Redacción Perú21 (02 de febrero de 2021). Elice sobre retención de personas por serenos en SJL. *Perú 21*. <https://peru21.pe/lima/cuarentena-jose-elice-sobre-retencion-de-personas-por-serenos-en-sjl-fue-un-error-no-pueden-retener-sin-presencia-de-la-policia-centros-de-retencion-covid-19-coronavirus-nndc-noticia/?ref=p21r>
- Redacción Perú21 (27 de abril de 2021). Loreto: dictan 9 meses de prisión preventiva para policías investigados por extorsión. *Perú 21*. <https://peru21.pe/peru/loreto-dictan-9-meses-de-prision-preventiva-para-policias-investigados-por-extorsion-nnpp-noticia>
- Salgado, A. (2007). *Investigación cualitativa: diseños, evaluación del rigor metodológico y retos* [Archivo PDF]. <http://www.scielo.org.pe/pdf/liber/v13n13/a09v13n13.pdf>
- Sánchez, H., Reyes, C. y Mejía, K. (2018). *Manual de términos en investigación científica, tecnológica y humanística* [Archivo PDF]. <https://www.urp.edu.pe/pdf/id/13350/n/libro-manual-de-terminos-en-investigacion.pdf>
- Sánchez, R. (2019). *Algunas consideraciones sobre el método exegético jurídico* [Archivo PDF]. <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/25676>

Sierra, Y. (s.f.). *Análisis de datos estadísticos en Excel: Técnicas, Etapas e Importancia*. MEDIACLOUD.

<https://blog.mdcloud.es/analisis-de-datos-estadisticos-que-es-y-como-aplicarlo-sin-esfuerzo/#:~:text=Son%20muchas%20las%20t%C3%A9cnicas%20de%20an%C3%A1lisis%20de%20datos,Visualizaci%C3%B3n%20gr%C3%A1fica%2C%20mediante%20histogramas%2C%20gr%C3%A1ficos%20circulares%2C%20barras%2C%20etc.>

Tantaleán Odar, R. (2015). Tipología de las Investigaciones Jurídicas. *Avances*, 10(12), 3-7. <http://revistas.upagu.edu.pe/index.php/AV/article/view/173>

Tribunal Constitucional. Exp. N° 0007-2006-PI/TC, ASOCIACIÓN DE COMERCIANTES SAN RAMÓN Y FIGARI; 22 de junio de 2007.

Tribunal Constitucional. Exp 2437-2013-PA-TC. “JANE MARGARITA COSAR CAMACHO Y OTROS”; 16 de abril de 2014.

Tribunal Constitucional. Exp N° 6712-2005-HC/TC. “MAGALY MEDINA Y NEY GUERRERO”; 17 de octubre de 2005.

Tribunal Constitucional. Pleno Jurisdiccional. Exp. N° 0017-2003-AI/TC, DEFENSORIA DEL PUEBLO; 16 de marzo de 2004.

Vega, J. (2018). Jurisconsulto En Diccionario jurídico y social. Recuperado el 15 de julio del 2021, de <https://diccionario.leyderecho.org/jurisconsulto/>

Verificador (La República). (08 de febrero de 2021). *Es falso que la medida de los centros de retención temporal es "inconstitucional"*. <https://larepublica.pe/verificador/2021/02/08/es-falso-que-la-medida-de-los-centros-de-retencion-temporal-es-inconstitucional>



VII. ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA METODOLÓGICA					
ENUNCIADO DEL PROBLEMA DE	OBJETIVO GENERAL Y OBJETIVOS ESPECÍFICOS	HIPÓTESIS DE TRABAJO	VARIABLES E INDICADORES	METODOLOGÍA (TIPOS Y MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN)	POBLACIÓN Y MUESTRA Y/O UNIDAD DE ANÁLISIS
¿La medida de retención temporal establecida en el periodo 2021 durante la inmovilización social obligatoria a causa del covid 19 cumple con el Test de proporcionalidad)	<p>● <b>GENERAL:</b></p> <p>Explicar si la medida de retención temporal establecida en el periodo 2021 durante la inmovilización social obligatoria a causa de covid 19</p>	Según se observa la implementación de la medida de retención temporal durante la inmovilización social obligatoria a causa del covid-19, dispuesta por Art 7 del Decreto Supremo N° 008-2021-PCM,	<p><b>VARIABLES:</b></p> <p><b>VARIABLE 1:</b></p> <p>Medida de retención temporal</p> <p><b>VARIABLE 2:</b></p> <p>Test de proporcionalidad</p>	<p>Tipos de investigación:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● Básica</li> <li>● Descriptivo</li> <li>● Dogmático jurídico</li> </ul> <p>Métodos de investigación:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● Método Descriptivo</li> </ul>	<p><b>-Población:</b> Legislación emitida durante Estado de Emergencia, Doctrina del test de proporcionalidad y Sentencias del Tribunal Constitucional aplicando el Test de proporcionalidad.</p> <p><b>- Muestra:</b></p>

	<p>cumple con el Test de proporcionalidad.</p> <p>● <b>ESPECÍFICOS:</b></p> <p>A. Explicar la definición de la medida de retención temporal.</p> <p>B. Analizar legislación sobre la medida de retención temporal a nivel nacional y en derecho comparado.</p> <p>C. Desarrollar los subprincipios del test de proporcionalidad y su aplicación en el Perú.</p>	<p>que modifica el Art. 4 numeral 4.5. del Decreto Supremo N° 184-2020-PCM, la misma que trae como consecuencia la presunta vulneración de derechos fundamentales, es probable que, al aplicarse el test de proporcionalidad, no cumpla con los subprincipios de necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.</p>	<p><b>INDICADORES:</b></p> <p>-Estado de emergencia</p> <p>-Definición de retención</p> <p>-Diferencia entre retención y detención</p> <p>-Control de identidad</p> <p>-Opinión de jurisconsultos</p> <p>-Nacional</p> <p>-Derecho comparado</p> <p>-Subprincipios del test de proporcionalidad</p> <p>-Aplicación del Tribunal</p>	<p>● Método Dogmático</p> <p>● Método de interpretación jurídica: Sistemático</p> <p>● Método Exegético</p> <p>Diseño de investigación:</p> <p>● Teoría fundamentada</p> <p>● Diseño Narrativo</p>	<p>a. Legislación emitida durante Estado de Emergencia:</p> <p>- Art 7 del Decreto Supremo N° 008-2021-PCM, que modifica el Art. 4 numeral 4.5. del Decreto Supremo N° 184-2020-PCM.</p> <p>b. Doctrina sobre el test de proporcionalidad:</p> <p>Rubio Correa, M. (2018). <i>El Test de Proporcionalidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano</i>. Lima: Fondo Editorial PUCP.</p>
--	---	--	---	--	---

	<p>D. Analizar la aplicación de la medida restrictiva de retención temporal frente al test de proporcionalidad.</p>		<p>Constitucional peruano</p>		<p>Becerra, O. (18 de febrero del 2012). <i>El principio de proporcionalidad en el derecho constitucional peruano</i>.</p> <p>Landa Arroyo, C. (2018). <i>Derecho procesal constitucional</i>. Lima: Fondo Editorial PUCP.</p> <p>c. Sentencias del Tribunal Constitucional aplicando el Test de proporcionalidad:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Exp. N° 0007-2006-PI/TC</li> <li>- Exp. N° 6712-2005-HC/TC</li> </ul>
--	---	--	-------------------------------	--	---

					- Exp. N° 2437-2013-PA-T.
--	--	--	--	--	---------------------------





## GUÍA DE ANÁLISIS DE SENTENCIA

<b>CASO</b>	<b>FUENTE</b>	<b>PARTES PROCESALES Y PRETENSIÓN</b>	<b>¿CUÁLES SON LOS DERECHOS QUE COLISIONAN EN EL PRESENTE CASO?</b>	<b>¿QUÉ SUBPRINCIPIOS DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD SE CUMPLEN?</b>	<b>¿QUÉ SUBPRINCIPIOS DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD SE INCUMPLEN?</b>
Exp. N.º 0007-2006- PI/TC					
EXP. N.º 6712-2005- HC/TC					
EXP 2437- 2013-PA-T					

## GUÍA DE ANÁLISIS NORMATIVO



<b>TÍTULO DEL DECRETO</b>	
<b>ÓRGANO QUE EMITIÓ EL DECRETO</b>	
<b>EXPOSICIÓN DE MOTIVOS</b>	
<b>ARTÍCULO MATERIA DE ANÁLISIS</b>	
<b>ANÁLISIS DEL INVESTIGADOR</b>	



## FICHA TEXTUAL

Apellido (s), Inicial de nombre (s). Título, subtítulo. Año	Editorial Ciudad, País	
Tema: <u>Tema de la cita textual (Subrayado):</u> P: Número de página (s), de donde extrajo la información textual “Agregar cita textual en comillas”		
<b>Número de edición</b>	<b>Tipo de Ficha:</b>	<b>Ficha N°</b>





## FICHA DE PARAFRASEO

TIPO DE FICHA	FICHA DE CONSULTA
EPIGRAFE (TEMA O TÍTULO DEL CONTENIDO)	
CONTENIDO	
AUTOR, REFERENCIA DE LA OBRA, PÁGINA, DONDE SE EXTRAJO LA INFORMACIÓN	
NÚMERO DE FICHA	

**PROYECTO DE LEY N°**

PROYECTO DE LEY QUE DEJA SIN EFECTO EL ARTÍCULO 7° DEL DECRETO SUPREMO N° 008-2021-PCM, QUE MODIFICA EL ART. 4° NUMERAL 4.5. DEL DECRETO SUPREMO N° 184-2020-PCM Y PROHÍBE SU APLICACIÓN EN UN CONTEXTO DE ESTADO DE EMERGENCIA

En atención al inciso 17 del Art° 2, Art 31° y Art 107° de la Carta Política peruana, que prescriben la iniciativa legislativa, comprendida dentro de los derechos de participación los ciudadanos, las bachilleres de la Escuela Profesional de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional del Santa, AKYRA ANTUANET CASTAÑEDA AYRAC Y FERNANDA MELISSA RODRIGUEZ HORNA, plantean la siguiente propuesta legislativa:

**I. FÓRMULA LEGAL:**

El Congreso de la República

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE DEJA SIN EFECTO EL ARTÍCULO 7° DEL DECRETO SUPREMO N° 008-2021-PCM, QUE MODIFICA EL ART. 4 NUMERAL 4.5. DEL DECRETO SUPREMO N° 184-2020-PCM Y PROHÍBE SU APLICACIÓN EN UN CONTEXTO DE ESTADO DE EMERGENCIA

**ARTÍCULO ÚNICO.** - Déjese sin efecto el Artículo 7° Del Decreto Supremo N° 008-2021-PCM, que modifica el Art. 4° numeral 4.5. del Decreto Supremo N° 184-2020-PCM y Prohibir su aplicación en un contexto de Estado de Emergencia.

## **II. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

A finales del año 2019, en la República Popular China, se reveló la existencia de un nuevo coronavirus, el SARS-CoV-1, al que posteriormente se le denominó “covid-19”, mismo que se extendió rápidamente a nivel mundial, debido a ello el 11 de marzo del 2020, fue considerado por la Organización Mundial de la Salud como una pandemia. Por tal motivo, numerosos países adoptaron medidas, algunos cerraron sus fronteras, decretaron la necesidad de utilizar mascarillas, distanciamiento, entre muchos.

Ante tal situación, mediante Decreto Supremo 044-2020-PCM, de fecha 15 de marzo del 2020, el Estado peruano decretó Estado de Emergencia por el covid-19. Asimismo, el Gobierno peruano de turno, dictó disposiciones a fin de contrarrestar los contagios por COVID-19, una de ellas fue la implementada en virtud del Art 7° del Decreto Supremo N° 008-2021-PCM, que modifica el Art 4° numeral 4.5. del Decreto Supremo N° 184-2020-PCM, encargada de instaurar los centros de retención temporal.

Así pues, tales centros son lugares públicos que tienen como fin identificar a las personas que violaron las reglas sanitarias, inmovilización social obligatoria, así como el estado de emergencia, ya que estos ciudadanos se encontraban en lugares y horas no permitidas, los mismos que podían ser retenidos por efectivos policiales, por hasta cuatro horas. Consecuentemente, conforme a la aplicación del test de proporcionalidad, se determinó que la medida gubernamental de los centros de retención temporal, no es proporcional, por implicar más sacrificios que beneficios, por lo que debe imperiosamente dejarse sin efecto.

## **III. VIGENCIA DE LA NORMA PROPUESTA**

La publicación de la presente propuesta, no perjudicará la eficacia de normas o principios constitucionales; al contrario, asegura lo previsto en la Carta Fundamental peruana, como los siguientes:

De acuerdo al Art. 1° de la Carta Magna, se establece a la persona y el respeto de su dignidad como fundamentos máximos de la sociedad y del Estado.

Según el Art 2° inciso 11 de la Ley Constitucional, se preceptúa como derecho fundamental a la libertad de tránsito.

Conforme al Art 2° inciso 24 literal f) de la Constitución Política, se señala como derecho fundamental la libertad y seguridad personales, por lo que, ninguna persona puede ser detenida, excepto por la existencia de una orden judicial o en un supuesto de flagrancia.

#### **IV. ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO**

Acerca del costo, esta propuesta no ocasiona al Estado peruano algún gasto extraordinario que el realizado para legislar, es decir, más allá de copias, papeles, remuneraciones de parlamentarios y sus respectivos asesores.

En relación al beneficio, esta propuesta coadyuva a garantizar la defensa efectiva de los derechos fundamentales, toda vez que, al determinar la desproporcionalidad de la retención temporal, mediante un avalado instrumento de interpretación (test de proporcionalidad), dicha medida restrictiva no se volverá a aplicar en un Estado de Emergencia.

#### **V. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA**

La presente propuesta legislativa deja sin efecto el Art 7° del Decreto Supremo N° 008-2021-PCM, que modifica el Art 4° numeral 4.5. del Decreto Supremo N° 184-2020-PCM.

Asimismo, salvaguarda lo establecido en la Constitución Política del Perú.

#### **VI. DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA**

Única: La presente ley debe tenerse en cuenta para ulteriores Estados de Emergencia, tras su publicación en el diario oficial El Peruano.