



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

EFECTOS DE LA REGULACIÓN PERMISIVA PARA LA INTERPOSICIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES CUYO OBJETO SEA IMPEDIR, PARALIZAR O RETRASAR EL INICIO O CONTINUIDAD DE LA EJECUCIÓN DE OBRAS PÚBLICAS

AUTOR:

Bach. GONZÁLES CUBAS, Sintia

ASESOR:

M. Cs. GARCÍA MENDOZA, Nilton Paco

Cajamarca, Perú, diciembre de 2025.



CONSTANCIA DE INFORME DE ORIGINALIDAD

1. Investigador:

SINTIA GONZÁLES CUBAS

DNI: 60285362

Escuela Profesional - Facultad:

Escuela Profesional de Derecho – Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

2. Asesor (a):

M. Cs. Nilton Paco García Mendoza

Departamento Académico:

Derecho.

3. Grado académico o título profesional para el estudiante

Bachiller Título profesional Segunda especialidad

Maestro Doctor

4. Tipo de Investigación:

Tesis Trabajo de investigación Trabajo de suficiencia profesional

Trabajo académico

5. Título de Trabajo de Investigación:

EFFECTOS DE LA REGULACIÓN PERMISIVA PARA LA INTERPOSICIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES
CUYO OBJETO SEA IMPEDIR, PARALIZAR O RETRASAR EL INICIO O CONTINUIDAD DE LA
EJECUCIÓN DE OBRAS PÚBLICAS

6. Fecha de evaluación: 14/01/2026.

7. Software antiplagio: TURNITIN URKUND (OURIGINAL)

8. Porcentaje de Informe de Similitud: 19%

9. Código Documento: oid:::3117:546282460.

10. Resultado de la Evaluación de Similitud:

APROBADO PARA LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES DESAPROBADO

Fecha Emisión: 16/01/2026.

*Firma y/o Sello
Emisor Constancia*

M. Cs. Nilton Paco García Mendoza
DNI: 76200798

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
Instituto de Investigaciones Jurídicas y Políticas

M. Cs. José Luis López Núñez
DIRECTOR (e)

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

En la ciudad de Cajamarca, siendo las cuatro con dieciocho minutos de la tarde del día viernes 30 de enero del dos mil veintiséis, reunidos en la Sala de Grados y Títulos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca, los integrantes del Jurado N° 04, presidido por la Dr. Cs. María Isabel Pimentel Tello e integrado por el Dr. Cs. Saúl Alexander Villegas Salazar, en su condición de Secretario; y, la M. Cs. Yorcka Uliana Torres Torres, en calidad de Vocal, designados mediante Resolución de Consejo de Decanato N° 022-2026-FDCP-UNC, de fecha 26 de enero de 2026, con la finalidad de llevar a cabo la sustentación de tesis titulada: **"EFFECTOS DE LA REGULACIÓN PERMISIVA PARA LA INTERPOSICIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES CUYO OBJETO SEA IMPEDIR, PARALIZAR O RETRASAR EL INICIO O CONTINUIDAD DE LA EJECUCIÓN DE OBRAS PÚBLICAS"**, presentado por la Bachiller en Derecho **SINTIA GONZÁLES CUBAS**, con la finalidad de optar el Título Profesional de Abogado. En este sentido, se dio inicio al acto académico concediéndole a la sustentante el plazo reglamentario, luego de lo cual se procedió a formular observaciones y preguntas por partes de los integrantes del jurado evaluador, las cuales fueron absueltas por la bachiller en mención, posteriormente, se invitó a la sustentante a abandonar el recinto con la finalidad de deliberar y calificar su desempeño, siendo el resultado: **APROBADO POR UNANIMIDAD CON CALIFICATIVO DE DIECISIETE (17)**, con lo que concluyó el acto académico, siendo las cinco y veinte minutos de la tarde, procediendo con la firma de los intervenientes.

Dr. Cs. María Isabel Pimentel Tello
PRESIDENTE

Dr. Cs. Saúl Alexander Villegas Salazar
SECRETARIO

M. Cs. Yorcka Uliana Torres Torres
VOCAL

Sintia González Cubas
BACHILLER

A:

Mis padres, Juan González y Blanca Cubas, a quienes les debo mi formación, educación y disciplina; y, por supuesto, por su apoyo y amor incondicional.

Mi hermano, Lenin González, por su respaldo y apoyo constante.

Mis amigos, quienes con su amistad, conocimiento y lealtad han contribuido de manera significativa al desarrollo de este proyecto

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios, por su amor e infinita bondad y por demostrarme que cada experiencia tiene un propósito y que los desafíos y logros forman parte de un plan mayor.

A mi asesor, el M. Cs. Nilton Paco García Mendoza, por su valioso tiempo en la asesoría de la presente investigación, quien colaboró arduamente en el desarrollo de la misma.

TABLA DE CONTENIDO

AGRADECIMIENTO	iii
TABLA DE CONTENIDO	iv
LISTA DE ABREVIACIONES	vi
RESUMEN	vii
<i>ABSTRACT</i>	ix
INTRODUCCIÓN	11
CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS.....	14
1.1. CONTEXTUALIZACIÓN DEL PROBLEMA	14
1.2. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	18
1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	19
1.4. JUSTIFICACIÓN.....	19
1.5. HIPÓTESIS.....	21
1.6. OBJETIVOS.....	22
1.6.1. General	22
1.6.2. Específicos	22
1.7. ÁMBITO DE LA INVESTIGACIÓN.....	22
1.7.1. Espacial	22
1.7.2. Temporal.....	23
1.7.3. Temática	23
1.8. LIMITACIONES	23
1.9. TIPO Y NIVEL DE LA INVESTIGACIÓN	23
1.9.1. De acuerdo al fin que se persigue.....	23
1.9.2. De acuerdo al diseño de investigación.....	24
1.9.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan.....	25
1.10. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN.....	26
1.10.1. Genéricos	26
1.10.2. Propios del Derecho	26
1.11. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS.....	28
1.11.1. Técnicas	28
1.11.2. Instrumentos	29
1.12. UNIDAD DE ANÁLISIS O UNIDADES DE OBSERVACIÓN	30
1.13. UNIVERSO Y MUESTRA	30
1.13.1. Universo.....	30
1.13.2. Muestra.....	30

1.14. ESTADO DE LA CUESTIÓN	31
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....	34
2.1. ASPECTOS IUSFILOSÓFICOS DE LA INVESTIGACIÓN	34
2.1.1. El pospositivismo jurídico.....	34
2.1.2. Los principios y los derechos fundamentales en Robert Alexy	36
2.2. CONTRATACIONES DEL ESTADO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO	38
2.2.1. Principios rectores de las contrataciones del Estado.....	40
2.2.3. El interés público en las contrataciones del Estado	44
2.2.4. Las medidas cautelares en el proceso civil peruano	45
2.2.5. Medidas cautelares en sede arbitral peruana	49
2.2.6. Finalidad y tipos de medidas cautelares arbitrales.....	56
2.2.7. Procedimiento cautelar en sede arbitral.....	59
2.2.8. Caducidad de las medidas cautelares judiciales	60
2.2.9. Ejecución de medidas cautelares dictadas por el tribunal arbitral.	62
2.3. ASPECTOS NORMATIVOS	64
2.3.1. Constitución Política del Perú	65
2.3.2. Ley N.º 32069, Ley General de Contrataciones Públicas	65
2.3.3. Código Civil	66
2.3.4. Código Procesal Civil	66
2.3.5. Ley de Arbitraje	66
CAPÍTULO III: CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS	68
3.1. MAXIMIZACIÓN DEL USO DE RECURSOS PÚBLICOS FRENTE AL IMPEDIMENTO, PARALIZACIÓN O RETRASO DE OBRAS PÚBLICAS	69
3.2. FINALIDAD DE LAS OBRAS PÚBLICAS FRENTE A LA INTERPOSICIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS.....	84
3.3. RAZÓN SUBYACENTE DE LAS OBRAS PÚBLICAS FRENTE A LA EJECUCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES.....	93
CAPÍTULO IV: PROPUESTA LEGISLATIVA.....	103
CONCLUSIONES	109
RECOMENDACIONES	110
LISTA DE REFERENCIAS.....	111

LISTA DE ABREVIACIONES

Art.	: Art.
C.C.	: Código Civil
C.P.C.	: Código Procesal Civil
C.P.P.	: Constitución Política del Perú
D. Leg.	: Decreto Legislativo
D.S.	: Decreto Supremo
Fund.	: Fundamento
L.A.	: Ley de Arbitraje
OCDE	: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico

RESUMEN

El literal e) del numeral 1 del artículo 85 de la Ley N.^o 32069 ordena la improcedencia de las medidas cautelares que buscan impedir, paralizar o retrasar el inicio o continuación de la ejecución de obras en salud, educación, infraestructura vial y saneamiento, y la gestión y conservación por niveles de servicio para el mantenimiento vial. Al ser una disposición *numerus clausus*, en los procesos arbitrales donde se ventilen controversias relacionadas a la ejecución de obras, el Tribunal Arbitral se encontrará habilitado para conceder medidas cautelares incluso si afectara el resultado que se busca a fin de satisfacer la necesidad de la población. Por esta razón, la investigación se concentró en analizar los efectos que generaría esta regulación permisiva en la interposición de medidas cautelares sobre la ejecución de obras públicas y el ordenamiento jurídico en el que se lleva a cabo. También se analizó los principios de eficacia, eficiencia y economía como contenido de la maximización del uso de recursos públicos, a la vez, la finalidad pública de las contrataciones del Estado y la razón privada que sustenta la formulación de medidas cautelares a favor del contratista en la relación jurídica Estado-contratista, llegando a obtener como resultado que, efectivamente, estos principios y criterios de la Ley N.^o 32069 se ven vulnerados o sustraídos por el interés privado del contratista, impidiendo que el Estado pueda lograr resultados en sus metas programadas, concretizar la maximización del uso de recursos públicos y sobre todo alcanzar la finalidad pública que sustenta las contrataciones del Estado; por ello, en la investigación se determinó que la improcedencia de las medidas cautelares se debe ampliar a las obras en todos los sectores en que se desarrolle.

Palabras clave: Ejecución de obras públicas, medidas cautelares, arbitraje, contratación pública.

ABSTRACT

Article 85(1)(e) of Law No. 32069 orders the inadmissibility of precautionary measures that seek to prevent, paralyze or delay the start or continuation of the execution of works in health, education, road infrastructure and sanitation, and the management and conservation by service levels for road maintenance. As it is a numerus clausus provision, in arbitration proceedings where disputes related to the execution of works are aired, the Arbitral Tribunal will be empowered to grant precautionary measures even if it affects the result sought in order to satisfy the need of the population. For this reason, the research focused on analyzing the effects that this permissive regulation would generate in the interposition of precautionary measures on the execution of public works and the legal system in which they are carried out. The principles of effectiveness, efficiency and economy were also analyzed as content of the maximization of the use of public resources, at the same time, the public purpose of State contracting and the private reason that supports the formulation of precautionary measures in favor of the contractor in the State-contractor legal relationship, obtaining as a result that, indeed, these principles and criteria of Law No. 32069 are violated or subtracted by the private interest of the contractor, preventing the State from achieving results in its programmed goals, maximizing the use of public resources and, above all, achieving the public purpose that sustains State procurement; therefore, in the investigation it was determined that the inadmissibility of the precautionary measures should be extended to the works in all the sectors in which they are developed.

Keywords: *Execution of public works, precautionary measures, arbitration, public procurement.*

INTRODUCCIÓN

La contratación pública en Perú busca proveer de bienes, servicios y obras para la sociedad, a través de un procedimiento compuesto por diversos actos contemplados, actualmente, en la Ley N.^º 32069, Ley General de Contratación Pública. El marco constitucional que autoriza la adquisición de bienes, servicios y obras se origina en el art. 76 de la Constitución Política del Perú.

Durante el transcurso de la contratación pública existen diversas etapas, cada una de estas tiene un objetivo específico. En la etapa de ejecución se manifiesta el desarrollo del servicio, entrega del bien o ejecución de la obra pública. Sin embargo, también se pueden presentar controversias entre el Estado y el contratista que ejecuta la obra pública; ante lo cual, la Ley N.^º 32069 establece como mecanismo de solución de controversias, entre otros, al proceso arbitral.

Así, la jurisdiccional arbitral en materia de contrataciones públicas surge de la propia Ley N.^º 32069, lo cual no desconoce la naturaleza voluntaria del convenio arbitral. Durante el proceso arbitral, cualquier parte procesal puede invocar su pretensión y conjunta o previamente una medida cautelar que busque garantizar la efectividad de su pretensión en el futuro.

Las medidas cautelares en el proceso arbitral se pueden tramitar antes del inicio del proceso arbitral o en su transcurso. Si es antes, se puede solicitar ante el Poder Judicial o ante un árbitro de emergencia, mientras que el proceso arbitral ya se encuentra iniciado, entonces la medida cautelar se deberá solicitar ante el Tribunal Arbitral ya constituido.

La medida cautelar solicitada de manera previa a la constitución del Tribunal Arbitral siempre será de conocimiento del Tribunal, sea para dejarla sin efecto o variarla oportunamente.

La particularidad en materia de contrataciones del Estado, es que, el literal e) del numeral 1 del art. 85 de la Ley N.º 32069 ordena la improcedencia de las medidas cautelares que buscan impedir, paralizar o retrasar el inicio o continuación de la ejecución de obras en salud, educación, infraestructura vial y saneamiento, y la gestión y conservación por niveles de servicio para el mantenimiento vial. Sin embargo, la delimitación a solo cuatro sectores en ejecución de obras, trae consigo la aparente afectación de determinados principios vinculados a la contratación pública y la finalidad que la sustenta.

Ante ello, se formuló el problema de investigación: ¿Cuáles son los efectos de la regulación permisiva para la interposición de medidas cautelares cuyo objeto sea impedir, paralizar o retrasar el inicio o continuidad de la ejecución de obras públicas sobre la maximización del uso de recursos públicos? Lo que, posteriormente dio lugar al siguiente objetivo general: Determinar los efectos de la regulación permisiva para la interposición de medidas cautelares cuyo objeto sea impedir, paralizar o retrasar el inicio o continuidad de la ejecución de obras públicas sobre la maximización del uso de recursos públicos.

Como hipótesis de la investigación se formuló: Los efectos de la regulación permisiva para la interposición de medidas cautelares cuyo objeto sea impedir, paralizar o retrasar el inicio o continuidad en la ejecución de obras públicas sobre la maximización del uso de recursos públicos, son: La afectación a los principios de eficacia, eficiencia y economía, en el uso de los recursos públicos, como contenido de la maximización del uso de los recursos públicos; el incumplimiento de la finalidad de las obras públicas lo cual deviene en la afectación de la finalidad pública, así como en la calidad de vida de la ciudadanía; y, la indebida

prevalencia de la razón privada que fundamenta las medidas cautelares en detrimento de la finalidad pública de las obras.

Para responder al problema formulado de acuerdo al objetivo general planteado, se desarrolló el primer capítulo sobre los aspectos metodológicos de la investigación, en el que se expuso el problema, objetivos, hipótesis, métodos, técnicas e instrumentos usados.

En el segundo capítulo se desarrolló el marco teórico de la investigación, se inició con los aspectos iusfilosóficos de la investigación, luego de trató las contrataciones del Estado en el ordenamiento jurídico peruano y las medidas cautelares tanto a nivel judicial como arbitral de acuerdo a la Ley N.^º 32069 y el D. Leg. N.^º 1071. Por último, se desarrolló los aspectos normativos de la investigación, correspondiente la Constitución Política, Ley N.^º 32069, Código Civil, Código Procesal Civil y la Ley de Arbitraje.

En el tercer capítulo de la investigación se desarrolló la demostración de hipótesis, tomando en cuenta el contenido del marco teórico, con el uso de los métodos, técnicas e instrumentos contemplados en la parte metodológica. Este capítulo tomó en cuenta los tres componentes hipotéticos.

Por último, en el cuarto capítulo se desarrolló la propuesta legislativa de la modificación del literal e) del numeral 1 del art. 85 de la Ley N.^º 32069, en el extremo en que la improcedencia de medidas cautelares que busquen impedir, paralizar o retrasar el inicio o continuidad de la ejecución de obras, se refiera todo tipo de obras públicas, a fin de satisfacer la finalidad pública que sustenta la contratación pública.

CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. CONTEXTUALIZACIÓN DEL PROBLEMA

Al ser la satisfacción de las necesidades esenciales de la persona en sociedad una de las finalidades a las que se orienta la labor estatal, a partir del modelo económico basado en una economía social de mercado, reconocido constitucionalmente, surge la posibilidad que los particulares contraten con el Estado. En tal sentido, surgen los procesos de contratación pública, cuya base está en la Ley N.^º 32069, vigente en la actualidad.

La contratación pública cumple un rol crucial en la provisión de infraestructura y servicios básicos brindados por el Estado y tienen un impacto inmediato en la vida de los particulares, cuya finalidad última es asegurar que los bienes y servicios adquiridos por el Estado contribuyan al desarrollo del país y cierren brechas sociales. En ese contexto, la adecuada gestión de las contrataciones públicas es un factor determinante para la consecución de los objetivos estratégicos del Estado.

En la Constitución Política del Perú, si bien no se estipula taxativamente el interés general, sí establece los deberes y obligaciones del Estado para con los particulares, tal situación se puede apreciar en el contenido del art. 44 de la carta magna, donde se estipula que uno de los deberes estatales es promover el bienestar general de la nación con un desarrollo integral y equilibrado. A partir de lo cual, se puede interpretar que la búsqueda del Estado es la promoción y desarrollo del bienestar común al satisfacer las necesidades y el interés público.

En ese sentido, dicho objetivo solo se cumplirá cuando se salvaguarde el interés público como uno de los fines del Estado, esto se refuerza a partir del contenido del art. 60 del citado dispositivo constitucional, que autoriza por razones de interés general o conveniencia la intervención estatal para realizar única y subsidiariamente la actividad empresarial, esto a fin de satisfacer las necesidades públicas. Es decir, el Estado buscará siempre promover el interés público como razón y fundamento de su actividad en aras del bienestar general.

Así pues, las obras y servicios adquiridos mediante estos procesos deben alinearse con las prioridades estratégicas del país y responder a las necesidades más apremiantes de la población, pues como destaca Herrera Carrasco (2019), la mejora en la calidad de vida de los ciudadanos, es una meta transversal a las contrataciones públicas, toda vez que no solo se trata de brindar un servicio o un bien por intermedio de las contrataciones públicas, sino, además, contribuir de cualquier forma a un desarrollo que sea sostenible y duradero para el país.

Bajo este enfoque, para la consecución de estos objetivos se estableció principios normativos fundamentales que guían todo el proceso de contratación, entre ellos destaca el principio de eficacia y eficiencia, el cual busca garantizar que los recursos públicos sean utilizados de manera óptima.

En tal sentido, en Perú, la ejecución de obras públicas guarda un papel fundamental en el progreso social y económico; al respecto la Ley General de Contrataciones Públicas buscó modernizar los procedimientos de

contratación y mejorar la eficiencia en la ejecución de obras públicas. Sin embargo, los conflictos legales y las medidas cautelares interpuestas por contratistas o proveedores generaron perjuicios a la población al implicar la paralización, impedimento o retraso en la ejecución de estas, cuya consecuencia eventual es la generación de sobrecostos y retrasos al Estado peruano.

Es así como, la paralización, impedimento o retraso de proyectos esenciales no solo afecta la eficiencia del gasto público, sino que, además, genera un perjuicio a distintas comunidades del interior del país cuya dependencia está adscrita a dichos servicios, generando una percepción de ineficiencia en la población respecto a la gestión pública, lo cual incide en que la confianza ciudadana se vea menoscaba, y da lugar a mayores costos por mantenimiento, rescisiones contractuales y renegociaciones en la ejecución de las obras públicas.

A raíz de ello, la problemática se manifiesta en la consecuencia o solución jurídica consistente en la normativa vigente sobre la aplicación de medidas cautelares en la ejecución de obras públicas, pues si bien en la Ley General de Contrataciones Pùblicas se fijan restricciones para evitar la interrupción de proyectos esenciales, la aplicación de estas disposiciones no es uniforme. Tal es así que, en muchos casos, los operadores del sistema judicial no ponderan adecuadamente el impacto negativo que la paralización de determina obra, servicio o bien, puede tener sobre la sociedad (Herrera Carrasco, 2019).

En este sentido, se hace imprescindible una regulación adecuada que asegure la ejecución ininterrumpida de los proyectos públicos, alineando las decisiones arbitrales y judiciales a los intereses colectivos.

Por lo que, la prohibición a la interposición de medidas cautelares destinadas a impedir, paralizar o retrasar el inicio o continuidad de la ejecución de obras públicas, opera a modo de “disposición común” tal como lo establece de forma taxativa el art. 85, literal e), de la Ley General de Contrataciones Públicas, de cuyo contenido se aprecia que el legislador consideró aplicar sus efectos solamente a proyectos relacionados en los sectores salud, educación, infraestructura vial y saneamiento, así como en la gestión y conservación por niveles de servicio para el mantenimiento vial. Es decir, con un efecto circunscrito a esta tipología de obras, sin tomar en cuenta otros sectores, tales como comunicaciones, vivienda, agricultura, infraestructuras urbanas, infraestructuras hidráulicas.

En atención a ello se aprecia que el legislador, al haber incluido solo algunas obras en específico respecto a la cobertura de la prohibición a la interposición de medidas cautelares destinadas a impedir, paralizar o retrasar el inicio o continuidad de la ejecución de obras públicas bajo la fórmula de *númerus clausus* tal como lo definió Frederick Schauer como “razón subyacente, misma que está implícita en toda regla y que despliega el efecto de sobre inclusión e infra inclusión como característica constitutiva de un sistema jurídico que busca mejorar la aplicación del derecho de los operadores de justicia” (Bouvier, 2004, pp. 395-396).

Estando a ello, en el presente caso, ante un supuesto infra inclusivo “es decir, la posibilidad de que acudiendo a la justificación subyacente puedan tratarse casos que no se incluyen en la generalización” (Hernández Terán, 2020, p. 61).

Bajo esa línea argumentativa la prohibición a la interposición de medidas cautelares destinadas a impedir, paralizar o retrasar el inicio o continuidad de la ejecución de obras públicas está diseñada de manera completa a nivel normativo, pero al no haberse considerado todos los supuestos bajo los que debería extenderse tal prohibición, la consecuencia jurídica es potencialmente inadecuada.

Surgiendo de ese contexto la intención de realizar una investigación a fin de determinar los fundamentos jurídicos que sustentan la extensión a la prohibición de interponer medidas cautelares destinadas a impedir, paralizar o retrasar el inicio o continuidad de la ejecución de obras públicas, identificando su justificación o razón subyacente de la extensión de dicha prohibición.

1.2. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

El art. 85, literal e), de la Ley N.º 32069, Ley General de Contrataciones Públicas, establece la improcedencia de la interposición de medidas cautelares que tengan por objeto impedir, paralizar o retrasar el inicio o la continuidad de la ejecución de determinadas obras públicas, bajo un enfoque de *numerus clausus*. Sin embargo, dicha restricción no se extiende a otras modalidades de obras públicas que, pese a su importancia, no han sido incluidas expresamente en la norma, tal es el caso de aquellas

vinculadas a los sectores de comunicaciones, vivienda, agricultura, infraestructura urbana e infraestructura hidráulica. Esta exclusión revela la existencia de una laguna axiológica dentro del marco legal vigente, pues si bien existe una consecuencia jurídica expresa, esta sería axiológicamente inadecuada al no haber contemplado la totalidad de las obras públicas. En síntesis, el esquema consistente en supuesto de hecho y consecuencia jurídica existe, pero este último componente no se encontraría conforme a los principios y finalidades de la contratación pública.

1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cuáles son los efectos de la regulación permisiva para la interposición de medidas cautelares cuyo objeto sea impedir, paralizar o retrasar el inicio o continuidad de la ejecución de obras públicas sobre la maximización del uso de recursos públicos?

1.4. JUSTIFICACIÓN

La finalidad de la investigación realizada tuvo importancia por sus efectos en el campo del conocimiento jurídico, administración de justicia, doctrina y en el ámbito personal de la autora.

En el campo del conocimiento jurídico permitió encontrar un sólido marco teórico que recoge las principales instituciones de las contrataciones públicas y las medidas cautelares en los procesos judiciales, de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente; pues, como se sabe, la normativa de contrataciones públicas recientemente fue modificada, de modo que, resultó un reto importante desarrollar el esquema interpretativo de la Ley

General de Contrataciones Pùblicas como una base para el desarrollo de las medidas cautelares en esta materia. En ese sentido, al relacionar ambas instituciones jurídicas y sus componentes a partir de la reciente modificación, permitió profundizar sobre conceptos, naturaleza, características y elementos trascendentales no solo para la solución del problema de investigación sino también para la adecuada aplicación de la recientemente vigente normativa de contratación pública en Perú.

En el campo de la administración de justicia, la importancia se visualizó en dos sentidos, tanto a nivel del órgano jurisdiccional como en las consecuencias que se producen a nivel social; pues, el tema planteado tiene incidencia social porque uno de sus componentes, efectivamente, es la propia sociedad como beneficiario directo de las contrataciones públicas. Así, en la administración de justicia, la investigación aporta elementos sólidos para la resolución de controversias mediante la aplicación adecuada de las disposiciones jurídicas, lo que redunda sobre la sociedad civil como destinatario final tanto de la vigencia de las normas jurídicas como de las obras, servicios o bienes objeto de la Ley General de Contrataciones Pùblicas.

A nivel doctrinal, la investigación aporta un conjunto de interpretaciones contrastadas que permiten el desarrollo de otras investigaciones jurídicas o sociales, pues, el impacto de las contrataciones públicas incide directamente en la sociedad civil; y, por efecto de medidas cautelares, muchas obras, bienes o servicios se ven paralizadas; de modo que, plantear mecanismos de solución o interpretaciones adecuadas de las

disposiciones jurídicas a fin de obtener propuestas de *lege ferenda*, sin duda, aporta al desarrollo doctrinal.

Por último, la ejecución de la investigación se encontró garantizada desde el inicio, pues, la autora posee conocimiento básicos y necesarios respecto de contrataciones públicas, así como de medidas cautelares, de modo que, al desarrollar la investigación relacionando ambas instituciones, amplió sus conocimientos y, a la vez, permite lograr una meta profesional como es cumplir con uno de los requisitos para la obtención del título profesional de abogada.

1.5. HIPÓTESIS

Los efectos de la regulación permisiva para la interposición de medidas cautelares cuyo objeto sea impedir, paralizar o retrasar el inicio o continuidad en la ejecución de obras públicas sobre la maximización del uso de recursos públicos, son:

- a. La afectación a los principios de eficacia, eficiencia y economía, en el uso de los recursos públicos, como contenido de la maximización del uso de los recursos públicos.
- b. El incumplimiento de la finalidad de las obras públicas lo cual deviene en la afectación de la finalidad pública, así como en la calidad de vida de la ciudadanía.
- c. La indebida prevalencia de la razón privada que fundamenta las medidas cautelares en detrimento de la finalidad pública de las obras.

1.6. OBJETIVOS

1.6.1. General

Determinar los efectos de la regulación permisiva para la interposición de medidas cautelares cuyo objeto sea impedir, paralizar o retrasar el inicio o continuidad de la ejecución de obras públicas sobre la maximización del uso de recursos públicos.

1.6.2. Específicos

- a. Analizar el efecto sobre el contenido de la maximización del uso de recursos públicos causado por el impedimento, paralización o retraso de obras públicas.
- b. Determinar el cumplimiento de la finalidad de las obras públicas luego de la interposición de las medidas cautelares que impiden, paralizan o retrasan su ejecución.
- c. Analizar la razón que subyace a las obras públicas frente a la razón de las medidas cautelares cuyo objeto sea impedir, paralizar o retrasar el inicio o continuidad de la ejecución de obras públicas.
- d. Elaborar una propuesta de reforma normativa que permita extender los supuestos de improcedencia a la totalidad de obras públicas, al solicitar medidas cautelares destinadas a impedir, paralizar o retrasar el inicio o continuación de su ejecución.

1.7. ÁMBITO DE LA INVESTIGACIÓN

1.7.1. Espacial

La investigación se limitó al territorio nacional peruano.

1.7.2. Temporal

La investigación se delimitó temporalmente desde la entrada en vigor de la Ley N.^º 32069, Ley General de Contrataciones Públicas.

Esto es a partir del 22 de abril de 2025.

1.7.3. Temática

La investigación correspondió al ámbito de las contrataciones públicas en el Perú y las medidas cautelares que se emiten en el contexto de un proceso arbitral, debido a que es la jurisdicción obligatoria para controversias dentro del marco de la contratación pública en Perú.

1.8. LIMITACIONES

Durante el desarrollo de la investigación no se manifestaron limitaciones doctrinales, jurisprudenciales ni económicas para la investigadora.

1.9. TIPO Y NIVEL DE LA INVESTIGACIÓN

1.9.1. De acuerdo al fin que se persigue

A. Básica

También llamada fundamental, se orienta hacia la generación de conocimientos teóricos que amplían la comprensión profunda de fenómenos naturales o sociales. No busca una aplicación práctica inmediata, sino que se concentra en descubrir leyes, formular teorías y construir marcos conceptuales. Su objetivo principal es enriquecer el conocimiento sin perseguir una utilidad específica o comercial directa (Hernández Sampieri, Fernández Collado y Baptista Lucio, 2014).

La investigación recayó en dicha tipología porque ayudó a profundizar, mediante la doctrina y jurisprudencia, los fundamentos básicos relacionados con la prohibición de interponer medidas cautelares cuyas consecuencias son la inejecución de obras públicas en el marco de la Ley General de Contrataciones Públicas.

1.9.2. De acuerdo al diseño de investigación

A. Explicativa

Su objetivo es establecer relaciones causales entre variables, profundizando en los factores que influyen en el fenómeno estudiado. Esta investigación permite desarrollar teorías y conclusiones fundamentadas que explican procesos, siendo útil para predecir y comprender fenómenos de manera integral (Tamayo, 2003).

En ese sentido la investigación se adscribió a la citada tipología, pues explicó las causas y efectos de la regulación permisiva para la interposición de medidas cautelares cuyo objeto es paralizar la ejecución de obras públicas en el Perú. Asimismo, se examinó el modo en que se relacionan la normativa y las prácticas judiciales permisivas, a efectos de proponer un marco que optimice salvaguardar el interés público.

B. Propositiva

Su objetivo es formular propuestas concretas que contribuyan a mejorar o resolver situaciones prácticas, basándose en análisis previos y fundamentación teórica. Este enfoque es común en

estudios aplicados, donde se busca un impacto real mediante la implementación de las soluciones sugeridas, adaptadas al contexto estudiado (Baena Paz, 2017).

Bajo esta línea la investigación permitió formular una propuesta de iniciativa legislativa orientada a sustentar, jurídica y doctrinariamente, la prohibición a la interposición de medidas cautelares que conlleven a la paralización e inejecución de obras públicas. En tal sentido, se propusieron soluciones normativas que salvaguarden el interés público mediante mecanismos preventivos; de este modo se fortalece la concretización de los principios de eficacia y eficiencia en la contratación estatal.

1.9.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan

A. Cualitativa

Este tipo de investigación permite captar la riqueza subjetiva de los fenómenos, interpretando realidades desde la perspectiva de los participantes involucrados (Hernández Sampieri *et al*, 2014).

En la investigación permitió comprender los aspectos normativos, jurídicos y también sociales que sustentan la prohibición a la interposición de medidas cautelares en la ejecución de obras públicas, a partir de una perspectiva amplia que facilitó la formulación de una propuesta normativa; para lo cual, se realizó un análisis documental que permitió la comprensión de los fundamentos que sustentan la referida prohibición en el contexto de la Ley General de Contrataciones Públicas.

1.10. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

1.10.1. Genéricos

A. Analítico

Según Ñaupas, Valdivia, Palacios y Romero (2018), “el método analítico consiste en desagregar un todo, un sistema, en sus elementos últimos” (p. 106).

En esta investigación se utilizó este método, ya que, a través de la descomposición de los fundamentos jurídicos que sustentan la prohibición de las medidas cautelares en obras públicas, se interpretó cómo es que cada elemento contribuye a la regulación de dicha prohibición, facilitando, a su vez, una evaluación crítica de la efectividad del marco normativo actual. A partir de dicho análisis se determinó las razones jurídicas que van desde el interés público, hasta la eficiencia en las contrataciones públicas.

1.10.2. Propios del Derecho

A. Dogmático jurídico

Se centra en el análisis y sistematización de normas jurídicas vigentes, aceptándolas como válidas sin cuestionar su origen o legitimidad. Su objetivo es interpretar, clasificar y organizar el derecho, identificando coherencia y aplicabilidad en el marco legal. Este enfoque se basa en los principios y conceptos jurídicos establecidos, brindando fundamentos teóricos y prácticos para la aplicación del derecho en casos específico (Aranzamendi, 2010).

En esta investigación se utilizó el método dogmático, toda vez que, se buscó analizar las normas y principios legales que fundamentan la prohibición de interponer medidas cautelares que paralicen obras públicas, interpretados a la luz del ordenamiento jurídico vigente.

Para ello, se realizó una interpretación sistemática y una confrontación doctrinal, que permitió establecer criterios claros que fortalezcan la justificación de propuestas de reforma o ajustes normativos relacionados al problema epistemológico.

B. Argumentativo

Este método se basa en construir y analizar razonamientos jurídicos para defender o refutar interpretaciones de normas y casos concretos.

Este enfoque utiliza la lógica, principios legales y evidencia para justificar decisiones o posiciones en un debate jurídico. Su objetivo es persuadir mediante argumentos sólidos y coherentes, facilitando la resolución de conflictos y promoviendo la legitimidad de la interpretación y aplicación del derecho en distintos contextos (Aranzamendi, 2010).

Con el presente método, se logró construir y presentar razonamientos lógicos y persuasivos en relación directa con la prohibición de medidas cautelares que paralicen toda obra del Estado.

Para ello, fue necesario basarse en principios jurídicos claves con sustento en la doctrina y la jurisprudencia. La finalidad de

este método fue la exposición de argumentos sólidos para reforzar la validez de la prohibición y, de tal forma, proponer medidas que optimicen su aplicación garantizando, de esa forma, la protección del interés público.

1.11. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

1.11.1. Técnicas

A. Fichaje

El fichaje es una técnica de investigación que consiste en registrar y organizar información relevante de diversas fuentes en fichas o tarjetas, ya sean físicas o digitales.

Esta técnica permitió clasificar citas textuales, ideas, resúmenes y referencias de manera ordenada para facilitar el análisis y la construcción del marco teórico en un estudio. El fichaje ayuda a sistematizar el conocimiento adquirido y recuperar rápidamente la información clave durante el proceso de investigación (Hernández Sampieri et al, 2014).

En esta investigación se usó la técnica del fichaje para la revisión de la doctrina respecto a la prohibición a la interposición de medidas cautelares cuyo objeto sea la paralización de obras públicas, en el marco de la Ley General de Contrataciones Pùblicas. Técnica que se realizó digitalmente en el procesador de datos Microsoft Word.

B. Revisión documental

En una técnica de investigación que se centra en examinar y evaluar documentos, como leyes, informes, registros, artículos

y otros textos, para extraer información relevante sobre un tema de estudio. Este método permite identificar patrones, relaciones y contextos históricos o sociales en los textos, ayudando a construir una comprensión profunda del objeto de investigación. El análisis documental es esencial en áreas como el derecho, la historia y las ciencias sociales para interpretar y contextualizar datos ya existentes (Hernández Sampieri *et al*, 2014).

En la investigación se realizó un detalle de las fuentes acerca de la prohibición de medidas cautelares en obras públicas. Con esta técnica se extrajo el contexto legal, la normativa idónea y las conclusiones adecuadas para reforzar el marco teórico que engloba el problema epistemológico fortaleciendo la investigación desde un enfoque integral y coherente.

1.11.2. Instrumentos

A. Ficha bibliográfica

Para la técnica del fichaje se utilizaron las fichas bibliográficas ya que son el instrumento de la técnica del fichaje.

En ese sentido, en la investigación se utilizó la ficha bibliográfica y de resumen para recoger los datos correspondientes a la revisión de la doctrina respecto a las medidas catelares en las contrataciones públicas, así como jurisprudencia donde se visualizó pronunciamientos sobre el tema de investigación.

B. Ficha de análisis documental

Para la técnica de análisis documental se utilizó la ficha de análisis documental ya que es el instrumento idóneo para cumplir su finalidad.

Es un instrumento de investigación que permite registrar y organizar la información relevante extraída de un documento.

Este tipo de ficha facilita la sistematización y el análisis detallado del documento, ayudando al investigador a identificar ideas principales, argumentos, conceptos y citas textuales que serán útiles para el desarrollo del estudio (Hernández Sampieri *et al*, 2014).

En la investigación se utilizó este instrumento para recoger el contenido esencial de la doctrina y la jurisprudencia en relación a las medidas cautelares en las contrataciones públicas.

Además, se usó para recoger, analizar e interpretar las disposiciones jurídicas contenidas en el Ley N.^º 32069, Ley General de Contrataciones Pùblicas.

1.12. UNIDAD DE ANÁLISIS O UNIDADES DE OBSERVACIÓN

Para la investigación no se aplicó la unidad de análisis o de observación.

1.13. UNIVERSO Y MUESTRA

1.13.1. Universo

Este criterio no se aplicó en la investigación.

1.13.2. Muestra

Este criterio no se aplicó en la investigación.

1.14. ESTADO DE LA CUESTIÓN

Luego de hacer una búsqueda en RENATI se encontró la tesis de pregrado titulada: “El interés público como fin de la administración estatal frente a la idoneidad de las medidas cautelares en el marco de la ejecución de obras públicas en el Gobierno Regional de Arequipa y la Universidad Nacional de San Agustín, durante los años 2019-2023”, presentada en la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa, y en sus conclusiones Apaza Yquira y Medrano Hualipa (2024), resaltan que:

La naturaleza jurídica de las medidas cautelares dentro de un proceso civil es emitir medidas cautelares que tengan por finalidad satisfacer interés particular, a diferencia del proceso en contratos estatales, donde no hay un conflicto entre particulares, sino entre un privado frente a un público, por lo que su desarrollo debe moldearse a respetar los fines del Estado, afectación del interés público y promoción en la satisfacción de necesidades públicas.

La estructura de una medida cautelar en relación a los contratos del Estado va acorde a los criterios propuestos de la Ley 31589 donde señala como criterios la competencia del juez, notificación a la Entidad de la solicitud cautelar, la evaluación del interés público y de acuerdo a ello, emitir una contra cautela que cubra dicha afectación que bien podría ser menor o superior a la garantía de fiel cumplimiento. (...). Además, como criterio para evaluar la afectación del interés público, 1.- Afectación a la política pública del estado y su priorización en la ejecución de obras conforme la Constitución y la Ley 31589, 2- Ponderación de afectación a la prestación de bienes o servicios esenciales y 3- Ponderación del costo beneficio a la administración e interés público. (p. 167)

En la investigación, se analiza las dificultades, retos y situaciones que emergen como una necesidad para el otorgamiento de las medidas cautelares en procesos de ejecución de obras públicas, debido a la naturaleza jurídica de estas, pues mientras que en el ámbito civil se busca proteger los intereses de los litigantes y asegurar la efectividad del proceso, en las contrataciones públicas se prioriza la protección del interés público

y la prevención de perjuicios económicos, sociales o ambientales, destacando diversos puntos que resaltan la trascendencia del interés público en las contrataciones de obras públicas

Si bien es cierto se identifican requisitos específicos para la eficacia y legalidad de las medidas cautelares en este contexto, como la competencia del juez especializado y la evaluación del perjuicio al interés público, entre otros, destacando la existencia de desafíos y tendencias en la aplicación de medidas cautelares en contratos de obras públicas, lo que subraya la necesidad de mejoras para garantizar su eficacia y equidad, ya que el interés público no emerge como límite para el otorgamiento de las medidas cautelares derivados de conflictos en los contratos de obras públicas, pues este no se considera a menudo.

Asimismo, se encontró la tesis de pregrado titulada: “La medida cautelar en la ejecución de la obra mejoramiento de los servicios de salud del hospital Hipólito Unanue de Tacna, 2015-2020”, presentada en la Universidad José Carlos Mariátegui, y en sus conclusiones Limachi Alanoca (2022), se resalta que:

El otorgamiento de una medida cautelar fuera del proceso que ordena la no ejecución de garantías – Cartas Fianza – por evidentes incumplimientos contractuales a favor de un contratista, le quita al contratante el único mecanismo que posee para asegurar que el contratista cumpla con sus obligaciones contractuales, o que sea sancionado por evidentes incumplimientos de sus obligaciones contractuales, tal y como es el caso de la medida cautelar que el Séptimo Juzgado Comercial de Lima le otorgó al contratista Consorcio Salud Tacna – a cargo de la Obra Mejoramiento de los Servicios de Salud del Hospital Hipólito Unanue de Tacna –, para impedir que el Gobierno Regional Tacna pueda ejecutar las cartas fianza por un importe total de S/ 125'545,707.00; por los retrasos en la ejecución de la Obra que venía incurriendo (incumplimientos contractuales), originando paralizaciones, retrasos y daños a bienes jurídicos protegidos por la Ley. (p. 51)

A partir de ello se evidencia que la concesión de medidas cautelares, cuyo fin sea paralizar, impedir o retrasar la ejecución de las obras públicas, ocasiona un perjuicio económico efectivo en el presupuesto del Estado, una lesividad grave de los derechos de toda una población, acceso a la salud pública, menoscabo del exiguo presupuesto público, y la correcta administración de los recursos del Estado.

Por estos motivos, apreciando las investigaciones desarrolladas con la presente investigación, se pudo verificar la necesidad de abordar el tema, visualizando que se requiere la modificación de un extremo de la Ley N.^º 32069, particularmente respecto de la prohibición de la interposición de medidas cautelares cuyo objeto sea la paralización de todo tipo de obras públicas.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. ASPECTOS IUSFILOSÓFICOS DE LA INVESTIGACIÓN

2.1.1. El pospositivismo jurídico

El pospositivismo jurídico es una corriente de pensamiento que surge como una reacción al positivismo jurídico clásico, especialmente a su versión más rígida, la cual más difusión ha tenido en Latinoamérica gracias a los planteamientos de Kelsen.

No se trata de una escuela unificada con una doctrina única, sino más bien de un conjunto de enfoques que comparten ciertas críticas al positivismo y proponen alternativas para comprender la naturaleza del derecho, tanto es así que no logran tener un nombre establecido, pues también se les puede llamar constitucionalismo, no positivismo, positivismo incluyente y Barberis (2015) lo llama neoconstitucionalismo.

En esta postura existe un rechazo a la separación tajante entre derecho y moral, a diferencia del positivismo, que insiste en la separación conceptual entre derecho y moral para la determinación de la validez jurídica, el pospositivismo reconoce la influencia de la moral en el derecho. Se argumenta que la moral no solo puede, sino que debe informar la interpretación y aplicación del derecho, especialmente en casos difíciles.

El pospositivismo destaca la importancia de los principios y valores en el derecho, considerándolos como elementos esenciales para la toma de decisiones jurídicas. Autores como Robert Alexy y Ronald

Dworkin han contribuido significativamente a esta perspectiva (Barberis, 2015, pp. 45-48).

Se reconoce la importancia de la argumentación jurídica como un proceso racional y justificado, donde la moral juega un papel importante. Se rechaza la idea de que la aplicación del derecho sea una actividad puramente mecánica o lógica. Aunque se reconoce la influencia de la moral en el derecho, el pospositivismo no defiende una discrecionalidad judicial ilimitada. Se busca un equilibrio entre la objetividad del derecho y la necesidad de considerar valores morales en la toma de decisiones (Atienza, 2013).

En tal sentido, cobra importancia para la investigación el marco del positivismo incluyente, ya que, permite la inclusión de elementos morales dentro del esquema u ordenamiento jurídico. La validez del derecho define las reglas de conducta de la sociedad, y si la moral es incluida por el legislador en el derecho vigente, entonces su influencia también tendrá eficacia en los hechos sociales.

El panorama descrito constituye sustento para que las reglas generadas en la realidad, y con contenido moral, sean incluidas en el ordenamiento jurídico.

El positivismo jurídico incluyente busca la integración del derecho y la moral a fin de dar validez a un ordenamiento. En estas circunstancias, las reglas jurídicas se ven influencias por los principios contemplados en las disposiciones válidas, como, por ejemplo, en la Ley General de Contrataciones del Estado.

Y una característica fundamental de este paradigma jurídico para la presente tesis es el interés de las reglas vigentes por los principios, justicia y derechos humanos. Por ello, el derecho debe servir para proteger y promover estos valores, tal como se expone en el desarrollo de la investigación.

2.1.2. Los principios y los derechos fundamentales en Robert Alexy

En vista que las posturas sobre el pospositivismo son variadas, se ha creído pertinente trabajar con un autor para la presente tesis; así se eligió el pensamiento de Robert Alexy.

La teoría de los principios de Robert Alexy busca tender un puente entre el positivismo jurídico, que se centra en la validez formal de las normas, y el iusnaturalismo, que enfatiza la conexión necesaria entre derecho y moral. Alexy argumenta que el derecho no es solo un conjunto de reglas, sino también de principios, y que estos principios juegan un papel crucial en la argumentación y la toma de decisiones jurídicas.

Para que se articule su pensamiento, Alexy (2012, pp. 63-95) distingue entre reglas y principios como dos tipos de normas jurídicas con diferente estructura lógica. Las reglas son mandatos definitivos que se aplican de forma “todo o nada”. Si se cumplen las condiciones de aplicación de una regla, ésta se aplica; si no se cumplen, no se aplica.

Aunque Alexy no es un iusnaturalista en el sentido clásico, como es de verse, su teoría establece una conexión entre derecho y moral a través de los principios. Al incluir principios morales en el sistema

jurídico, como la dignidad humana o la justicia, Alexy (2017) argumenta que el derecho tiene una pretensión de corrección moral. Esta pretensión no significa que todo derecho sea moralmente correcto, pero sí que el derecho aspira a serlo y que debe ser interpretado y aplicado de la manera más justa posible.

En caso de conflicto entre reglas, una de ellas debe ser invalidada. Los principios, por otro lado, son mandatos de optimización que se aplican en la mayor medida posible, dadas las circunstancias. Cuando los principios entran en conflicto, se realiza una “ponderación” para determinar cuál prevalece en el caso concreto, sin que el principio perdedor sea invalidado. Un principio puede ser “derrotado” en una situación específica, pero sigue siendo válido y puede prevalecer en otras circunstancias.

Previamente a estas ideas, Robert Alexy había expuesto en su tesis doctoral su teoría de la argumentación. Luego, Alexy (2017) sostiene que la argumentación jurídica es un tipo específico de argumentación práctica, que a su vez se rige por reglas de la razón. Esto implica que las decisiones judiciales deben ser justificadas razonablemente, y que la ponderación de principios es un proceso racional sujeto a control. No obstante, su fórmula de peso aparecería en ediciones siguientes y ahora forma parte de un anexo de las ediciones de su libro “Teoría de la argumentación jurídica”.

La ponderación es el elemento central de la teoría de Alexy. La ponderación es un proceso racional para resolver conflictos entre principios. Implica sopesar la importancia relativa de cada principio

en el caso concreto. Alexy en la ya indicada “fórmula del peso” quiere crear unos criterios matemáticos para guiar este proceso, que considera la gravedad de la interferencia con un principio, la importancia de satisfacer el principio opuesto, y la certeza de las premisas empíricas. La fórmula, aunque criticada por su aparente formalismo, busca proporcionar un marco para la argumentación y justificación de las decisiones judiciales.

En vista que la teoría de los principios de Robert Alexy nos permite presentar y defender los fundamentos jurídicos que sustentan la prohibición de solicitar medidas cautelares que tengan por objeto la paralización, impedimento o retraso de obras públicas ejecutadas en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado, su teoría de la argumentación jurídica será de gran utilidad para la tesis, donde las reglas no ofrecen una solución clara ni justa.

2.2. CONTRATACIONES DEL ESTADO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

Las contrataciones del Estado son el conjunto de procedimientos administrativos que realizan las entidades públicas para adquirir bienes, servicios u obras, necesarios para el cumplimiento de sus fines y funciones. Es decir, una de las partes intervenientes en estos negocios jurídicos es, necesariamente, el Estado mediante una entidad o empresa estatal (Tafur Sánchez y Miranda Miranda, 2007, pp. 29-30).

Es importante puntualizar que estas contrataciones se rigen por principios, entre los cuales se encuentran, legalidad, eficiencia, transparencia, libre competencia, trato justo e igualitario, y valor por dinero. El principal

supuesto que la mueve es el de buscar asegurar la correcta y eficiente utilización de los recursos públicos, promoviendo la participación de proveedores en igualdad de condiciones, esto es de aceptación doctrinal:

es pacífica en doctrina nacional e internacional que el procedimiento de selección, además de garantizar que se obtenga bienes, servicios u obras bajo las mejores condiciones técnicas económicas, en salvaguarda de los recursos públicos, por la utilización de mecanismos que garanticen la libre competencia de los interesados en dichas contrataciones, a través del trato igualitario e imparcial. (Torrico Ramírez, 2022, pp. 30-31)

Actualmente estamos en un proceso de cambio de leyes de contrataciones del Estado; así, la antigua Ley N.º 30225, publicada el 11 de julio de 2014, y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 344-2018-EF, fue modificado posteriormente en diversas ocasiones, hasta que finalmente fue sustituida por la Ley N.º 32069, del 24 de junio de 2024, la cual entró en vigor a los 90 días calendario y su reglamento fue publicado el 22 de enero de 2025, mediante Decreto Supremo N.º 09-2025-EF. Esta nueva Ley, en su cuarta Disposición complementaria transitoria, indica que “Los procedimientos de selección iniciados antes de la vigencia de la presente ley se rigen por las normas vigentes al momento de su convocatoria”.

En ambas leyes se establecen los principios, normas y procedimientos que deben seguir todas las entidades del Estado en sus procesos de contratación. Define los tipos de procedimientos de selección, los requisitos para participar, las etapas de los procesos, los mecanismos de control y las sanciones por incumplimiento. En efecto, la Ley del 2014 marcó un hito al buscar fortalecer la transparencia, la integridad y la eficiencia en las contrataciones públicas, incorporando mecanismos de control más rigurosos y promoviendo la participación ciudadana en la vigilancia de los

procesos. Se introdujo el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE) para digitalizar los procesos y facilitar el acceso a la información.

Se debe recordar que previamente a esta Ley, se promulgó el Decreto Legislativo N.^º 1017, que buscó simplificar los procedimientos y agilizar las contrataciones, pero también generó controversias por la flexibilización de algunos requisitos y controles, no obstante, significó un avance frente a la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, Ley N.^º 26850.

Esta norma previa, Ley N.^º 26850, representó un avance significativo al establecer un marco normativo más estructurado y transparente. Esta ley introdujo conceptos como la licitación pública, el concurso público y la adjudicación directa, buscando promover la competencia y la mejor utilización de los recursos públicos. Esta Ley permitió disipar el marco normativo disperso y poco claro, lo que generaba discrecionalidad y falta de transparencia en los procesos de contratación.

2.2.1. Principios rectores de las contrataciones del Estado

Como se indicó previamente, el marco regulatorio de las contrataciones con el Estado se rige bajo un marco legal legislativo que han sido denominados “principios rectores de las contrataciones del Estado”. Estos principios se encuentran en la misma ley y brindan criterios generales interpretativos para que las contrataciones que realiza el Estado cumplan con su finalidad.

Tales principios se encuentran presentes en el art. 5 de la Ley N.^º 32069. Siguiendo los planteamientos de Morón Urbina y Aguilera Becerril (2017), “cada principio de la contratación administrativa constituye una declaración que cada operador debe maximizar,

debido a su dinamismo potencial para ser aplicado a un sinnúmero de supuestos de hecho posibles de acontecer en el desarrollo de las contrataciones estatales” (p. 75).

Morón Urbina y Aguilera Becerril (2017), presentan una triple función que cumplen los principios, a saber: teleológica, interpretativa e integradora. Aunque se puede considerar que de modo conjunto estos principios permiten mencionar una función interpretativa mediante el empleo de argumentos teleológicos e integradores, la propuesta de los autores permite esclarecer de forma individual las funciones que cumplen estos principios en el ordenamiento peruano. La función teleológica general se refiera a que los principios permiten identificar las finalidades que deben seguir las normas de contrataciones, para esto sería oportuno recurrir al art. 2 de la Ley N.º 32069:

La presente ley tiene como finalidad maximizar el uso de recursos públicos en las contrataciones de bienes, servicios y obras por parte del Estado, en términos de eficacia, eficiencia y economía, de tal manera que dichas contrataciones permitan el cumplimiento oportuno de los fines públicos y mejoren las condiciones de vida de los ciudadanos.

Entonces, todas las reglas dadas para la selección, ejecución y liquidación deben entenderse según estas finalidades.

Cuando Morón Urbina y Aguilera Becerril (2017) se refieren a la función interpretativa integral de estos principios, lo que proponen es que las reglas que tienen la Ley no pueden interpretarse de manera literal, o de forma aislada, pues estas deben seguir los lineamientos que los principios le otorgan, al inyectar “una personalidad y sentido propio” (p. 77).

Por último, se debe entender que cada principio cumple la función integradora, esto significa que, ante la presencia de vacíos dentro del ordenamiento contractual, son los que permitirán completarlos bajo las pautas de sus lineamientos generales, para aplicarlos al caso en específico.

2.2.2. El principio de eficacia y eficiencia de la Ley General de Contrataciones Públicas

La Ley N.º 32069, Ley General de Contrataciones Públicas, en su art. 5, literal b, en atención al principio de eficacia y eficiencia, dispone que:

b) Eficacia y eficiencia: las entidades contratantes actúan de forma eficaz y eficiente para lograr el cumplimiento de los fines públicos, priorizando estos por encima de formalidades no esenciales para sus objetivos. La aplicación de estos principios garantiza la calidad técnica de los expedientes técnicos, especificaciones técnicas y términos de referencia, así como la ejecución contractual. Los procesos, procedimientos, contratos, programas, sistemas y trámites son revisados y evaluados de forma periódica a fin de identificar y retirar aquellos que no son racionales o proporcionales para optimizar de forma permanente el proceso de contratación pública.

Las entidades contratantes deben centrarse en alcanzar sus objetivos públicos de manera efectiva, asegurándose de que sus acciones produzcan resultados deseados. Se busca lograr un balance entre cumplir con los objetivos públicos y mantener una gestión ágil y efectiva, mejorando continuamente los procesos involucrados en la contratación pública.

Este principio fundamenta la necesidad de “realizar un estudio de mercado previo al proceso de selección, para indagar las mejores

posibilidades de calidad, precio y plazo de entrega" (Morrón Urbina y Aguilera Becerril, 2019, p. 81).

La eficiencia implica hacer esto utilizando los recursos de la mejor manera posible. Es importante que las entidades no se queden atrapadas en procedimientos burocráticos formales que no aportan valor a los objetivos principales. Esto sugiere una flexibilidad en la aplicación de normativas que no son esenciales para el logro de sus metas.

Además, se debe tener presente que la aplicación de los principios de eficacia y eficiencia debe garantizar que los documentos técnicos, especificaciones y contratos sean de alta calidad, lo que a su vez influye en la ejecución de los contratos. Los procesos y procedimientos deben ser sometidos a revisiones periódicas para identificar elementos que no sean racionales o proporcionales. Esto busca eliminar ineficiencias y asegurar que el proceso de contratación pública se optimice constantemente.

Asimismo, como refiere Guzmán Napurí (2015) "en materia contractual este principio debe ser empleado a fin de asegurar el cumplimiento de la finalidad pública de la contratación administrativa" (p. 109).

Bajo este principio, el proceso de contratación y las decisiones que se adopten en su ejecución, deben estar orientados al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la entidad, priorizando estos sobre la realización de formalidades no esenciales, garantizando así la efectiva y oportuna satisfacción de los fines públicos para obtener

una repercusión positiva en las condiciones de vida de la población, así como del interés público, bajo condiciones de calidad y con el mejor uso de los recursos públicos.

2.2.3. El interés público en las contrataciones del Estado

Para definir el interés público requiere considerar el modelo de Estado social y democrático establecido en la Constitución. Este tipo de Estado, resultado de la evolución histórica desde la Revolución Francesa, se caracteriza por proteger los derechos en un sistema democrático y de libre mercado, donde su intervención busca garantizar el bienestar general y el desarrollo sostenible, siempre en función del interés público.

Pues como señalan Apaza Yquira y Medrano Huallpa (2024), “el interés público tiene como contenido esencial el bien común que implica satisfacer necesidades, urgencias y disposiciones que requiere una determinada colectividad dentro de una sociedad y que de manera omnipresente se encuentra en cada acto administrativo del Estado” (p. 43).

Su naturaleza jurídica, radica como fundamento y esencia en el ejercicio de las potestades administrativas del estado, y como señala Correa, 2006 citado por Apaza Yquira y Medrano Huallpa (2024):

el interés público actúa como justificación de las actuaciones administrativas de manera mediata e inmediata; así mismo, surge como límite de derechos, como justificación de las restricciones que impone la autoridad o como criterio para resolver conflictos, y juicio de la actividad política y jurídica. (p. 44)

Así, en los contratos celebrados con el Estado tienen como finalidad principal atender necesidades públicas, las cuales representan

expresiones del interés público. Esta orientación se mantiene desde los actos preparatorios hasta la fase de ejecución del contrato, partiendo del reconocimiento de una necesidad apremiante que afecta al bienestar colectivo.

La Ley General de Contrataciones Públicas, establece, desde su art. 2, que su finalidad radica en el cumplimiento oportuno de los fines públicos y mejoren las condiciones de vida de los ciudadanos, los cuales se vinculan directamente con la atención de las necesidades colectivas, consideradas como manifestaciones del interés público. En esa misma línea, el art. 5, literal b), señala que durante el procedimiento de contratación debe priorizarse el cumplimiento de los fines públicos.

En consecuencia, se advierte que la razón esencial para la suscripción de contratos con el Estado es la atención de necesidades públicas de relevancia colectiva. Ello implica que todas las actuaciones y determinaciones adoptadas en el marco de estos procesos, tanto por parte del contratista como de la entidad contratante, deben alinearse con el objetivo de garantizar el interés público, el cual constituye un eje fundamental y transversal en el régimen de contratación estatal.

2.2.4. Las medidas cautelares en el proceso civil peruano

Las medidas cautelares son herramientas legales utilizadas para prevenir daños potenciales o asegurar el cumplimiento de decisiones judiciales futuras. Estas medidas son fundamentales en diversos contextos legales, desde el derecho ambiental hasta el

derecho penal y constitucional. En el Diccionario panhispánico del español jurídico (s.v. “medida cautelar”) de la define como:

Instrumento procesal de carácter precautorio que adopta el órgano jurisdiccional, de oficio o a solicitud de las partes, con el fin de garantizar la efectividad de la decisión judicial mediante la conservación, prevención o aseguramiento de los derechos e intereses que corresponde dilucidar en el proceso.

Visto así resalta la idea de “garantía de efectividad”, esto es que su finalidad es que la decisión final a la que llegue el juez o la sala pueda ser cumplida gracias a esta prevención llamada medida cautelar. En efecto, un proceso judicial busca obtener la declaración, la defensa o la realización coactiva de los derechos que pretendan tener las personas privadas o públicas. Para lograrlo de forma efectiva surge la llamada tutela cautelar.

Lo que se busca es que el problema del tiempo y del proceso no causen deterioro sobre el objeto del proceso.

Esta tutela cautelar también es llamada “tutela jurisdiccional” y es la forma de protección que brinda el Estado en aquellos casos en donde “los principios generales no se han realizado espontáneamente o en que los intereses que subyacen a las situaciones jurídicas de ventaja no han encontrado satisfacción [...] actuando, por ello, en auxilio de la tutela jurídica”. (Priori Posada, 2006, p. 32)

La tutela cautelar requiere ser ejercida de parte en un proceso. Pero este proceso jurídico necesita cumplirse en el plano fáctico, de ahí que se comparta la opinión de Monroy Palacios (2002):

La función jurisdiccional propia y exclusiva del Estado se concreta a través del proceso. Ahora bien, el proceso, como aspiración de justicia para una sociedad, se encuentra compuesto por un conjunto de mecanismos destinados a procurar que la solución del conflicto llevado hacia él sea la más justa, eficaz y oportuna posible. La medida cautelar es uno de estos instrumentos (de importancia cualificada), debido a que pone énfasis en la búsqueda de la efectividad de la decisión final, al tener como principal objetivo garantizar la función satisfactiva del proceso. (p. 125)

La tutela cautelar es el derecho que tiene toda persona a que pueda cumplir lo establecido en una sentencia. Teóricamente se puede decir que es un concepto de un derecho abstracto que se concretiza por razón de una medida cautelar. En efecto, en nuestro medio la doctrina se va a encaminado a establecer a la tutela cautelar como un derecho fundamental (Priori Posada, 2006 y Obando Blanco, 2002).

a. El procedimiento cautelar

Se dice que el proceso cautelar, de naturaleza civil, es aquel proceso civil cuya finalidad está destinada a garantizar la eficacia de una decisión jurisdiccional firme, emergente de un proceso de cognición, de un proceso ejecutivo e incluso de un proceso no contencioso. Para Devis Echandía (1984), el proceso cautelar puede ser “un verdadero proceso autónomo, como el de interdicción del demandante o del disipador; o un procedimiento previo a un proceso, como las medidas cautelares previas al proceso ejecutivo o al de separación de bienes entre cónyuges” (p. 168).

Por ello se dice que el proceso cautelar es el proceso a través del cual la parte demandante solicita al juez la ejecución y

eventualmente el demandado solicita al juez la ejecución de medidas que garanticen el cumplimiento de la decisión final, para el momento en que ésta se emita (Silva Muñoz, 2005, p. 53).

Sin embargo, en palabras de Cornelutti, estamos frente a un proceso cautelar cuando “en vez de ser autónomo, sirve para garantizar (constituye una cautela para) el buen fin de otro proceso (definitivo)” (como se citó en Martínez Botos, 1990, p. 29).

Se presenta entonces una característica significativa en la teoría cautelar, puesto que, si se está ante un proceso que se encuentra dentro de otro, de lo que se estaría hablando ya no sería de un proceso en estricto, sino de un *procedimiento*. (Monroy Palacios, 2002, pp. 128-132).

b. La medida cautelar

Tanto la tutela cautelar, como el proceso (o procedimiento) cautelar, ven cumplido su razón de ser cuando el juez emite una medida cautelar. En la sentencia recaída en el Exp. N.º 26578-98, la Sala de Procesos Ejecutivos de la Corte Superior de Justicia de Lima afirma que:

La medida cautelar es un instituto procesal a través del cual el órgano jurisdiccional, a petición de parte, adelanta los efectos de un fallo definitivo o el aseguramiento de una prueba, al admitir la existencia de una apariencia de derecho o el peligro que pueda significar la demora producida en la esfera del fallo definitivo o la actuación de la prueba. (Torres Vásquez, 2008, p. 446)

De acuerdo con el ordenamiento procesal civil, toda medida cautelar está destinada a “asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva”, así lo establece el art. 608 del Código Procesal Civil.

Este ordenamiento adjetivo, en su art. 612 indica que las características de una medida cautelar es de ser provisoria, instrumental y variable.

La doctrina se ha puesto de acuerdo en que para conceder una medida cautelar se requiere de (1) verosimilitud y (2) peligro en la demora, mientras que, para su ejecución, y dependiendo del caso concreto, se necesita de una contracautela (Martel Chang, 2003, pp. 69-72; Monroy Palacios, 2002, pp. 199-205). Por otro lado, la doctrina también ha clasificado de diversos modos las medidas cautelares (Martínez Botos, 1990).

2.2.5. Medidas cautelares en sede arbitral peruana

a. Concepto

El inciso 1 del art. 47 del D. Leg. N.^º 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, señala que, una vez constituido el tribunal arbitral, a petición de cualquiera de las partes, podrá adoptar medidas cautelares que considere necesarias para garantizar la eficacia del laudo, pudiendo exigir las garantías que estime convenientes para asegurar el resarcimiento de los daños y perjuicios que pueda ocasionar la ejecución de la medida.

En ese sentido, la medida cautelar en el arbitraje es una herramienta utilizada por los tribunales arbitrales durante la tramitación del procedimiento, que busca proteger la litis de la controversia, buscando facilitar el cumplimiento o ejecución del laudo arbitral.

Las medidas cautelares en el arbitraje tienden a garantizar la eficacia del futuro laudo y naturalmente en caso los tribunales arbitrales las dicten deben exigir las garantías respectivas. Eso significa en Derecho Procesal la contracautela para garantizar la eficacia, para asegurar el resarcimiento de los daños y perjuicios que pudieran generarse para la parte que sufre o padece la medida cautelar, precisamente, si es que el laudo no termina dando la razón a aquella parte que solicita esa medida cautelar (Castillo, et al., 2015).

De lo señalado se advierte que, si bien se reconoce a los tribunales arbitrales la facultad de dictar medidas cautelares para asegurar la eficacia del laudo, el propio fundamento procesal que justifica su uso, exige un manejo más riguroso de la contracautela, pues esta no solo cumple una función de equilibrio entre las partes, sino que actúa como un límite frente al posible impacto que la medida cautelar pueda generar.

En esa línea, aunque se resalta adecuadamente la finalidad garantista de las cautelares, resulta necesario precisar que su eficacia real depende de que el árbitro valore correctamente el riesgo, la proporcionalidad y la intensidad de la afectación, ya que de lo contrario la medida, pensada como instrumento de tutela, puede convertirse en un mecanismo que distorsione el desarrollo del arbitraje o afecte injustificadamente a la parte sometida a ella. Los fines de la tutela cautelar concluyen en tres ideas básicas, pero muy importantes: (i) asegurar que el objeto del litigio no se

frustre en tanto se dicte y ejecute el laudo; (ii) para regular conductas y las relaciones entre las partes; y (iii) que sirva para conservar la evidencia y regular su administración, es decir, se trata de una facultad que finalmente va a ser concedida al tribunal arbitral para que éste pueda, de manera amplia y discrecional, en los casos que le corresponde decidir, emitir una decisión que constituya una tutela para que las partes puedan lograr lo que tanto esperan en un arbitraje, es decir, un laudo ejecutable y eficaz (Madrid Horna, 2007).

Si bien se afirma que la tutela cautelar cumple fines esenciales, también muestra un problema central, la amplitud y discrecionalidad con la que el tribunal arbitral puede dictar estas medidas, si bien necesaria para garantizar un laudo eficaz, puede convertirse en un riesgo cuando no se acompaña de límites claros o criterios consistentes; así, una facultad pensada para proteger el proceso puede terminar afectando el equilibrio entre las partes o anticipando decisiones de fondo, lo que evidencia que la eficacia de la tutela cautelar no depende solo de su amplitud, sino de un ejercicio responsable y técnicamente justificado por parte del tribunal.

b. Competencia para la adopción de medidas cautelares

En lo referente a la competencia por la materia, según lo regulado en el inciso 2, del art. 8 del D. Leg. N.^º 1071, se ha previsto que el juez competente para la adopción judicial de medidas cautelares sea el juez comercial, o, en su defecto, el juez civil.

Sobre el particular, es importante que las partes puedan recurrir indistintamente al juez comercial o civil, según la materia de la controversia sometida a arbitraje, y no al primero en defecto del segundo (Meléndez, 2011, como se citó en Soto y Bullard, 2011).

Así vez, en lo que se refiere a la competencia por el territorio, el D. Leg. N.^º 1071 contempla la posibilidad de poder adoptar o ejecutar medidas cautelares en el extranjero, en cuyo caso, la competencia de la autoridad judicial deberá ceñirse a los tratados sobre ejecución de medidas cautelares que pudiera tener celebrados el Perú. Independientemente del hecho que la medida cautelar haya sido adoptada, vale decir otorgada, por el tribunal arbitral competente o a pedido de este por el órgano jurisdiccional peruano, nada impediría que la misma se ejecute fuera de nuestro territorio de acuerdo a lo establecido en tales convenios internacionales.

El D. Leg. N.^º 1071 distribuye la competencia cautelar entre el juez comercial y el juez civil, así como la posibilidad de ejecutar medidas en el extranjero; sin embargo, esta regulación revela tensiones prácticas. En primer lugar, permitir que las partes recurran indistintamente al juez comercial o civil según la materia parece razonable, pero en la práctica genera foros paralelos y criterios dispares, lo que afecta la coherencia del sistema cautelar y puede incentivar estrategias de *forum shopping*.

En segundo lugar, aunque la norma reconoce la posibilidad de ejecutar medidas fuera del territorio nacional conforme a tratados

internacionales, la realidad demuestra que esta facultad es limitada, pues la cooperación judicial internacional sigue siendo lenta y desigual, lo que reduce la efectividad real de la tutela cautelar arbitral.

En suma, aunque el marco normativo ofrece flexibilidad, su aplicación práctica evidencia una falta de uniformidad y coordinación que debilita el impacto protector que deberían tener estas medidas.

c. Requisitos para la concesión de una medida cautelar

Pese a que la norma no lo señale expresamente, Arrarte (2011, como se citó en Soto y Bullard, 2011) menciona que para la concesión de una medida cautelar en sede arbitral son exigibles los mismos requisitos que para cualquier otra medida de esta naturaleza, así, los árbitros deberán verificar:

La verosimilitud o apariencia del derecho invocado (*fumus bonis iuris*): Según la sentencia recaída en el expediente N.^º 00004-2021- PCC/TC, se exige demostrar que existe un derecho que debe tutelarse en el proceso principal, sobre la base de una cognición preliminar y sumaria de los hechos. Se trata de un examen no exhaustivo de certeza jurídica sobre el fundamento de la pretensión del solicitante.

El peligro en la demora (*periculum in mora*): Esto es, que el tiempo que tome el trámite del proceso pueda poner en riesgo el derecho en discusión, y con ello, la eficacia de la decisión final que se emita.

La adecuación de la pretensión: Implica que las medidas cautelares sean congruentes con lo que se pide en la demanda o en la reconvención, y cuya eficacia se pretende garantizar, y que sean proporcionales, es decir, lo menos gravoso posible para quien las soporta.

La contracauteña: Su propósito es garantizar la reparación de los daños ocasionados por la ejecución de la medida cautelar. Esto sólo operará cuando la decisión final garantizada por la medida cautelar, sea adversa al solicitante de la medida, y siempre que el tribunal determine que esta nunca debió ser concedida, supuesto en el que además fijará el monto de los daños que deben ser resarcidos, sin perjuicio del pago de costas y costos. Este último requisito es el único expresamente regulado en los incisos 1 y 8 del art. 47 del D. Leg. N.^º 1071 y está sujeto a la decisión discrecional del Tribunal Arbitral.

El trámite de una medida cautelar se da sin oír a la otra parte hasta que la medida haya sido ejecutada, su naturaleza hace que se suspenda la bilateralidad y el contradictorio, ya que ello podría traer consigo un eventual perjuicio para el afectado con la ejecución de la medida. Por ello, quien solicita una medida cautelar debe ofrecer garantía a fin de resarcir los probables daños que ésta ocasione en el caso que la pretensión principal sea desamparada (Castillo, et al., 2015). Doctrinariamente se ha desarrollado tres tipos de contracauteña:

- a. Personal: representada por la fianza judicial.

- b. Real: representada a través de la obligación de bienes.
- c. Juratoria: representada por la prestación de un juramento.

La exigencia del *fumus bonis iuris* y del *periculum in mora* suele resolverse con una cognición mínima, pero ello también abre el riesgo de decisiones insuficientemente motivadas que pueden afectar gravemente a la parte pasiva.

Asimismo, aunque la adecuación y proporcionalidad buscan evitar medidas desbordadas o anticipatorias del fondo, su aplicación es desigual entre tribunales, generando inseguridad. Finalmente, la contracautela se presenta como un mecanismo de equilibrio indispensable, pero su carácter discrecional provoca que a veces se exija de manera excesiva y otras de forma casi simbólica, debilitando su función protectora. En conjunto, estos requisitos, más que garantizar uniformidad, exponen la necesidad de criterios más consistentes que armonicen la urgencia cautelar con la protección del debido proceso en el arbitraje.

d. Oportunidad y dictado de medida cautelar

Tal como establece el inciso 2, del art. 47, del D. Leg. N.º 1071 el tribunal arbitral está en aptitud de dictar medidas cautelares, desde el momento en que se constituye (no desde su instalación).

Es necesario que todos los árbitros hayan sido nombrados, que las designaciones hayan sido aceptadas, y que hayan transcurrido los plazos para su recusación, sin que sea necesario el acto formal de su instalación, pues la competencia arbitral se

entiende atribuida desde la conformación misma del órgano arbitral.

Asimismo, el tribunal arbitral podrá dictar medidas cautelares, hasta antes que se dicte el laudo, lógicamente aquellas dictadas con posterioridad a la emisión de la decisión definitiva que pretendían garantizar, en estricto, no son cautelares, sino típicas medidas de ejecución de laudo.

En conjunto, la regulación de la oportunidad para dictar medidas cautelares busca asegurar una tutela efectiva desde la constitución del tribunal hasta antes de la emisión del laudo, pero esta amplitud temporal revela un problema práctico: la ausencia de un acto formal de instalación puede generar dudas sobre el momento exacto en que el tribunal adquiere competencia plena, y la difusa frontera entre medidas cautelares y medidas de ejecución tras el laudo permite que, en algunos casos, se utilicen herramientas cautelares para adelantar efectos propios de la etapa ejecutiva. Por ello, aun cuando la norma ofrece flexibilidad y celeridad, su eficacia real depende de interpretaciones prudentes que eviten desbordes competenciales y garanticen la coherencia del proceso arbitral.

2.2.6. Finalidad y tipos de medidas cautelares arbitrales

a. Medidas cautelares para preservar elementos de prueba

Las medidas cautelares, aquellas dictadas en un proceso arbitral tienen por finalidad asegurar la eficacia de la decisión final, en este caso, del laudo. No obstante, el literal d) del inciso 2 del art.

47 del D. Leg. N.^º 1071 ha incorporado, entre las funciones de las medidas cautelares, una que, en principio, no le es propia, la de preservar elementos de prueba que pudieran ser relevantes y pertinentes para resolver la controversia; esto es lo que en doctrina procesal se conoce como prueba anticipada (Arrarte, 2011, como se citó en Soto y Bullard, 2011).

El común denominador, entre las medidas cautelares propiamente dichas y aquella contemplada para preservar los elementos de prueba, es evitar que la demora en el proceso genere su ineficacia.

Los árbitros cuentan con facultades para asegurar la eficacia de los elementos de prueba, cuando se advierta algún peligro de que, esperar la etapa probatoria, pueda impedir su obtención o restar su valor. De no haberse previsto esta posibilidad, lo que correspondería sería recurrir a la vía judicial, lo que, impediría la inmediación y concentración, imprescindibles para un adecuado conocimiento y solución de la controversia.

Convertir la preservación probatoria en una medida cautelar puede derivar en actuaciones que anticipen indebidamente la etapa probatoria o afecten el equilibrio entre las partes, por lo que su eficacia depende de que el tribunal evalúe con rigor el peligro real en la obtención o conservación de la prueba y evite emplear esta herramienta como una vía para adelantar valoraciones o decisiones que corresponden al debate principal.

b. Tipos de medidas cautelares arbitrales

El D. Leg. N.^º 1071 ha regulado de manera expresa algunas modalidades de medidas cautelares, que recogen los grandes géneros cautelares, como son:

- i. Las medidas conservativas o de no innovar: Según el literal a) del numeral 2 del art. 47 de la mencionada norma, se regula que el tribunal arbitral puede ordenar a una de las partes que mantenga o restablezca el *status quo* en espera de que se resuelva la controversia.
- ii. Las medidas innovativas: Regulado en el literal b) del numeral 2 del art. 47 de la citada norma, el tribunal arbitral puede ordenar a una de las partes que adopte medidas para impedir algún daño actual o inminente o el menoscabo del proceso arbitral, o que se abstenga de realizar ciertos actos que probablemente ocasionarían dicho daño o el menoscabo del proceso arbitral;
- iii. Las medidas para futura ejecución forzada: En el literal c del numeral 2 del art. 47 se establece que el tribunal arbitral puede ordenar a una de las partes que proporcione algún medio para preservar bienes que permitan ejecutar el laudo subsiguiente.

El poder de cautela regulado en la norma, contempla los grandes rubros cautelares que otorgan al árbitro la posibilidad de dictar todo tipo de medida necesaria para asegurar la eficacia de su decisión, si se tiene en cuenta que cualquiera de ellas será

siempre, conservativa o innovativa, esto es, que implicará mantener el estado de cosas existente o modificarlo (Arrarte, 2011, como se citó en Soto y Bullard, 2011).

Las medidas cautelares arbitrales previstas en el D. Leg. N.^º 1071 permiten al tribunal mantener el statu quo, prevenir daños o asegurar bienes para la ejecución del laudo. En conjunto, estas facultades garantizan que el árbitro cuente con un poder de cautela amplio y suficiente para proteger la eficacia del proceso arbitral y evitar que la decisión final resulte inútil o inejecutable.

2.2.7. Procedimiento cautelar en sede arbitral

Las características de las medidas cautelares arbitrales son las mismas que aquellas dictadas en el fuero judicial: i) instrumental, ii) variable, iii) temporal o provisional, iv) accesoria, y v) implica un prejuzgamiento (Arrarte, 2011, como se citó en Soto y Bullard, 2011).

Sin embargo, lo característico es que las medidas cautelares arbitrales por regla no son *inaudita pars*; es decir, que en sede arbitral se va a “oír a la otra parte”, el D. Leg. N.^º 1071 establece en el inciso 3 del art. 47 que, como regla general, la medida cautelar se dicta, previo traslado a la otra parte, a efectos de garantizar el ejercicio de su derecho de defensa, salvo que el solicitante demuestre que el contradictorio podría determinar la ineficacia de la medida.

Asimismo, la resolución cautelar es impugnable, vía recurso de reconsideración, ante el mismo tribunal arbitral, una vez que la medida es ejecutada. Ello sin perjuicio de que la parte afectada

pueda solicitar su levantamiento o variación, en el momento que lo considere apropiado, siempre que demuestre que la situación de hecho o derecho que determinó su concesión por la autoridad arbitral, ha variado.

En el arbitraje, aunque las medidas cautelares mantienen sus características clásicas, el hecho de que por regla general deban dictarse oyendo a la otra parte introduce un conflicto entre la urgencia propia de la tutela cautelar y la garantía del contradictorio, lo que puede restar eficacia a la medida si no se justifica adecuadamente la excepción *inaudita pars*.

2.2.8. Caducidad de las medidas cautelares judiciales

El D. Leg. N.^º 1071 ha dispuesto que, en los casos de las medidas cautelares judiciales, previas al proceso arbitral, la parte beneficiada con ellas tendrá un plazo máximo de diez días siguientes a su ejecución, para iniciar el arbitraje, entiéndase para presentar a la otra parte la solicitud de someter la controversia a arbitraje. De no solicitarse el inicio del arbitraje, o no constituirse el tribunal arbitral dentro de los noventa días de dictada la medida, ésta caduca de pleno derecho.

Se distingue tres momentos; es decir, la etapa pre arbitral, la etapa arbitral y la etapa post arbitral. En la etapa pre arbitral, es decir, hasta antes del inicio del arbitraje, el órgano competente al que se debe solicitar una medida cautelar es el Poder Judicial. De otro lado, los plazos establecidos importan una salvaguarda para que no se

cometan abusos en cuanto a la ejecución de la medida cautelar (Castillo, et al., 2015).

Respecto de la caducidad ante la falta de inicio del arbitraje, podría no presentarse mayor discusión, pues la presentación de la solicitud para someter la controversia a un proceso arbitral, es un acto unilateral que dependerá exclusivamente de la parte beneficiada con la medida cautelar.

Sin embargo, el tema que suscita dudas es si puede atribuirse a la parte beneficiada con la medida cautelar, la sanción de que caduque la medida que obtuvo en la vía judicial, previa al arbitraje, cuando el tribunal arbitral no se ha constituido, pues en este caso, no se trata de un acto que depende solo de la parte que obtuvo la cautelar, sino que además requiere de la intervención de la otra parte en el nombramiento de su árbitro, del consenso de los árbitros designados en el nombramiento del presidente del tribunal (si ese fuera el caso), y finalmente, de que ninguno de ellos sea objeto de recusación por las partes (Arrarte, 2011, como se citó en Soto y Bullard, 2011).

El propósito de la norma es evitar el uso malicioso de las medidas cautelares judiciales, de modo que una vez obtenidas, se impida el inicio del arbitraje, a través de mecanismos dilatorios como recusaciones, etc., que obstaculicen la conformación del tribunal arbitral, habiéndose previsto un plazo perentorio de noventa días que, podría parecer razonable.

Si el tribunal arbitral, una vez constituido, apreciara que lo que hubo fue un uso malicioso de la actividad judicial, podrá dejar sin efecto la

medida cautelar, de manera inmediata, pues esta es una de sus potestades que pueden ser ejercidas, incluso de oficio.

En síntesis, la regulación de la caducidad de las medidas cautelares judiciales en el D. Leg. N.^º 1071 busca evitar su uso abusivo exigiendo que el arbitraje se active oportunamente. Sin embargo, aunque resulta clara la caducidad cuando no se inicia el arbitraje dentro de los diez días, genera dudas la sanción cuando el tribunal no se constituye dentro de los noventa días, pues ello no depende exclusivamente del beneficiario de la medida y puede verse afectado por maniobras dilatorias de la contraparte, aunque la norma intenta equilibrar este riesgo permitiendo que, una vez constituido el tribunal, éste pueda revisar y dejar sin efecto cualquier medida obtenida de manera maliciosa

2.2.9. Ejecución de las medidas cautelares dictadas por el tribunal arbitral

El art. 48 del D. Leg. N.^º 1071 establece la regla referida a la ejecución de las medidas cautelares, en el sentido que los árbitros sí tienen competencia para ello, sin que se requiera algún tipo potestad atribuida por las partes, a través de un pacto expreso.

La limitación a la facultad que tiene el tribunal arbitral de ejecutar sus propias decisiones, se refiere a la realización de actos de ejecución que impliquen el uso de la fuerza, pues, esto es un atributo exclusivo y excluyente del Estado. De este modo, los árbitros deberán recurrir al Poder Judicial si fuese necesario el uso de potestades de *imperium*, y este último deberá proceder directamente a ejecutar la

medida cautelar por el solo mérito de los documentos que acrediten la existencia del arbitraje y de la decisión cautelar, sin conferir ningún traslado previo, ni admitir algún medio impugnatorio u oposición contra el mandato arbitral (Arrarte y Cantuarias, 2011, como se citó en Soto y Bullard, 2011).

Lo mencionado significa que el rol del Poder Judicial en estos casos es únicamente complementario, es decir, intervendrá en la medida que su participación sea necesaria para que la decisión arbitral sea eficaz, esto es, cuando la obtención de un resultado requiera del ejercicio de la potestad de *imperium* de la que los árbitros carecen.

Los actos de ejecución que puede realizar el tribunal arbitral en materia cautelar, en la medida que no implican el uso de la fuerza, pueden ser clasificados en dos rubros:

- a. Cuando el mandato cautelar alcanza únicamente a las partes que celebraron el convenio arbitral, bastando para su ejecución la notificación a la parte afectada. En este supuesto no existiría impedimento alguno para que éstas puedan ser ejecutadas por los árbitros
- b. Cuando la ejecución del mandato cautelar involucra a terceros, que no se sometieron a la autoridad arbitral. Para la opinión de Arrarte y Cantuarias (2011, como se citó en Soto y Bullard, 2011), el D. Leg. N.^o 1071 atribuye a los árbitros facultades de ejecución en materia cautelar, y considerando que la propia Constitución Política ha atribuido al arbitraje la calidad de jurisdicción, los árbitros sí están en

aptitud de dirigir mandatos cautelares hacia terceros, los mismos que deben proceder a su cumplimiento o ejecución.

Si estos terceros se niegan a dar cumplimiento al mandato arbitral, los árbitros no están en aptitud de aplicar medidas coercitivas para su cumplimiento, en este supuesto, sí será necesario recurrir a la vía judicial, para que, actuando en su rol complementario, haga uso del *imperium*, y determine la ejecución forzada del mandato arbitral, si ello fuera preciso.

La ejecución de medidas cautelares arbitrales revela un equilibrio delicado entre la autonomía del arbitraje y los límites inherentes a su falta de *imperium*: aunque el D. Leg. N.º 1071 reconoce plenamente la capacidad del tribunal arbitral para ejecutar sus propias decisiones, dicha potestad se ve restringida cuando la ejecución requiere fuerza estatal, obligando a un auxilio judicial que, si bien debe ser automático y sin oposición, evidencia la dependencia práctica del arbitraje respecto del Poder Judicial. Además, aunque la doctrina admite que los árbitros pueden dirigir mandatos incluso a terceros, la imposibilidad de imponer coerción directa muestra que esta facultad es más declarativa que efectiva, pues su eficacia real termina sujetada, inevitablemente, a la intervención del juez.

2.3. ASPECTOS NORMATIVOS

Los aspectos normativos hacen referencia al conjunto de disposiciones legales empleados para abordar el problema de investigación. En el presente caso dichas disposiciones son las siguientes:

2.3.1. Constitución Política del Perú

Art. 44.- Deberes del Estado

Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.

Art. 60.- Pluralismo Económico

El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa.

Sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional.

2.3.2. Ley N.º 32069, Ley General de Contrataciones Públicas

Art. 2.- Finalidad de la Ley

La presente ley tiene como finalidad maximizar el uso de recursos públicos en las contrataciones de bienes, servicios y obras por parte del Estado, en términos de eficacia, eficiencia y economía, de tal manera que dichas contrataciones permitan el cumplimiento oportuno de los fines públicos y mejoren las condiciones de vida de los ciudadanos.

Art. 5.- Principios rectores de la contratación pública

Las contrataciones públicas, con independencia de su régimen legal, se rigen bajo los siguientes principios:

b) Eficacia y eficiencia: las entidades contratantes actúan de forma eficaz y eficiente para lograr el cumplimiento de los fines públicos, priorizando estos por encima de formalidades no esenciales para sus objetivos. La aplicación de estos principios garantiza la calidad técnica de los expedientes técnicos, especificaciones técnicas y términos de referencia, así como la ejecución contractual. Los procesos, procedimientos, contratos, programas, sistemas y trámites son revisados y evaluados de forma periódica a fin de identificar y retirar aquellos que no son racionales o proporcionales para optimizar de forma permanente el proceso de contratación pública.

2.3.3. Código Civil

Art. IX.- Aplicación supletoria del Código Civil

Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza.

2.3.4. Código Procesal Civil

Art. 608.- Juez competente, oportunidad y finalidad

(...). La medida cautelar tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de la decisión definitiva.

Art. 612.- Características de la medida cautelar

Toda medida cautelar importa un prejuzgamiento y es provisoria, instrumental y variable.

2.3.5. Ley de Arbitraje

Art. 47. – Medidas cautelares

En este art., la L.A. desarrolla los elementos, características y procedimiento relacionado a las medidas cautelar generadas con ocasión de un proceso arbitral; ya sea, antes o durante el trámite arbitral.

CAPÍTULO III: CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

El tema de investigación se fijó en la interposición de medidas cautelares a partir de la ejecución de obras públicas en el contexto de contrataciones del Estado, conforme a la Ley General de Contrataciones Públicas, recientemente publicada y vigente en el ordenamiento jurídico peruano. Para ello, se formuló como problema de investigación: ¿Cuáles son los efectos de la regulación permisiva para la interposición de medidas cautelares cuyo objeto sea impedir, paralizar o retrasar el inicio o continuidad de la ejecución de obras públicas sobre la maximización del uso de recursos públicos?

El objetivo general derivó estrictamente de la pregunta formulada, y fue el siguiente: Determinar los efectos de la regulación permisiva para la interposición de medidas cautelares cuyo objeto sea impedir, paralizar o retrasar el inicio o continuidad de la ejecución de obras públicas sobre la maximización del uso de recursos públicos.

Para responder a la pregunta de investigación formulada y el objetivo general establecido, se desarrollaron los antecedentes vinculados al tema, realizando la búsqueda y posterior selección de las tesis relacionadas al problema descrito. Luego, se expuso el marco teórico de la investigación, donde se sustentó el esquema del positivismo incluyente y los principios y derechos fundamentales de acuerdo a la teoría planteada por Robert Alexy, lo cual sustentó el desarrollo de la contrastación de la hipótesis.

Posteriormente, se ampliaron los fundamentos vinculados a las contrataciones del Estado en el ordenamiento jurídico peruano, entre ellos, su concepto, los principios rectores que la guían haciendo especial énfasis en los principios de eficiencia y eficacia, así como del interés público en las contrataciones públicas.

El tema central de la investigación se llevó a cabo analizando las medidas cautelares en el proceso civil peruano, así como estas en el proceso arbitral, debido a que son ambas posibilidades las que establece la normativa peruana respecto del trámite cautelar en materia de controversias sobre contrataciones públicas.

Por último, se consideraron los aspectos normativos de la investigación, haciendo especial énfasis en la L.A. y la Ley General de Contrataciones Públicas; ya que, son las normas que rigen el tema de la investigación, las medidas cautelares concedidas a razón de controversias jurídicas sobre contratación pública.

Para el desarrollo expuesto se utilizó el método analítico, a fin de descomponer los fundamentos jurídicos que sustentan la prohibición de las medidas cautelares en obras públicas. De igual forma, se utilizó el método dogmático jurídico y argumentativo, propios del derecho, a fin de analizar las normas vigentes en conjunto con los principios que rigen las contrataciones públicas, y con ello construir argumentos lógicos y sólidos.

En atención a todo lo expuesto, se obtuvieron los siguientes resultados.

3.1. MAXIMIZACIÓN DEL USO DE RECURSOS PÚBLICOS FRENTE AL IMPEDIMENTO, PARALIZACIÓN O RETRASO DE OBRAS PÚBLICAS

3.1.1. Contenido de la maximización del uso de recursos públicos en contrataciones del Estado

La Ley N.^º 32069 surgió en un contexto del proceso de adhesión de Perú a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). En las recomendaciones que la OCDE realizó

a Perú, se indica que este país se encuentra en crecimiento económico, siendo uno de los principales en América Latina.

A pesar de ello, la OCDE halla ciertas deficiencias en la productividad y la trayectoria de crecimiento de la economía peruana. Uno de los principales elementos en contratación pública es el marco de corrupción, harto conocido dentro de Perú y América Latina, lo cual fue observado como un asunto a solucionar.

La OCDE (2017) indica que “el gobierno peruano ha logrado avances significativos en perfeccionar la organización de la contratación pública, pero aún enfrenta retos al poner en marcha un sistema más eficiente e inclusivo” (p. 21).

Una síntesis de las recomendaciones para lograr un plan de acción que permita concretar un cambio de cultura es que:

- a. Se requiere fortalecer la estructura y coordinación de la función de contratación pública.
- b. Garantizar la eficacia de la nueva Ley de Contrataciones del Estado.
- c. Trabajar en eficiencia en los procesos de licitación.
- d. Ampliar el uso de criterios de adjudicación, por ejemplo, el costo del ciclo de vida, la calidad, la innovación y el desempeño ambiental, y no únicamente el precio.
- e. Especializar laboralmente a los encargados de contrataciones públicas.
- f. Control interno y sistema de gestión de riesgos.
- g. Hacer uso de tecnología integrada para mayor eficiencia.

- h. Incrementar el valor de integridad en toda contratación.
- i. Usar mecanismos de solución a través de impugnaciones tempranas o mediación como oportunidad de resolver controversias durante la ejecución del contrato.

La última recomendación es trascendental según la OCDE, allí parte señalando que “el arbitraje con entidades públicas en materia de disputas contractuales es bastante frecuente en el Perú” (OCDE, 2017, p. 248).

Con la anterior Ley N.^º 30225, los mecanismos para resolver disputas durante procedimiento de licitación y resolución durante la implementación del contrato se sintetiza en la siguiente tabla:

Tabla N.^º 1

Mecanismos para resolver disputas

Fase	Actividad	Descripción
Licitación	Consultas y observaciones	Presentación de consultas y observaciones de licitantes durante los procedimientos de selección, con el fin de aclarar o modificar documentación de licitación.
	Dictamen	Los licitantes también pueden solicitar un dictamen (pronunciamiento) a la Dirección de Gestión de Riesgos del OSCE, cuando no están satisfechos con las respuestas de la entidad pública. El procedimiento se limita a casos de licitación y concurso público.
	Proceso de apelación	El recurso de apelación se interpone ante la entidad pública licitadora o ante el Tribunal Administrativo, según sea el caso.
Ejecución del contrato	Conciliación	Participación de un tercero neutral a quien las partes otorgan un cierto control.
	Arbitraje	El arbitraje es obligatorio para solucionar controversias en materia de contratación pública, en virtud de la legislación correspondiente. Exclusivamente controversias que pudieran surgir dentro del marco de contratos públicos.
Juntas de resolución de disputas		Las juntas de resolución de disputas son un mecanismo que pretende prevenir y reducir el número de disputas surgidas durante la ejecución de obras, de manera que si las partes están de acuerdo con su decisión, el conflicto sea resuelto de manera inmediata, sin detener el trabajo.

Fuente: Información proporcionada por el OSCE.

Nota: Tabla tomada de OCDE (2017).

Luego de analizar el mecanismo de arbitraje como forma de solución de controversias relacionadas a la ejecución de contratos, la OCDE

indica que una buena práctica es la existencia de un registro nacional de árbitros; pero, también señala que:

el Perú necesita hacer más eficiente el sistema de arbitraje y administrarlo de manera más estratégica. Esto se puede lograr centrándose menos en el manejo de casos y más en la supervisión y el aseguramiento de la calidad del sistema. (OCDE, 2017, p. 265)

La recomendación de la OCDE sobre este extremo es coherente, pues hace énfasis en la prevención de controversias sin enfocarse únicamente sobre estas *per se*; es decir, encarga mejorar el sistema de contratación y las formas de filtro antes de llegar a controversias como arbitrajes que impiden el correcto desempeño de la contratación pública.

Sobre esta recomendación se construyó la nueva Ley General de Contrataciones Pública, la cual tiene como objeto “establecer el marco normativo para efectivizar la contratación oportuna de bienes, servicios y obras” (Art. 1 de la Ley N.º 32069. Pero lo trascendental es la finalidad de la Ley, consignada en el art. 2 de la Ley N.º 32069, que a la letra dice:

La presente ley tiene como finalidad maximizar el uso de recursos públicos en las contrataciones de bienes, servicios y obras por parte del Estado, en términos de eficacia, eficiencia y economía, de tal manera que dichas contrataciones permitan el cumplimiento oportuno de los fines públicos y mejoren las condiciones de vida de los ciudadanos.

La maximización del uso de recursos públicos en las contrataciones públicas marca la directriz en el sistema de contratación, tanto para bienes, servicios y obras por parte del Estado.

Este factor determinante se utiliza en el uso de los recursos públicos en las contrataciones de bienes, servicios y obras, por ello, se

enmarca en un contexto de buen gobierno, el cual hace referencia a “la actuación de los poderes públicos y al cumplimiento de deberes de función estatal en el marco de las competencias constitucional y legalmente asignadas” (Casto, 2014, p. 248, como fue citado en Castro Barriga y Villavicencio Benites, 2021, p. 11). El buen gobierno al que se hace referencia implica un conjunto de principios: corrección, participación, transparencia, rendición de cuentas y eficacia.

La relación del buen gobierno y las contrataciones del estado se genera en el uso de recursos públicos o ejecución de presupuesto público; por ello, la importancia de la maximización del uso de los recursos públicos.

El citado art. 2 de la Ley General de Contrataciones, la maximización del uso de recursos públicos en las contrataciones de bienes, servicios y obras por parte del Estado se manifiesta en términos de: eficacia, eficiencia y economía. En consecuencia, para comprender el contenido de la maximización del uso de recursos públicos se debe entender los conceptos de eficacia, eficiencia y economía.

3.1.2. Contenido de los principios de eficacia, eficiencia y economía en el uso de los recursos públicos

Como se estableció en el marco teórico de la presente investigación, los principios de eficacia y eficiencia se encuentran contemplados en el literal b) del art. 5 de la Ley General de Contrataciones Públicas, Ley N.^o 32069.

Estos principios enmarcan la finalidad de la Ley N.^º 32069, ya que, esta busca maximizar el uso de los recursos públicos; es en este marco en que se debe describir e identificar el contenido de los principios de eficacia, eficiencia y economía.

En efecto, el art. 5 de la Ley N.^º 32069 define cada uno de los principios rectores de la contratación pública. Respecto de ambos indica que la Entidad debe sobreponerse a cualquier formalidad no esencial para su objetivo, por ello es que garantiza la calidad técnica.

Sobre el principio de eficacia, Morón Urbina y Aguilera Becerril (2017), indican que este principio “ordena suprimir requisitos mínimos o factores de evaluación que puedan conllevar a la adquisición de bienes que no cuenten con un perfecto estado de mantenimiento y funcionamiento” (p. 81).

Sobre el principio de eficiencia, Guzmán Napurí (2009), refiere que “las entidades deberán efectuarse bajo las mejores condiciones de calidad, precio y plazos de ejecución y entrega y con el mejor uso de los recursos materiales y humanos disponibles” (p. 210).

El citado autor agrega que eficiencia no implica el solo hecho de lograr resultados sin observar otros factores, sino que, requiere que estos resultados sean obtenidos en el menor costo.

A ello se suma que el Tribunal Constitucional indica que, “la eficacia en el manejo de recursos no sólo será exigible en la adjudicación a la mejor oferta técnica y económica, sino también en el diseño del propio programa anual de adquisiciones que cada Entidad efectúe a sus necesidades” (Tribunal Constitucional, 2004, Fund. 13).

Aunado a ello, también se debe tomar en cuenta el ámbito de aplicación de los principios de eficacia y eficiencia, al corresponder a procedimientos administrativos involucrados en la gestión de contratación pública, sin duda influye el desarrollo de estos principios en materia administrativa.

Así, el antes denominado Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, señaló que los principios de eficacia y eficiencia buscan que:

el proceso de contratación y las decisiones que se adopten en su ejecución deben orientarse al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Entidad, priorizando estos sobre la realización de formalidades no esenciales, garantizando la efectiva y oportuna satisfacción de los fines públicos.

Y ambos principios surgen con una motivación general de las contrataciones públicas, pues tal como indica la exposición de motivos de la Ley N.^º 32069, se busca que la inversión no se centre solo en la ejecución del gasto, sino que incida sobre la calidad de esta.

Por otro lado, el principio de economía no se encuentra considerado como uno autónomo dentro del art. 5 de la Ley N.^º 32069, que recoge los principios rectores de la contratación pública; no obstante, se encuentra contemplado dentro del principio de valor por dinero, aspecto en el cual se maximiza el valor de lo que se obtiene evaluando calidad y no únicamente el menor precio.

En la exposición de motivos de esta Ley también se señala que, dada la paralización de obras, es importante que la contratación por

parte de las Entidades se realice en atención a términos de eficiencia, ciclo de vida y costo total de bienes, servicios y obras.

Morón Urbina y Aguilera Becerril (2017), indican que “por este principio la entidad convocante debe conducir sus actos con simplicidad, austeridad y ahorro de recursos, evitando el costo administrativo que significa la duplicidad, reiteración, redundancia o dispersión de procedimientos y trámites administrativos” (p. 82).

Es cierto que este concepto se amplía al procedimiento administrativo que vincula las contrataciones públicas de manera previa a la ejecución de las mismas, por ello, desde la previsión de una contratación hasta los actos preparatorios resulta imprescindible, pues sin la adecuada proyección de la misma luego se presentan problema a nivel de ejecución, impidiendo la finalidad pública.

El principio de economía se manifiesta, por ejemplo, cuando la Entidad programa la ejecución de sus proyectos pendientes, de manera conjunta cuando corresponde agruparlos, sin que se generen supuestos de fraccionamiento prohibidos.

Incluso antes de la vigencia de la Ley N.^º 32069, se hablaba de la relación entre el principio de economía y el valor el dinero en las contrataciones públicas. Así, se establece que la búsqueda se debe centrar en la mejor alternativa frente a los recursos disponibles, tomando en cuenta calidad, oportunidad y relación costo-beneficio.

Todo lo expuesto, sin duda, permite comprender que los principios de eficacia, eficiencia y economía buscan la obtención de resultados

de calidad a favor de la población, frente a aspectos formales o solo económicos, dando lugar a un análisis de calidad imprescindible.

Este es el contenido que se puede obtener a partir de las disposiciones jurídicas analizadas y los comentarios a nivel doctrinal peruano.

Debido a que los principios de eficacia, eficiencia y economía se manifiestan en cada una de las etapas de la contratación pública, también tiene importancia cuando se ejecutan obras, se prestan servicios o se entregan bienes, evitando cualquier aspecto que impida su producción y satisfacción en la vida práctica.

3.1.3. Afectación de la maximización del uso de los recursos públicos

como consecuencia de medidas cautelares

Tal como se estableció previamente, la maximización del uso de recursos públicos es una directriz en la contratación pública, y se constituye como la finalidad de la Ley N.^º 32069, Ley General de Contrataciones Públicas.

La maximización del uso de los recursos públicos en la contratación pública se concretiza a través de los principios de eficacia, eficiencia y economía, los cuales tienen como contenido el cumplimiento de la finalidad pública mediante el uso adecuado de recursos sobre la formalidad, buscando calidad sobre la observación únicamente del precio.

Por ello, este contenido se mantiene también en la etapa de ejecución contractual, buscando evitar gastos innecesarios o

formalidades incompatibles con la finalidad de las contrataciones públicas.

Como se puede comprender, la maximización del uso de los recursos públicos tiene incidencia en las actividades que realizan las Entidades cuando llevan a cabo la ejecución contractual, controlando el accionar de los contratistas en su desarrollo.

Ahora bien, el análisis propuesto a nivel de la investigación corresponde a las medidas cautelares otorgadas en las controversias generadas dentro del esquema de las contrataciones públicas.

Tal como se desarrolló en el contenido del marco teórico, las medidas cautelares pueden ser otorgadas antes del inicio de un proceso arbitral o dentro de este, debiendo precisar que toda controversia será sometida a la vía arbitral, razón por la cual, el órgano competente para conocer la medida cautelar en cuestión será siempre el Tribunal Arbitral¹.

El proceso arbitral se ha constituido como un tipo de jurisdicción en Perú, apto para resolver controversias sobre materia disponible, debidamente autorizado por mandato constitucional. En la vía arbitral, los sujetos de la controversia someten la misma a conocimiento y competencia del Tribunal Arbitral, quien resolverá sobre el debate de fondo.

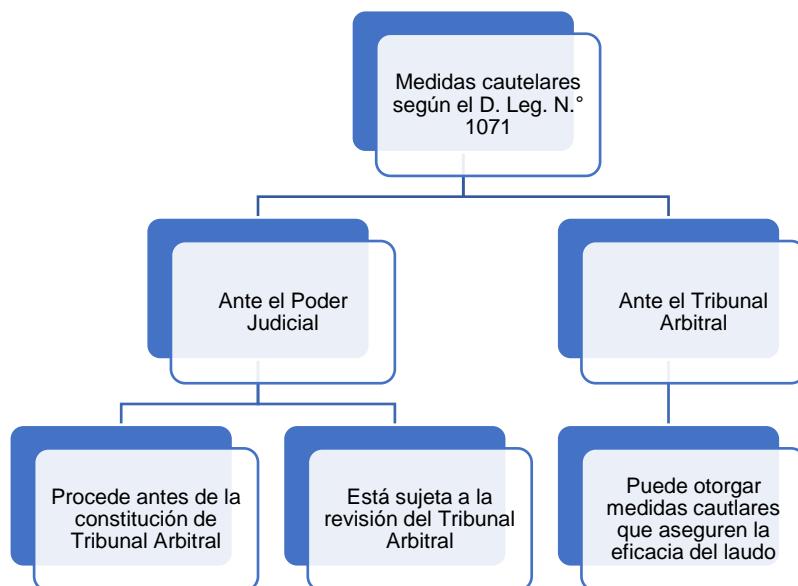
¹ El uso del término “Tribunal Arbitral” se refiere tanto a un solo árbitro como a la pluralidad de los mismos, de acuerdo al literal e) del art. 6 del Decreto Legislativo que norma el arbitraje, D. Leg. N.^o 1071.

El art. 59 del Decreto Legislativo que norma el Arbitraje establece que el laudo produce efectos de cosa juzgada; es decir, se equipara a una sentencia judicial, también se caracteriza por ser definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento.

Por otro lado, las medidas cautelares tienen como regulación general el art. 47 del Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, indicando que estas pueden formularse de la siguiente manera:

Gráfico N.^o 1

Medidas cautelares según el D. Leg. N.^o 1071



Nota: Elaboración propia.

Entonces, es cierto que la autoridad judicial puede colaborar frente a un pedido urgente de emisión de medida cautelar, ello de ninguna manera restringe o exime de la competencia arbitral, sino que, únicamente resuelve el problema de demora en la constitución del Tribunal Arbitral.

Cabe precisar que, el arbitraje y, entre sus actuaciones, también las medidas cautelares, tiene presente las normas que la regulan de

manera particular mediante el reglamento de cada una de las instituciones arbitrales o las reglas que fije cada tribunal si es ad hoc.

No obstante, en materia de contrataciones del Estado, existe la figura particular del árbitro de emergencia, quien, antes de la constitución del Tribunal Arbitral, decide si conceder o no una medida cautelar. Esta decisión también puede ser sometida a conocimiento del Tribunal Arbitral.

Por ello, es imprescindible tomar en cuenta cada una de estas reglas al momento de solicitar o tramitar una medida cautelar, pues de ello dependerá el éxito del trámite que se solicite.

Una particularidad de las medidas cautelares en el proceso arbitral, es que sí requiere comunicación previa de la solicitud a la parte contraria; pero, se deja a salvo la posibilidad de que se dicte la medida cautelar sin conocimiento de la otra parte, siempre que se justifique o motive tal necesidad tanto en la solicitud como en la decisión del órgano judicial o tribunal arbitral.

El mismo art. 47 del D. Leg. N.^o 1071 señala que las medidas cautelares a emitirse pueden ser:

- a. Que mantenga o restablezca el statu quo en espera de que se resuelva la controversia;
- b. Que adopte medidas para impedir algún daño actual o inminente o el menoscabo del proceso arbitral, o que se abstenga de llevar a cabo ciertos actos que probablemente ocasionarían dicho daño o menoscabo al proceso arbitral;
- c. Que proporcione algún medio para preservar bienes que permitan ejecutar el laudo subsiguiente; o
- d. Que preserve elementos de prueba que pudieran ser relevantes y pertinentes para resolver la controversia.

Tal como se puede observar, las medidas cautelares a otorgar en un proceso arbitral son amplias, inclusive, se puede ordenar que se mantenga o restablezca el statu quo mientras se resuelve la controversia.

En materia de contratación pública, la Ley N.^º 32069 establece ciertas particularidades al momento de analizar las medidas cautelares. Una de las más importantes es la contemplada en el literal e) del art. 85.1 de la Ley N.^º 32069, en esta se señala expresamente:

No proceden las medidas cautelares destinadas a impedir, paralizar o retrasar el inicio o continuidad de la ejecución de obras en salud, educación, infraestructura vial y saneamiento, y la gestión y conservación por niveles de servicio para el mantenimiento vial.

Es decir, establece expresamente la improcedencia de las medidas cautelares vinculadas la ejecución de obras en salud, educación, infraestructura vial y saneamiento, sin tomar en cuenta sectores como comunicaciones, vivienda, agricultura, infraestructura urbana e hidráulica.

El sistema de número cerrado de la improcedencia de medidas cautelares en determinados sectores no se condice a la finalidad de la propia Ley N.^º 32069, la cual busca maximizar el uso de recursos públicos, pues, por un lado, una medida cautelar impedirá la ejecución de la obra generando pagos necesarios durante la detención de la misma y por otro lado involucra gastos en la defensa del Estado.

Los principios de eficiencia, eficacia y economía como manifestación o concretización de la maximización del uso de recursos públicos, se encuentra mermado al permitir medidas cautelares en supuestos distintos a los prescritos por el literal e) del art. 85.1 de la Ley N.^º 32069.

El supuesto taxativamente establecido en el literal e) del art. 85.1 de la Ley N.^º 32069 se circscribe a las medidas cautelares que buscan impedir, paralizar o retrasar el inicio o continuidad de la ejecución de obras.

El término impedir significa “estorbar o imposibilitar la ejecución de algo” (RAE, s.f.), mientras que, paralizar significa “detener, entorpecer, impedir la acción o un movimiento” (RAE, s.f.); y, retrasar significa “hacer que algo llegue o suceda más tarde del tiempo debido o acordado” (RAE, s.f.).

Es decir, este tipo de medidas cautelares se caracteriza por detener el inicio o la continuidad de la ejecución de obras, generando que la maximización del uso de los recursos públicos también se detenga, ampliando el ámbito de inversión en saldos de obra o pago de gastos necesarios durante la paralización de la obra.

Este esquema contradice los principios antes descritos, pues, la inversión pública no se ciñe a un ámbito de ahorro u objeto de contratación de calidad.

Es común que los conflictos en la ejecución contractual se deban a incongruencias en el proyecto originario, entonces, es este momento en el que los principios de eficacia, eficiencia y economía no se

garantizan. Pues la inversión previa en la contratación pública no tuvo las suficientes garantías para que se cuente con un proyecto plenamente viable, sin defectos que generen conflictos durante su ejecución.

En la exposición de motivos de la Ley N.^º 32069 se desarrolla la necesidad de incluir acciones que permitan reforzar las contrataciones públicas, si tal es la finalidad, dejar abierta la posibilidad de formular medidas cautelares que impidan la ejecución de obras públicas, implica un retroceso en la implementación de las recomendaciones realizadas por la OCDE.

Se debe tomar en cuenta no solo la problemática desarrollada, sino la solución a las cuestiones disímiles que se pueden manifestar en la contratación pública. Para ello, la propia Ley N.^º 32069 ha definido como un mecanismo de solución práctica a los conflictos que se presenten en la ejecución contractual, esto es, la junta de prevención y resolución de disputas, tal como señala el art. 76 de la Ley N.^º 32069.

Este mecanismo de resolución de controversias posee características que benefician la ejecución de obras, pues, se centran en controversias técnicas y contractuales, de conocimiento especializado que serán resueltas durante la misma ejecución, impidiendo que esta demore o se detenga.

En síntesis, no solamente una medida cautelar permite asegurar la eficacia de una decisión futura, sino también otros mecanismos como la solución de la controversia dentro de la misma ejecución de

la obra, lo cual sí se condice con las recomendaciones trazadas por la OCDE.

3.2. FINALIDAD DE LAS OBRAS PÚBLICAS FRENTE A LA INTERPOSICIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

3.2.1. Finalidad pública de las obras públicas en el ordenamiento jurídico peruano

La exposición de motivos de la Ley N.^º 32069 indica que esta norma se emitirá a fin de cumplir con ciertas políticas del acuerdo nacional, específicamente con la política 24, correspondiente a la afirmación de un Estado eficiente y transparente.

Esta política 24 indica que el Estado atiende las demandas de la población y asegura su participación en la gestión de políticas públicas y sociales, para ello, de manera concreta, busca reducir los costos de acceso a los bienes y servicios públicos.

Otro objetivo específico corresponde al establecimiento de mecanismos de mejora continua en la asignación, ejecución, calidad y control de gasto fiscal.

En la exposición de motivos también se sustentó la pertinencia de la política 18, equivalente a la búsqueda de la competitividad, productividad y formalización de la actividad económica, la cual tiene como uno de sus objetivos específicos consolidar una administración eficiente, promotora, transparente, moderna y descentralizada.

De manera coherente a esta política, el art. 76 de la Constitución Política del Perú busca que las obras y suministros con recursos públicos se realicen por contratación y licitación pública; es decir, define un esquema de concurso con la finalidad de obtener amplias opciones para que así se garantice calidad en beneficio del destinatario final de la contratación, la población.

Así, la contratación pública no busca la satisfacción particular de ambos contratantes (Estado y contratista), sino que busca “atender la necesidad pública inmediata que reclama la actuación estatal, con el modo y el alcance cabalmente exigidos por esa necesidad” (Morón Urbina y Aguilera Becerril, 2017, p. 28).

En Perú, la contratación pública tiene una finalidad que se debe cumplir en estricto, esto es, “el cumplimiento de los fines de servicio y función pública, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas” (Morón Urbina y Aguilera Becerril, 2017, p. 28). La contratación pública no se subsume en un fin vacío, sino que, busca satisfacer la necesidad pública mediante servicios públicos que presta a la población.

En este ámbito, los citados autores continúan indicando que “varios sistemas se involucran para la preparación de un contrato del Estado: los sistemas de inversión pública, presupuesto, endeudamiento, etcétera), y en la fase de ejecución, la propia entidad a través de una adecuada gestión contractual” (Morón Urbina y Aguilera Becerril, 2017, p. 29).

La ejecución contractual, como se puede observar, requiere de una adecuada gestión contractual. En esta etapa se pueden presentar medidas cautelares que buscan impedir o paralizar la ejecución contractual; por ello, la respuesta de la Entidad debe ser adecuada, neutralizando cualquier intento que busque impedir la satisfacción de la necesidad pública.

La Ley N.^º 32069 ratifica la finalidad pública de la contratación del Estado, en el uso de los recursos públicos, como indica el art. 2, y especifica la gestión por resultados conforme el art. 6:

es una estrategia de gestión pública que permite vincular la asignación de recursos presupuestales, bienes y servicios (productos), y resultados a favor de la población, con la característica de permitir que estos puedan ser medibles. Contribuye a la mejora de la calidad del gasto público al propiciar que las entidades contratantes empleen los recursos públicos con eficacia y eficiencia, así como a mejorar la toma de decisiones en materia presupuestal y de gestión. (Ley N.^º 32069, Art. 6)

En síntesis, la Ley N.^º 32069 concretiza efectivamente la finalidad pública de obras, servicios y bienes, mediante la materialización de los principios contenidos a lo largo de la ley e incluso en uno de los enfoques de la misma ley, a través de la gestión por resultados.

El beneficiario final de la ley en cuestión es la población, lo cual se manifiesta desde el ámbito práctico a través del uso de obras, bienes o resultados de los servicios que los contratistas cumplen respecto del Estado.

3.2.2. Incumplimiento de la finalidad públicas ante la interposición de medidas cautelares en materia de contratación pública

Tal como se desarrolló en el marco teórico de la investigación y el ítem previo, la finalidad pública de la contratación pública es la satisfacción de las necesidades de la población, la cual se logra a través de la prestación de servicios públicos, ejecución de obras o entrega de bienes.

Esta finalidad pública se encuentra contemplada en el objeto de regulación del art. 76 de la Constitución Política del Perú, y también a lo largo de la recientemente publicada Ley N.^º 32069, la cual no solo establece como finalidad de la ley el uso adecuado de los recursos públicos, principios que rigen la actividad contractual pública, sino también establece el enfoque de gestión por resultados coherente con la satisfacción de las necesidades de la población o la obtención de resultados a su favor.

El art. 6 de la Ley N.^º 32069 ratifica esta finalidad pública de la contratación estatal peruana, garantizando así, que el beneficiario final de los recursos públicos sea la población en su totalidad.

Ahora bien, el trámite de las medidas cautelares, procedimiento, requisitos y sus características ya ha sido motivo de explicación previa; no obstante, lo que es resaltante y trascendental para el presente desarrollo es la cualidad de detención o paralización que importa una medida cautelar ante la ejecución de obras públicas, y su impacto en la finalidad pública de la misma.

Al respecto existe información importante que fue utilizada como parte de exposición de motivos para la aprobación de la Ley N.^º 32069.

Se parte por la problemática expuesta por la Contraloría General de la República, al identificar obras paralizadas en el territorio nacional a marzo de 2023, señalando que existían 1746 obras paralizadas por un total de S/ 22 902 788 317.00.

A marzo de 2025, la Contraloría General de la República del Perú emitió el Informe N.^º 002-2025-CG/SESNC, sobre obras públicas paralizadas en el territorio nacional, indicando que existía un total de 2572 obras paralizadas ocasionando un costo actualizado de S/ 43 163 367 307.00. El aspecto más relevante de este esquema planteado por la Contraloría General de la República del Perú, es que la causa consistente en discrepancias, controversias y arbitraje acumuló un total de 212 obras paralizadas; es decir, el 8.2 % del total, por un costo de S/ 14 980 277 594.00, el segundo monto más alto, como se puede observar en la tabla presentada la Contraloría General de la República del Perú (2025):

Tabla N.^º 2

Obras paralizadas en Perú

Tabla 9. Obras paralizadas según causal de paralización reportado por las entidades públicas

Causales de paralización	Obras paralizadas		Costo Actualizado		Saldo de Inversión por ejecutar	
	Nº	%	S/	%	S/	%
INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO	600	23.3%	15,358,918,528	35.6%	6,610,389,355	29.4%
FALTA DE RECURSOS FINANCIEROS Y LIQUIDEZ	537	20.9%	2,160,479,718	5.0%	1,095,382,786	4.9%
DEFICIENCIA EN EL EXPEDIENTE TÉCNICO	255	9.9%	2,528,395,958	5.9%	1,470,942,252	6.5%
ABANDONO DE OBRA	245	9.5%	712,615,867	1.7%	301,021,289	1.3%
DISCREPANCIAS, CONTROVERSIAS Y ARBITRAJE	212	8.2%	14,980,277,594	34.7%	9,254,341,484	41.1%
INCUMPLIMENTO DEL PAGO DE VALORIZACIONES U OTROS	65	2.5%	946,025,910	2.2%	466,502,621	2.1%
EVENTOS CLIMÁTICOS	82	3.2%	1,151,050,431	2.7%	671,069,659	3.0%
CONFLICTOS SOCIALES	76	3.0%	726,737,229	1.7%	383,736,912	1.7%
DISPONIBILIDAD DE TERRENO	56	2.2%	1,036,470,832	2.4%	677,189,759	3.0%
FALTA DE PERMISOS, LICENCIAS Y AUTORIZACIONES	47	1.8%	325,580,105	0.8%	117,838,200	0.5%
INTERFERENCIAS	26	1.0%	281,653,777	0.7%	200,211,760	0.9%
DESABASTECIMIENTO SOSTENIDO DE MATERIALES	37	1.4%	472,240,137	1.1%	160,475,060	0.7%
OTROS*	334	13.0%	2,482,921,220	5.8%	1,102,950,963	4.9%
Total	2572	100%	43,163,367,307	100%	22,512,058,100	100%

(*) Comprende causas no imprevistas, no atribuibles a ambas partes, entre otros.

Fuente: Sistema Nacional de Obras Públicas - Infobras

Elaboración: Subgerencia de Seguimiento y Evaluación del Sistema Nacional de Control (SESNC).

Fecha: 31/03/2025

Nota: Tabla tomada del Informe planteado por la Contraloría General de la República del Perú.

Entonces, de ello se puede comprender que la formulación de medidas cautelares ante ejecución de obras públicas sí incide sobre la finalidad pública que se propugna.

Los datos obtenidos de los informes que emitió la Contraloría General de la República del Perú muestran que existen obras públicas paralizadas, y una de las causas de la paralización consiste en las discrepancias, controversias y arbitraje, lo cual desde luego contiene a la formulación de medidas cautelares.

Como se puede observar también de la información obtenida de la Contraloría General de la República incide económicamente en un total de S/ 14 980 277 594.00, y como efecto práctico, el que la población no pueda satisfacer la necesidad que origin a la contratación.

Es importante hacer notar que incluso más allá de la finalidad de la Ley N.^º 32069, el propio enfoque de la normativa de contratación pública peruana se encuadra en la correcta gestión de los recursos presupuestales, todo ello a favor de la población.

Cabe recordar que este enfoque de gestión por resultados y la finalidad pública no se debe interpretar aisladamente, sino que, requieren una interpretación sistematizada, desde la programación o planificación hasta el último de los actos que permite la entrega y aprovechamiento de la población sobre la obra pública.

El art. 85 de la Ley N.^º 32069 señala que las medidas cautelares pueden emitirse tanto en vía judicial como arbitral, lo cual permite entender un primer aspecto problemático que resuelve en la especialización del órgano jurisdiccional respecto del objeto de controversia en la contratación pública. Por ello la naturaleza especializada y urgente de la jurisdicción arbitral para la resolución de controversias que surjan dentro de esta. Sin embargo, parece ser un asunto menor si al frente se encuentra la naturaleza urgente de la medida cautelar, aunque, ciertamente, ello puede ser resuelto a través del arbitraje de emergencia, la cual fue un aspecto problemático antes de la vigencia de la ley en cuestión.

Independientemente del ámbito en el cual se conceda una medida cautelar, esta cumplirá su finalidad, y, por ende, impedirá la continuación o inicio de la ejecución de una obra pública. El meollo de la investigación hasta este extremo permitió entender que la finalidad pública efectivamente se ve mermada o afectada, pues, la

paralización de la obra impide que su beneficiario final pueda disfrutar y satisfacer su necesidad.

Este análisis sí se encuentra presente en el literal c) del art. 85.1 de la Ley N.º 32069, pues indica que antes de la emisión de la decisión, ya sea el Juez o el Tribunal, deben analizar la irreversibilidad de la medida, así como el perjuicio que derive sobre el interés público.

Esta regulación permite comprender que, efectivamente, la finalidad pública de la obra debe primar sobre cualquier interés particular que sustente la medida cautelar.

Sin embargo, el asunto problemático aún continuaría vigente, pues o se suma un subelemento en la razonabilidad de la medida cautelar, tal como la afectación al interés público, o se deja ello como un aspecto discrecional a la competencia del Juez o del Tribunal Arbitral.

Lo trascendental es que la redacción permisiva de la disposición jurídica deja un ámbito abierto de discrecionalidad, que finalmente, no generaría ningún beneficio al interés público o finalidad pública de la ejecución de obras. Pues al no ser un requisito obligatorio para la concesión de medidas cautelar, la motivación interna y externa se puede presentar; pero, ello no garantiza que efectivamente se cumpla.

Por ello, es importante verificar los sectores en los cuales se produce la paralización de obras públicas. A consideración de la Contraloría General de la República, a marzo de 2025, los sectores con obras paralizadas son las siguientes:

Tabla N.^o 3

Sectores con obras paralizadas en Perú

**Tabla 13. Sectores con obras paralizadas con nivel de avance físico del 80% a 90%
(ejecutadas por administración directa o contrata)**

Sectores	Rango de avance físico del 80% a 90 %		
	N. ^o de obras paralizadas	Costo Actualizado S/	Saldo de la Inversión S/
VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO	93	1,459,431,454	240,205,265
TRANSPORTES Y COMUNICACIONES	77	576,667,111	77,932,801
AGRICULTURA	43	535,499,027	129,848,538
EDUCACIÓN	41	211,272,489	81,174,256
ENERGÍA Y MINAS	7	23,989,079	17,501,638
SALUD	6	180,055,237	45,787,895
ORDEN PÚBLICO/DEFENSA Y SEGURIDAD	4	105,952,982	56,632,017
CULTURA	4	89,586,997	12,858,538
PROTECCIÓN/READAPTACIÓN SOCIAL	2	17,681,069	83,641
OTROS SECTORES*	25	51,840,557	9,557,837
Total	302	3,251,976,002	671,582,426

Fuente: Sistema Nacional de Obras Públicas -Infobras

Elaboración: Subgerencia de Seguimiento y Evaluación del Sistema Nacional de Control (SESN)

Fecha: 31/03/2025

*Otras Infraestructuras. - Siendo estas obras de parques, instalaciones eléctricas, residuos sólidos, centros recreacionales, etc.

Nota: Contraloría General de la República del Perú (2025).

Como se puede verificar, los sectores en los que el art. 85 prohíbe la concesión de medidas cautelares son: salud, educación, infraestructural vial y saneamiento. Sin embargo, la paralización de obras se mantiene en otros sectores no contemplados, como vivienda y construcción, agricultura, energía y minas, orden público y seguridad, cultura, protección y readaptación social.

Uno de los sectores que llama la atención es el de seguridad y orden público, pues a pesar de ser un asunto problemático en la actualidad, una medida cautelar podría impedir el inicio o continuidad de la ejecución de una obra pública relacionada, por no encontrarse contemplado dentro de los sectores en los cuales la medida cautelar se encuentra prohibida.

Todo lo expuesto permite comprender que la finalidad pública de las contrataciones del Estado debe garantizarse por su contenido

relacionado a la satisfacción de las necesidades de la población, de manera expresa sin dejar un ámbito abierto sujeto a la discrecionalidad del Juez o del Tribunal Arbitral.

Si la Ley N.^º 32069 busca el uso adecuado de los recursos públicos y la satisfacción de las necesidades de la población, entonces, la prohibición contemplada en el art. 85 respecto a la concesión de medidas cautelares en determinados sectores, debe extenderse a todos los sectores donde se ejecuten obras públicas.

El complemento en el sustento que impida la concesión de medidas cautelar destinadas a impedir el inicio o continuidad de la ejecución de obras públicas se debe fijar también en el enfoque de la gestión por resultados, la cual se entiende como la estrategia que vincula la asignación de presupuesto y resultados a favor de la población. Cualquier desvinculación entre estos conceptos deslegitima a la finalidad de la Ley N.^º 32069.

3.3. RAZÓN SUBYACENTE DE LAS OBRAS PÚBLICAS FRENTE A LA EJECUCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

3.3.1. Medidas cautelares y la razón privada como fundamento de su otorgamiento

La medida cautelar tiene sustento como un derecho fundamental, tal como indica Priori Posada (2005), y tiene como finalidad “garantizar que el tiempo que toma el proceso no termine por perjudicar al titular de la situación jurídica de ventaja que se ve en la necesidad de acudir al proceso para protegerla” (p. 175). A partir de ello, se puede entender que la protección previa de la efectividad de la pretensión

surge a partir de derechos como la dignidad humana y la tutela jurisdiccional efectiva.

En este extremo surge la importancia de la persona en un proceso, así, se ha señalado que el proceso tiene objetivos, entre los cuales se encuentra la satisfacción del ciudadano, quien recurre a un proceso judicial con la finalidad de lograr dilucidar una controversia jurídica.

Al respecto, Rangel Dinamarco (2009), en su magistral obra denominada “La instrumentalidad del proceso”, identificó por lo menos, objetivos sociales, políticos y jurídicos del proceso. A través de estos objetivos se logra satisfacer el interés del justiciable, reitera la obligatoriedad y funcionamiento del Derecho y finalmente aplica disposiciones jurídicas vigentes a los hechos de la realidad.

De esa forma se puede comprender que el proceso busca satisfacer la necesidad o interés del sujeto que recurre a este. A ello se suma la materialización de la dignidad de la persona humana, *contrario sensu*, se afecta cuando el proceso “resulta ser excesivamente largo, engorroso, formalista y en el que la decisión del órgano jurisdiccional sobre el conflicto no alcance a satisfacer las expectativas de justicia de las partes” (Priori Posada, 2005, p. 176).

El ciudadano recurrente en un proceso judicial, tiene expectativas afianzadas en el derecho vigente, por ello, acierta Priori Posada (2005), cuando indica que el ciudadano sufrirá una humillación o un ataque directo a su dignidad cuando “no se brinde una adecuada y

efectiva protección a las situaciones jurídicas de las cuales es titular” (p. 177).

Otro de los elementos que sustentan constitucionalmente la teoría cautelar, es el Estado constitucional en el cual se desarrolla. Para comprender adecuadamente este aspecto, se toma en cuenta el rango jerárquico de la norma suprema contemplada en el art. 51 de la Constitución, la cual prevalece sobre las demás normas en el ordenamiento jurídico peruano.

Desde ese punto de vista, la Constitución sirve como norma de interpretación e integración respecto de todas las normas jurídicas vigentes, incluidas las que regulan las medidas cautelares.

De manera concreta, las medidas cautelares buscan satisfacer previamente los mecanismos procesales permitidos, es decir, “es medio de garantía de uno de los valores propios del Estado constitucional” (Priori Posada, 2005, p. 178). La eficacia real del proceso es lo que busca satisfacer el recurrente o justiciable.

Antes de desarrollar la tutela jurisdiccional efectiva como sustento de la teoría cautelar, es necesario dejar constancia que esta se manifiesta también en el proceso arbitral, pues se encuentra autorizada inclusive desde el ámbito constitucional, como fue desarrollado originariamente en el Perú por el Tribunal Constitucional mediante la conocida sentencia del Exp. N.^o 6167-2005-PHC/TC Lima, caso Fernando Cantuarias Salaverry.

De ese modo, es conclusivo anotar que, a través de las medidas cautelares, que protegen momentáneamente la eficacia del proceso,

“se logra la protección que el ordenamiento jurídico quiere brindar a las situaciones jurídicas de ventaja de los particulares” (Priori Posada, 2005, p. 178).

No obstante, hasta este extremo se puede observar al proceso como un mecanismo de satisfacción del interés privado que tiene el recurrente o justiciable, en este caso, en un proceso arbitral. Sin embargo, al estar ante un ámbito de contratación de la administración pública, ingresa en debate la función de los intereses que se encuentran involucrados.

En este ámbito cobra importancia la contratación administrativa, entendida como aquella que crea, modifica o extingue derechos y obligaciones, pero donde una de las partes la constituye la administración pública.

Sobre los contratos administrativos se puede percibir que existen dos teorías relacionadas, por un lado, la existencia de personería jurídica de derecho público, y por otro, de derecho privado, este último para la celebración de contratos.

No obstante, para diferenciar y asumir un criterio específico, se debe tomar en cuenta el interés involucrado al momento de la celebración de contratos administrativos.

Al respecto, Salazar Chávez (2004), plantea diferencias respecto de los intereses que se manifiestan en la contratación administrativa:

Tabla N.^o 4

Intereses que confluyen en la contratación administrativa

Sujeto	Interés
Entidad administrativa que contrata	Cumplimiento de metas institucionales y eficiencia en el uso de fondos públicos
Proveedor que contrata o contratista	Acceso al mercado y beneficio económico
Beneficiario de cada contrato	Tienen la expectativa de beneficiarse con la prestación
Sector público en general	Realizar las metas y objetivos de la modernización del Estado
Sector privado en general	Crecimiento de las pequeñas y microempresas y de las medianas y grandes empresas
Entidades estatales responsables del sistema de contratación	Promover y velar porque los principios y normas de la contratación administrativa se cumpla
Sociedad	Informarse sobre el uso de los recursos públicos, y el uso transparente y seguro de los resultados
Comunidad internacional	Incrementar el proceso de integración económica mundial

Nota: La tabla se elaboró a partir del planteamiento de Salazar

Chávez (2004).

Tal como se puede observar, cada parte que suscribe el contrato, y los terceros sobre los que tiene influencia, exponen un interés, sea público o privado. Pero la gran diferencia entre la Entidad pública y el contratista o proveedor radica en su interés contrapuesto.

Se afirmó que la Entidad pública busca cumplir sus metas institucionales y ejecutar los recursos públicos de manera congruente y eficaz. Pero el contratista no necesariamente busca ello, sino que, como cualquier actividad empresarial, pretende encontrar recursos económicos que incrementen sus beneficios.

En ese sentido, la medida que busca impedir, paralizar o retrasar el inicio o continuidad de la ejecución de obras, y el solicitante es el contratista, se intenta satisfacer su interés privado o económico.

Este interés se manifiesta a lo largo del esquema de la contratación, incluida la ejecución contractual y la propia resolución de controversias que se presenten en esta etapa.

Entonces, es claro que el contratista, al formular una medida cautelar no busca ni se condice a garantizar el interés de la administración pública, sino únicamente satisfacer el interés privado que le corresponde.

El interés privado en las medidas cautelares solicitadas por el contratista o proveedor se sustenta en la propia naturaleza contractual del régimen de contrataciones del Estado, donde si bien la administración pública puede tener una finalidad pública, el contratista no dejará de buscar la satisfacción de su finalidad privada.

En síntesis, la teoría cautelar en el ámbito contractual en el que se lleva a cabo las contrataciones del Estado, por lo menos desde el lado del contratista, buscará proteger los intereses privados que legítimamente tienen desde el ámbito constitucional conforme indica el art. 62 de la Constitución Política del Perú.

3.3.2. Indebida prevalencia de la razón privada en detrimento de la finalidad pública de las contrataciones públicas

El análisis de los intereses en la inmersos en la contratación pública mostró la situación de cada participante en esta, incluso, respecto de quienes se benefician de sus efectos.

Si se sigue el carácter contractual en el que participa el contratista, y este solicita medidas cautelares destinadas a impedir, paralizar o

retrasar el inicio o continuad de la ejecución de obras públicas, entonces, será una muestra clara del interés privado en su búsqueda.

La medida cautelar en el proceso arbitral se encuentra delimitada por el D. Leg. N.^º 1071, que norma el arbitraje, y esta permite mantener la situación o restablecer el statuo quo, sin mayor análisis que los elementos comunes de la medida cautelar.

Si bien la Ley N.^º 32069, reduce el ámbito de aplicación de la teoría cautelar a supuestos más restringidos, no enerva la posibilidad de que se sustente la paralización de una obra del sector vivienda, inclusive sin conocimiento de la parte contraria. El único fundamento evidente es la protección del interés privado del contratista, pues, con la paralización de la ejecución de una obra, en nada satisface la necesidad o finalidad pública.

Como se indicó previamente, la satisfacción del interés privado es legítima, ya sea mediante una medida cautelar en proceso judicial o arbitral, inclusive ello se sustenta en el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, aplicable, qué duda cabe, también a la jurisdicción arbitral.

Lo que no resulta amparable es que, ante un parangón del interés privado frente al interés público, se priorice el primero de ellos por corresponder a la naturaleza misma del proceso arbitral. En este ámbito se requiere verificar no solo el interés de una de las partes contratantes, sino también los efectos en los intereses de los no

involucrados en el contrato, pero beneficiarios finales de la actividad pública.

Como se expuso en la tabla previa, existen intereses de la sociedad y el sector público en general, quienes no solo observan la correcta administración de los recursos públicos, sino y sobre todo, utilizan los resultados de tal administración; por ejemplo, a través de carreteras u hospitales.

Esta necesidad o interés público no es ajena a la Ley N.^º 32069, pues, también en sede cautelar, exige el requisito de contracautele especial, por ejemplo, a través de carta fianza financiera, patrimonial o bancaria. Ello demuestra que la situación especial de una medida cautelar en contratación pública sí toma en cuenta aspectos particulares de la gestión pública, al requerir elementos especiales, pues caso contrario se afectaría el desarrollo de la contratación pública.

Imagínese la ejecución de una obra pública, una carretera de amplio recorrido entre dos comunidades de la sierra donde la lluvia es continua. La ejecución de esta obra está determinada a solucionar el problema de comunicación en beneficio de la población de alrededor; sin embargo, el contratista de la obra en plena ejecución decide plantear una medida cautelar que impide su continuidad. Cabe precisar que esta situación podría darse a través de una resolución de contrato por parte del contratista.

En el ejemplo, el contratista, quien quiere asegurar su interés privado, formula una medida cautelar que impide la continuidad de

la ejecución de la obra, en un proceso arbitral se debate el asunto de fondo relacionado a la resolución contractual; pero, todo este debate se da alrededor del interés privado del contratista, mas no del interés público.

Imagínese en la misma obra, luego de dos años de duración del arbitraje, con la medida cautelar vigente, la obra se encuentra paralizada, y la población continúa con la misma carretera que generó la necesidad de la obra. Claramente en este extremo resalta el interés de la sociedad y la propia entidad, pues, se pretende cubrir una necesidad pública y garantizar la ejecución del presupuesto público de manera eficaz y eficiente.

El proceso respecto de la resolución contractual continuaría sin que de por medio se afecte el interés privado que el contratista invoca. Cabe recordar que el interés público debe priorizarse sobre el interés privado que sustenta la medida cautelar, porque la existencia del Estado se encuentra asegurada, este es un elemento importante que marca la diferencia entre un proceso judicial o arbitral entre particulares y uno donde participa el Estado, pues, el peligro en la demora se reduce a diferencia del conflicto entre privados donde es más evidente la posibilidad de que el deudor deliberadamente se quede sin recursos con la finalidad de sustraerse de la deuda que mantiene.

Este argumento se relaciona con la naturaleza obligatoria del arbitraje en contratación estatal, pues, si bien el convenio arbitral no pierde su naturaleza, esta se origina como una manifestación de la

obligatoriedad de la ley y la elección del postor de decidir ser parte o no de un procedimiento de selección y por ende la solución de controversias en la vía arbitral.

Este análisis es coherente con la interpretación del art. 76 de la Constitución Política del Perú que el Tribunal Constitucional realiza, al indicar que:

se infiere que la contratación estatal tiene un cariz singular que la diferencia de cualquier acuerdo de voluntades entre particulares, ya que, al estar comprometidos recursos y finalidades públicas, resulta necesaria una regulación que permita una adecuada transparencia en las operaciones. (Tribunal Constitucional, 2004, Fund. 35)

Es decir, se ratifica la especial situación en materia de contratación estatal, donde el acuerdo de voluntades existe, pero también se encuentra presente un interés público frente a un interés privado innegable y totalmente legítimo.

En esta confluencia de intereses, es el interés público el que debe primar por estar frente al uso de recursos públicos y buscar la satisfacción de necesidad de la sociedad en su conjunto. A ello se suma la falta de peligro en la demora por la perenne existencia del Estado, y la posibilidad de que una acreencia se pueda satisfacer en cualquier momento, lo que no sucede ante el innegable requerimiento de obras por parte de la sociedad.

A ello se suma el interés público general e incluso de la comunidad internacional que da lugar a la emisión de la Ley N.º 32069 como se indicó en su exposición de motivos.

CAPÍTULO IV: PROPUESTA LEGISLATIVA

En el presente capítulo se desarrolla una propuesta legislativa consistente en la modificación del literal e) del numeral 1 del art. 85 de la Ley N.^o 32069. Para ello se presenta la tabla comparativa entre la norma legal vigente y la propuesta o fórmula legal, asimismo, la exposición de motivos, antecedentes legislativos, los efectos de la vigencia de la norma en la legislación nacional, precisión de la propuesta legislativa, análisis costos beneficio, efectos monetarios, impacto económico y vinculación con el acuerdo nacional.

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL LITERAL E) DEL NUMERAL 1 DEL ART. 85 DE LA LEY N.^o 32069

De acuerdo al contenido del art. 107 de la Constitución Política del Perú vigente, se propone la siguiente iniciativa legislativa:

LEY QUE MODIFICA EL LITERAL E) DEL NUMERAL 1 DEL ART. 85 DE LA

LEY N.^o 32069

4.1. FÓRMULA LEGAL

1. Objeto de la Ley

El objeto de la presente ley es la modificación del literal e) del numeral 1 del art. 85 de la Ley N.^o 32069, en el extremo que establece la improcedencia de medidas cautelares destinadas a impedir, paralizar o retrasar el inicio o continuidad de la ejecución de obras, y la gestión y conservación por niveles de servicios para el mantenimiento vial.

2. Modificación del literal e) del numeral 1 del art. 85 de la Ley N.^º

32069

Se modifica el literal e) del numeral 1 del art. 85 de la Ley N.^º 32069, que quedará redactado de la siguiente manera:

Tabla N.^º 5

Propuesta de modificación del literal e) del numeral 1 del art. 85 de la Ley N.^º 32069

Art. vigente	Art. modificado
<p>85.1. Las medidas cautelares presentadas respecto de los contratos en aplicación de la presente ley, tanto en la vía judicial como en la arbitral, se rigen por las siguientes reglas, según corresponda:</p> <p>[...]</p> <p>e) No proceden las medidas cautelares destinadas a impedir, paralizar o retrasar el inicio o continuidad de la ejecución de obras <u>en salud, educación, infraestructura vial y saneamiento,</u> y la gestión y conservación por niveles de servicio para el mantenimiento vial.</p>	<p>85.1. Las medidas cautelares presentadas respecto de los contratos en aplicación de la presente ley, tanto en la vía judicial como en la arbitral, se rigen por las siguientes reglas, según corresponda:</p> <p>[...]</p> <p>e) No proceden las medidas cautelares destinadas a impedir, paralizar o retrasar el inicio o continuidad de la ejecución de obras y la gestión y conservación por niveles de servicio para el mantenimiento vial.</p>

Nota: Elaboración propia.

4.2. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La disposición jurídica vigente (literal e) del numeral 1 del art. 85 de la Ley N.^º 32069) contempla como regla la improcedencia de las medidas cautelares referidas a impedir, paralizar o retrasar el inicio o continuidad de la ejecución de obras en cuatro sectores determinados: salud, educación, infraestructura vial y saneamiento.

Tal como se puede observar, la improcedencia o prohibición de este tipo de medidas cautelares se limita o restringe a la ejecución de obras en cuatro sectores determinados, *contrario sensu* todos los demás supuestos se encontraría permitidos de ser sujetos a medidas cautelares, viéndose perjudicadas por disposición judicial o arbitral en su desarrollo.

El efecto de una medida cautelar que impide la continuidad o inicio de la ejecución de una obra en un sector no contemplado en la disposición jurídica citada, se amplía hasta el destinatario final de las contrataciones públicas, esto es, la población o sociedad.

Tal impedimento afecta directamente la finalidad pública de la ejecución de obras convocadas en el contexto de contrataciones del Estado, pues, esta busca satisfacer la necesidad de la población en el marco de los requerimientos realizados por el área usuaria correspondiente.

Por otro lado, los principios de eficacia, eficiencia y economía disponen que la inversión pública utilice adecuadamente los recursos públicos y garantice calidad en la obtención de bienes, servicios y obras. Aunado a ello, se toma en cuenta la propia naturaleza de las medidas cautelares solicitadas por el contratista o proveedor, pues este defenderá el interés particular que legítimamente la compone.

Frente a este interés particular se opone el interés público del Estado al momento de celebrar contratos administrativos, el interés de la sociedad en su conjunto y el propio interés público general, que no solo busca la inversión adecuada y de calidad de los recursos públicos, sino también

cumplir con las metas programadas y lograr la satisfacción de las necesidades de la población.

En ese contexto, la propia Ley N.^º 32069 se subyace a la finalidad pública de satisfacción del interés público en un enfoque de gestión por resultados. A partir de ello, ya en su art. 86 fija un esquema limitado de contracaute, impidiendo un abuso de ejercicio del derecho con el que cuenta el proveedor o contratista.

En ese mismo panorama, la modificación busca la protección de los principios de eficacia, eficiencia y economía, así como la preponderancia de la finalidad e interés público sobre el interés privado que legítimamente tiene el proveedor o contratista.

4.3. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

La prohibición de medida cautelar o improcedencia de la medida cautelar que busca impedir, paralizar o retrasar el inicio o continuidad de la ejecución de obras en salud, educación, infraestructural vial y saneamiento, así como la gestión y conservación por niveles de servicio para el mantenimiento, se encuentra vigente desde la publicación de la Ley N.^º 32069, esto es, desde el lunes 24 de junio de 2024.

Antes de la vigencia de esta Ley N.^º 32069, la Ley N.^º 30225 no contemplaba la prohibición de medidas cautelares o la improcedencia de las mismas en determinados supuestos, de modo que, podían ser formuladas sin que el interés público, principios de eficiencias, eficacia y economía o finalidad pública de las contrataciones del Estado sean un impedimento.

4.4. EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente iniciativa únicamente modifica el literal e) del numeral 1 del art. 85 de la Ley N.^º 32069, lo cual tiene incidencia sobre la aplicación práctica de la regulación sobre medidas cautelares en los procesos arbitrales que surgen a razón de controversias a nivel de contrataciones públicas.

La modificación tiene incidencia indirecta sobre la efectividad de las normas vigentes que regulan la contratación pública; ya que, tal como establece el art. 2 de la Ley N.^º 32069, la ley tiene la finalidad de maximizar el uso de recursos públicos, lo cual se logrará si es que garantiza la eficacia, eficiencia y economía en las contrataciones.

4.5. PRECISAR LA PROPUESTA LEGISLATIVA

Es importante precisar que, la iniciativa pretende la modificación de los supuestos de improcedencia de las medidas cautelares reguladas en la Ley N.^º 32069, específicamente, al establecer que todas las obras (de cualquier sector) no pueden verse impedidas en su inicio o continuidad de ejecución debido a medidas cautelares generadas en proceso judicial o arbitral, de acuerdo a la competencia que establece la Ley N.^º 32069.

4.6. ANÁLISIS DE COSTO BENEFICIO

La aprobación de esta norma no va a implicar ningún gasto al erario nacional, debido a que la modificación se plantea únicamente en la Ley N.^º 32069. Al contrario, la aprobación de esta norma generará ahorro en la defensa del Estado y pagos de gastos generales y necesarios que se generan durante la paralización de la obra. Es más, la aprobación de la

norma evitará perjuicio al beneficiario final de la contratación pública, esto es, la población.

4.7. EFECTOS MONETARIOS

La aprobación de la modificación propuesta no irroga gasto público, debido a que se plantea solo a nivel de la Ley N.º 32069, norma que resultará aplicable después de su publicación siguiendo el criterio establecido en la cuarta disposición complementaria modificatoria, esto es, de acuerdo al momento de la convocatoria de los procedimientos de selección.

4.8. IMPACTO ECONÓMICO

De acuerdo a los efectos jurídicos que genere la aprobación de la iniciativa, el efecto económico será positivo porque permitirá al Estado, el ahorro en defensa jurídica en los procesos arbitrales; y, evitara la paralización del inicio o continuidad de la ejecución de obras, de modo que no se deberá pagar por gastos generales durante la suspensión ordenada por el órgano judicial o arbitral. Es decir, permitirá el logro de metas de las Entidades contratantes y el desarrollo del país conforme las recomendaciones de la OCDE.

CONCLUSIONES

1. La regulación permisiva para la interposición de medidas cautelares cuyo objeto sea impedir, paralizar o retrasar el inicio o continuidad de la ejecución de obras públicas, afecta la finalidad contemplada en la propia Ley N.º 32069, correspondiente a la maximización del uso de recursos públicos.
2. El contenido de la maximización del uso de los recursos públicos comprende la eficacia, eficiencia y economía en las contrataciones del Estado, lo cual se ve afectado por medidas cautelar que buscan impedir, paralizar o retrasar el inicio o continuidad de la ejecución de obras públicas.
3. La finalidad pública de las obras públicas corresponde al uso adecuado de los recursos públicos y la satisfacción de las necesidades de la población, se ve afectada ante la regulación permisiva de la interposición de medidas cautelares que buscan impedir, paralizar o retrasar el inicio o continuidad de la ejecución de obras públicas.
4. La razón que subyace a la formulación de medidas cautelares que buscan impedir, paralizar o retrasar el inicio o continuidad de la ejecución de obras públicas, es la satisfacción del interés privado empresarial o económico del contratista frente al Estado. Este interés privado debe subordinarse al interés público que legitima la contratación pública, por la finalidad pública que busca y la permanencia del Estado como sujeto de Derecho.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda al Poder Legislativo, considerar la propuesta de modificación legislativa del literal e) del numeral 1 del art. 85 de la Ley N.^º 32069, en el extremo que establece la improcedencia de medidas cautelares destinadas a impedir, paralizar o retrasar el inicio o continuidad de la ejecución de obras, y la gestión y conservación por niveles de servicios para el mantenimiento vial, en cualquier sector de obras públicas.

LISTA DE REFERENCIAS

Alexy, R. (2012). *Teoría de los derechos fundamentales*. (Trad. de C. Bernal Pulido) (2^a ed.). Centro de estudios políticos y constitucionales.

Alexy, R. (2017). *Teoría de la argumentación jurídica* (Trad. de M. Atienza & I. Espejo). Palestra.

Álvarez Illanes, J. F., & Morante Guerrero, L. (2013). *Manual de contrataciones del Estado*. Instituto Pacífico.

Apaza Yquira, V., & Medrano Huallpa, J. A. (2024). *El interés público como fin de la administración estatal frente a la idoneidad de las medidas cautelares en el marco de la ejecución de obras públicas en el Gobierno Regional de Arequipa y la Universidad Nacional de San Agustín, durante los años 2019-2023*. Tesis para obtener el título profesional de Abogado.

Recuperado el 02 de abril de 2025, de
<https://repositorio.unsa.edu.pe/server/api/core/bitstreams/a751dc4a-769c-46f1-915a-a46b7603ec6e/content>

Aranzamendi, L. (2010). *La investigación Jurídica*. Grijley.

Araujo , J. I. (2019). *Evaluación del principio de eficacia y eficiencia en los procedimientos de contratación, convocados por la Municipalidad Distrital de Sanagorán, periodo 2016-2017*. Universidad César Vallejo.

Ascue Escalante, K. J. (10 de Junio de 2021). Universidad Continental. Obtenido de: <https://url-shortener.me/B0HS>

Atienza, M. (2013). *Curso de argumentación jurídica*. Trotta.

Baena Paz, G. (2017). *Metodología de la investigación*. Grupo Editorial Patria.

Banco Mundial. (4 de Octubre de 2022). Bancomundial.org. Obtenido de:
<https://url-shortener.me/B0HV>

Barberis, M. (2015). *Introducción al Estudio del Derecho*. Palestra.

Bernal, C. (2010). *Metodología de la Investigación*. PEARSON.

Bouvier, H. (2004). Reglas y razones subyacentes. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*(27), 393-424.

Briones, G. (1996). *Metodología de la investigación cuantitativa en las ciencias sociales*. ARFO Editores e Impresores Ltda.

Candela, C. (12 de 05 de 2022). *Obras paralizadas: una oportunidad para nuestra economía*. Obtenido de: <https://url-shortener.me/B0HY>

Carpio Ramírez , C. (2015). La Contratación Pública y las Medidas Cautelares. *Revista Derecho & Sociedad*, 347-352.

Castillo, F. M., Sabroso. M, R., Castro, Z. L., & Chipana, C. J. (2015). Las medidas cautelares en el arbitraje. En G. Priori Posada (Coord.), *Sobre la tutela cautelar*. Editorial Jurídica Themis. Disponible en: <https://url-shortener.me/B0I1>

Castro Barriga, C. D. y Villavicencio Benites, L. F. (2021). El Buen Gobierno en las Contrataciones del Estado: La metodología del Total Cost of Ownership como propuesta para mejorar la determinación y aplicación de los factores de evaluación de ofertas. *IUS ET VERITAS*, (62), 60–81.
<https://doi.org/10.18800/iusetveritas.202101.003>

Chávez García, G. R. (2021). *Análisis de Licitación Pública convocada bajo la modalidad de concurso oferta: Verificación del cumplimiento del Principio*

de Eficiencia en las contrataciones públicas y del procedimiento establecido en la norma para la ejecución y pago de prestaciones ad.
Pontificia Universidad Católica del Perú.

Chávez Santivañez, E. M. (2024). *Eficiencia del proceso de contrataciones del Proyecto Especial Chavimochic en el marco de la Ley N.º 30225, 2022.*
Universidad Nacional de Trujillo.

Contraloría General de la República del Perú. (2025). Informe de obras públicas paralizadas en el territorio nacional a marzo. Disponible en: <https://url-shortener.me/B0I4>

Contraloría General de la República. (23 de Enero de 2024). Gob.pe. Obtenido de: <https://url-shortener.me/B0I7>

Corbetta, P. (2010). *Metodología y Técnicas de Investigación Social.* Closas-Orcoyen.

Devis Echandía, H. (1984). *Teoría general del proceso* (T.1). Editorial Universidad.

Diccionario panhispánico del español jurídico. (2023). Obtenido de <https://dpej.rae.es/>

Gandolfo Cortés, R. (27 de Junio de 2023). El Peruano. Obtenido de: <https://url-shortener.me/B0IA>

Guzmán Napurí, C. (2009). Un acercamiento a los principios que rigen la contratación administrativa. *Círculo de Derecho Administrativo.* 204-216.
Disponible en: <https://url-shortener.me/B0IE>

- Guzmán Napurí, C. (2015). *Manual de la Ley de Contrataciones del Estado Análisis de la Ley y su Reglamento*. Gaceta Jurídica.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2014). *Metodología de la investigación*. Mc Graw Hi Education.
- Hernández Terán, M. (2020). *Aplicación del Derecho, Imperio de la Ley y Neoconstitucionalismo*. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Herrera Carrasco, J. J. (2019). *Hacia una contratación pública más eficiente: La competencia como principio rector*. Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Huaccho López, Y. J., Paz Mogollón, G., & Seijas Vásquez, G. A. (2019). *Optimización del Modelo de Gestión de Riesgos – OSCE, una alternativa para reducir la paralización de obras públicas. Proyecto Camino Vecinal Vinchos, 2019*. Universidad Tecnológica de Perú.
- Hurtado de Barrera, J. (2000). *Metodología de la Investigación Holística*. Quirón.
- Lara Saenz, L. (1991). *Procesos de Investigación Jurídica*. Fondo Editorial de la Universidad Autónoma de México.
- Ley N.º 32069, Ley General de Contrataciones Públicas. (11 de diciembre de 2024). Obtenido de: <https://url-shortener.me/B0IH>
- Limachi Alaona, M. A. (2022). *La medida cautelar en la ejecución de la obra mejoramiento de los servicios de salud del Hospital Hipólito Unanue de Tacna, 2015-2020*. Moquegua: Universidad José Carlos Mariátegui. Obtenido de: <https://url-shortener.me/B0IJ>

Lizarraga Alva, N. M., & Moreno Castro, S. R. (2022). *Impacto por paralización de obra en el año 2020 en los costos de la ejecución del proyecto remodelación del Hospital Belén de Trujillo*. Universidad Privada del Norte.

Madrid Horna, V. (2007). *Las medidas cautelares en la LGA: Breves apuntes sobre su disponibilidad*. En M. Castillo Freyre (Ed.), *Arbitraje: Ponencias del Congreso Internacional de Arbitraje 2007 (Segunda parte)* (pp. 169 - 188). Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Disponible en: <https://url-shortener.me/B0IM>

Marín Bardales, N. H., Correa Rojas, L., & Sotomayor Nunura, G. D. (2020). *Relación de la paralización de obras públicas y la crisis política*. Desconocida.

Martel Chang, R. A. (2003). *Tutela cautelar y medidas autosatisfactorias en el proceso civil*. Palestra.

Martínez Botos, R. (1990). *Medidas cautelares*. Editorial Universidad.

Monroy Palacios, J. J. (2002). *Bases para la formación de una teoría cautelar. Comunidad*.

Morlote, N., & Celiseo, R. (2004). *Metodología de la Investigación - Cuaderno de Trabajo*. MCGRaw-HILL INTERAMERICANA EDITORES, S.A. DE C.V.

Morón Urbina, J. C., & Aguilera Becerril, Z. (2017). *Aspectos jurídicos de la contratación estatal*. Fondo Editorial de la PUCP.

Moscoso, A. (4 de Agosto de 2023). Vigilante.pe. Obtenido de: <https://url-shortener.me/B0IQ>

Ñaupas Paitán, H., Valdivia Dueñas, M., Palacios Vilela, J. J., & Romero Delgado, H. (2018). *Metodología de la investigación cuantitativa-cualitativa y redacción de la tesis*. Ediciones de la U.

Obando Blanco, V. R. (2002). *El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en la jurisprudencia*. (2^a ed.). Palestra.

OCDE (2017). *La Contratación Pública en el Perú: Reforzando Capacidad y Coordinación, Estudios de la OCDE sobre Gobernanza Pública*, Éditions OCDE, París. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264281356-es>

Palacios Acosta, D. A., & Salgado Tacuri, W. N. (2023). *Análisis situacional y medidas correctivas para aumentar la reactivación de obras públicas paralizadas de Perú en el año 2023*. Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.

Presidencia del Consejo de Ministros. (28 de Octubre de 2024). Gob.pe. Obtenido de: <https://url-shortener.me/B0IV>

Priori Posada, G. (2005). El derecho fundamental a la tutela cautelar : fundamentos, contenido y límites. *IUS ET VERITAS*, 15(30), 171–200. Recuperado a partir de: <https://url-shortener.me/B0IZ>

Priori Posada, G. F. (2006). *La tutela cautelar: su configuración como derecho fundamental*. ARA.

RAE. (s.f.) Detener. Disponible en: <https://dle.rae.es/detener>

RAE. (s.f.) Retrasar. Disponible en: <https://dle.rae.es/retrasar>

RAE. (s.f.). Impedir. Disponible en: <https://dle.rae.es/impedir>

Rangel Dinamarco, C. (2009). *La instrumentalidad del proceso*. Communitas.

Retamozo Linares , A. (2000). *Contrataciones y adquisiciones del Estado y normas de control-Análisis y comentarios*. Gaceta Jurídica S.A.

Rojas Delgado, M. (26 de Abril de 2023). Universidad Continental. Obtenido de <https://blogposgrado.ucontinental.edu.pe/obras-paralizadas-possibles-propuestas-solucion>

Romero Ruiz, W. (s/f). *Factores que Influyen en las Paralizaciones de Obras en el Perú*. Desconocida.

Ruiz Morales, C. (2019). *Summa de Contrataciones del Estado*. Nomos y Thesis E.I.R.L.

Salazar Chávez, R. (2004). La Contratación de la Administración Pública en función a los Intereses Involucrados en cada Contrato. *Derecho & Sociedad*, (23), 36–42. Recuperado a partir de: <https://url-shortener.me/B0J2>

Santisteban, V., & Lara, N. (2022). *Análisis de los cambios en las contrataciones impulsadas por la pandemia en la UNCP para los años 2020 y 2021*. Lima: Pontifica Universidad Católica del Perú.

Silva Muñoz, C. A. (2005). *Medidas autosatisfactivas en el derecho procesal peruano*. GPZ.

Silva, C. (25 de Octubre de 2024). El Comercio. Obtenido de: <https://url-shortener.me/B0J4>

- Soto Coaguila, C., & Bullard González, A. (2011). *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje* (Vol. 1). Instituto Peruano de Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversiones (IPA). Disponible en: <https://url-shortener.me/B0J8>
- Tafur Sánchez , S., & Miranda, R. (2007). Contratación Estatal: Algunas reflexiones generales. *Derecho & Sociedad* 29, 140-152. Obtenido de Derecho & Sociedad 29: <https://url-shortener.me/B0JB>
- Tamayo y Tamayo, M. (2003). *El proceso de la Investigación Científica*. Limusa S.A. de C.V.
- Torres Vásquez, A. (2008). *Diccionario de jurisprudencia civil: definiciones y conceptos de derecho civil y derecho procesal civil extraídos de la jurisprudencia*. Grijley.
- Torrico Ramirez, J. (2022). *Competencia desleal del Estado. A propósito de la utilización de los mecanismos de la contratación pública que permite al Estado intervenir en actividades empresariales*. Obtenido de Pontifica Universidad Católica del Perú: <http://hdl.handle.net/20.500.12404/24094>
- Tribunal Constitucional. (2004). *Sentencia del Exp. N.º 020-2003-AI/TC LIMA*. Disponible en: <https://url-shortener.me/B0JE>
- Velásquez Jara, A. (2021). *El Problema de las Obras públicas paralizadas en Perú*. 2023: Hybrid Event.
- Villanueva, L. (20 de Enero de 2024). *Federación de Trabajadores de Construcción Civil del Perú*. Obtenido de: <https://url-shortener.me/B0JF>