Proyecto de Ley N°.....1414/2021-PE

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Área de Trámite y Digitalización de Documentos
04 MAR 2022
RECIBIDO
Firma ____ Hora 15:38 PM

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

Lima, 04 de marzo de 2022

OFICIO Nº 050 -2022 -PR

Señora
MARÍA DEL CARMEN ALVA PRIETO
Presidenta del Congreso de la República
Congreso de la República
Presente. -

Tenemos el agrado de dirigirnos a usted, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 107º de la Constitución Política del Perú, a fin de someter a consideración del Congreso de la República, con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, el Proyecto de Ley que modifica la Ley N° 31307, nuevo Código Procesal Constitucional, para evitar las paralizaciones de obras públicas a través del amparo.

Sin otro particular, hacemos propicia la oportunidad para renovarle los sentimientos de nuestra consideración.

Atentamente,

JOSÉ PEDRO CASTILLO TERRONES
Presidente de la República

ANÍBAL TORRES VÁSQUEZ
Presidente del Consejo de Ministros

REPÚBLICA DEL PERÚ

Proyecto de Ley

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Ha dado la Ley siguiente:

PERÚ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
M. BALCÁZAR V.

LEY QUE MODIFICA LA LEY N° 31307, NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL PARA EVITAR LAS PARALIZACIONES DE OBRAS PÚBLICAS A TRAVÉS DEL PROCESO DE AMPARO

Artículo 1.- Objeto

El objeto de la presente ley es regular el trámite de los procesos de amparo en los que se cuestionen las actuaciones realizadas en los procedimientos de selección de obras públicas o ejecución de obras públicas, así como el dictado de medidas cautelares en dichos procesos, a fin de evitar que estos sean utilizados indebidamente para paralizar o retrasar obras públicas.

Artículo 2.- Modificación de los artículos 42, 45 y la Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 31307, Nuevo Código Procesal Constitucional

Modifícanse el artículo 42, el artículo 45 y la Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 31307, Nuevo Código Procesal Constitucional, de conformidad con los textos siguientes:

"Artículo 42. Juez competente

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

Si la afectación de derechos **constitucionales** se origina en una resolución judicial, **en un laudo o decisión arbitral**, la demanda se interpone ante la Sala Constitucional o, si no lo hubiere, ante la Sala Civil de turno de la Corte Superior de Justicia respectiva. La Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema es competente

EXP. 22-005088

para resolver en segundo grado. Si la sentencia es desestimatoria, el agraviado puede interponer recurso de agravio constitucional en el plazo de ley.

Cuando la demanda de amparo tenga por objeto cuestionar actuaciones realizadas en los procedimientos de selección de obras públicas o ejecución de obras públicas, es competente, en primera instancia la Sala Constitucional o, si no lo hubiere, la Sala Civil de turno de la Corte Superior del domicilio principal de la entidad demandada. En estos casos, solamente el/la Presidente/a de la Sala se avoca al conocimiento de la causa.

La Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema resuelve en apelación. En este caso, se avocan al conocimiento de la causa, el/la Presidente/a y los/las dos jueces/zas más antiguos/as.

En el proceso de amparo, no se admite la prórroga de la competencia territorial, bajo sanción de nulidad de todo lo actuado."

"Artículo 45. Plazo de interposición de la demanda

El plazo para interponer la demanda de amparo prescribe a los sesenta días hábiles de producida la afectación, siempre que el afectado hubiese tenido conocimiento del acto lesivo y se hubiese hallado en posibilidad de interponer la demanda. Si esto no hubiese sido posible, el plazo se **computa** desde el momento de la remoción del impedimento.

PERÚ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
M. BALCÁZAR V.

Tratándose del proceso de amparo iniciado contra resolución judicial, **contra laudo o decisión arbitral**, el plazo para interponer la demanda es de treinta días hábiles y se inicia con la notificación de la resolución, **laudo o decisión arbitral** que tiene la condición de firme.

Para el cómputo del plazo se observarán las siguientes reglas:

1) El plazo se computa desde el momento en que se produce la afectación, aun cuando la orden respectiva haya sido dictada con anterioridad.

2) Si la afectación y la orden que la ampara son ejecutadas simultáneamente, el cómputo del plazo se inicia en dicho momento.

3) Si los actos que constituyen la afectación son continuados, el plazo se computa desde la fecha en que haya cesado totalmente su ejecución.

4) La amenaza de ejecución de un acto lesivo no da inicio al cómputo del plazo. Solo si la afectación se produce se deberá empezar a contar el plazo.

5) Si el agravio consiste en una omisión, el plazo no transcurrirá mientras ella subsista.

6) El plazo comenzará a contarse una vez agotada la vía previa, cuando ella proceda.

7) Si se trata de normas autoaplicativas el plazo no prescribe, salvo que la norma sea derogada o declarada inconstitucional".

"CUARTA. Exoneración de tasas judiciales

Los procesos constitucionales se encuentran exonerados del pago de tasas judiciales, con excepción de los procesos de amparo contra resolución judicial, **laudo o decisión arbitral** interpuesto por personas jurídicas".

Artículo 3.- Incorporación del artículo 18-A a la Ley N° 31307, Nuevo Código Procesal Constitucional

Incorpórase el artículo 18-A **a** la Ley N° 31307, Nuevo Código Procesal Constitucional, en los siguientes términos:

REPÚBLICA DEL PERÚ

Proyecto de Ley

"Artículo 18-A. Medidas cautelares en procedimientos de selección de obras públicas o ejecución de obras públicas

Cuando se trate de solicitudes de medidas cautelares contra el Estado relacionadas con actuaciones realizadas en los procedimientos de selección de obras públicas o ejecución de obras públicas, estas son conocidas por la misma Sala que conoce la demanda.

La solicitud de medida cautelar no puede ser planteada fuera del proceso.

A través de la medida cautelar, no se puede disponer la adjudicación de la buena pro o la celebración de un contrato bajo responsabilidad funcional del/la juez/a.

PERÚ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
M. BALCÁZAR V.

La Sala competente corre traslado de la solicitud de medida cautelar con sus recaudos al Procurador Público de la entidad afectada para que, en el plazo de cinco días hábiles, exprese sus argumentos sobre dicha solicitud. En estos casos, el/la Procurador/a Público/a informa en el día al titular de la entidad, bajo responsabilidad. La Sala resuelve dentro de los tres días hábiles siguientes, bajo responsabilidad. Es nula la medida cautelar otorgada sin que se hubiera corrido traslado de la solicitud al Procurador Público de la entidad afectada.

Para el otorgamiento de la medida cautelar, es necesario que:

a. Además de la verosimilitud del derecho, peligro en la demora y adecuación de la medida, se analice la razonabilidad y proporcionalidad de la medida ponderando la eventual afectación que causaría la medida cautelar al interés público y el perjuicio que causaría al solicitante su no otorgamiento.

b. Se observe el principio de reversibilidad, de manera que, en caso de confirmarse la inexistencia de afectación del derecho, se puedan retrotraer las cosas al estado anterior a que se dictara la medida.

c. El solicitante presente una contracautela consistente en una carta fianza solidaria, incondicionada, irrevocable y de realización automática a primer requerimiento a favor de la entidad afectada, con una vigencia no menor de seis (6) meses, debiendo ser renovada por el tiempo que dure el proceso, y otorgada por una entidad con clasificación de riesgo B o superior autorizada por la

Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones o estar consideradas en la última lista de bancos extranjeros de primera categoría que periódicamente publica el Banco Central de Reserva del Perú. El importe será determinado por el/la juez/a, atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto. En ningún caso se puede admitir como contracautela la caución juratoria.

La medida cautelar se extingue de pleno derecho con la emisión de la resolución que pone fin a la instancia, desestimando la demanda."

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

PRIMERA.- Aplicación a procesos en trámite

Las disposiciones de la presente ley son de aplicación inmediata, incluso a los procesos en trámite en los que el Estado peruano es parte, aun cuando la controversia que lo haya originado derive de un procedimiento de selección de obras públicas o ejecución de obras públicas acaecido con anterioridad a su entrada en vigor.

OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
M. BALCÁZAR V.

SEGUNDA.- Adecuación de las medidas cautelares dictadas con anterioridad a la ley

En el caso de las medidas cautelares ya otorgadas por los órganos jurisdiccionales, el/la juez/a del proceso, a solicitud de cualquiera de las partes, concede un plazo de quince días hábiles para que el beneficiario de la medida adecue la contracautela a lo dispuesto por el artículo 18-A de la Ley N° 31307, Nuevo Código Procesal Constitucional, bajo apercibimiento de dejar sin efecto la medida cautelar otorgada.

JOSÉ PEDRO CASTILLO TERRONES
Presidente de la República

ANÍBAL TORRES VÁSQUEZ
Presidente del Consejo de Ministros

PERÚ
CONGRESO de la REPÚBLICA

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, **10** de **marzo** del **2022**

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición **N°1414/2021-CR** para su estudio y dictamen, a la (s) Comisión (es) de:

1. CONSTITUCIÓN Y REGLAMENTO.

HUGO ROVIRA ZAGAL
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. El proceso de amparo y el ejercicio abusivo del derecho a iniciar un proceso o solicitar medidas cautelares

La Constitución en su artículo 139, inciso 3, contempla la observancia del debido proceso y de la tutela jurisdiccional como derechos fundamentales en el ámbito del proceso. En particular, el derecho a la tutela jurisdiccional supone la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales, obtener un pronunciamiento por parte de dichos órganos, la posibilidad de interponer recursos y la de exigir el cumplimiento de la decisión judicial[1].

En particular, sobre el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el Tribunal Constitucional ha señalado que "supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia"[2].

Respecto del derecho de acción, este se encuentra referido a "la facultad o poder jurídico del justiciable de acudir al órgano jurisdiccional en busca de tutela efectiva, independientemente de que cumpla con los requisitos formales o de que su derecho sea fundado"[3]. En ese sentido, el derecho de acción, como parte del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, garantiza la facultad de todo sujeto de acudir al órgano jurisdiccional a plantear una demanda.

PERÚ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
M. BALCÁZAR V.

En dicho contexto, los procesos constitucionales se presentan como importantes mecanismos a través de los cuales, en ejercicio del derecho de acción, se pretende la tutela de situaciones jurídicas de especial naturaleza. Al respecto, Landa señala que "los procesos constitucionales buscan lograr dos fines esenciales: por un lado, garantizar la supremacía de la Constitución como norma jurídica y, por otro, la tutela efectiva de los derechos fundamentales de la persona"[4].

En esa línea, el proceso de amparo, previsto en el artículo 200, inciso 2 de la Constitución, se erige como el mecanismo más difundido de más amplia utilidad para hacer frente a cualquier amenaza o vulneración a los derechos fundamentales. Ello, en la línea de lo previsto por el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dispone que "[t]oda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención".

Ahora bien, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva no solo incluye el derecho de acceder a los órganos jurisdiccionales a través del ejercicio del derecho de acción; sino que también supone el derecho a que, la posible decisión que se adopte en el marco del proceso instado, surta efectos.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que "el derecho al cumplimiento efectivo y, en sus propios términos, de aquello que ha sido decidido en el proceso, forma

---

[1] Rubio Correa, Marcial. (1999). "Estudio de la Constitución Política de 1993". t. V. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 64-65.

[2] Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 08123-2005-HC/TC, fundamento jurídico 6.

[3] Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 02293-2003-AA/TC, fundamento jurídico 2.

[4] Landa Arroyo, César. (2018). "Derecho Procesal Constitucional". Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 57.

parte inescindible del derecho a la tutela jurisdiccional a que se refiere el artículo 139.3 de la Constitución"[5].

En ese sentido, el cumplimiento de las decisiones judiciales, esto es, garantizar su efectividad, constituye una manifestación del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional reconocido por la Constitución[6] y supone una garantía para la democracia de nuestro Estado[7]. En ese sentido, los mecanismos tendientes a garantizar la efectividad de la decisión judicial se encuentran vinculados también a dicho derecho.

Uno de esos mecanismos lo constituyen las medidas cautelares, cuya finalidad es "asegurar la efectividad del derecho demandado en el marco de un debido proceso, no sólo cuando se trate de procesos que adolecen dilaciones indebidas o que no se resuelvan dentro de los plazos establecidos, sino también cuando se trate de la duración ordinaria de los procesos"[8].

Así, a través de una medida cautelar, se puede asegurar que se adopten acciones para evitar que el daño que se genere a la situación jurídica del sujeto devenga en irreparable por el paso del tiempo, debido a la duración del proceso.

PERÚ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
M. BALCÁZAR V.

Ahora bien, el derecho de acción y a la obtención de medidas cautelares, como todo derecho, se encuentran sujetos a determinados límites, tanto intrínsecos como extrínsecos. En ese sentido, uno de dichos límites es el provisto por el respeto de otros derechos fundamentales y bienes constitucionalmente protegidos. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que ello impone al legislador el deber de configurar legalmente un procedimiento cautelar que preserve también los derechos de terceros y otros bienes constitucionales que podrían verse afectados con la dación de una medida cautelar.[9]

Por su parte, el Tribunal Constitucional también ha reconocido que los derechos relacionados al desarrollo de un proceso judicial se encuentran sujetos al cumplimiento de determinados supuestos y requisitos en tanto su ejercicio se encuentra sujeto a un marco normativo de configuración legal[10].

Ello responde a que los derechos, incluso el derecho de acceder a los órganos jurisdiccionales o a la tutela cautelar, deben ejercerse de manera armónica con los demás derechos y principios constitucionales. Por ello, a pesar de su reconocimiento e importancia, estos no pueden ser ejercidos de forma tal que se desnaturalicen o socaven los principios que orientan al Estado democrático.

De ahí que el artículo 103 de la Constitución prescribe: "La Constitución no ampara el abuso del derecho". Del mismo modo, el artículo II del Título Preliminar del Código Civil establece: "La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho".

---

[5] Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 04119-2005-AA/TC, fundamento jurídico 64.

[6] Resolución del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00922-2002-PA/TC, fundamento jurídico 4.

[7] Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 02598-2010-PA/TC, fundamento jurídico 12.

[8] Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N°

[9] Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00023-2005-AI/TC, fundamento jurídico 44.

[10] Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00023-2005-AI/TC, fundamento jurídico 47. b).

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que el abuso del derecho supone "desnaturalizar las finalidades u objetivos que sustentan la existencia de cada atributo, facultad o libertad reconocida sobre las personas", y que "los derechos no pueden usarse de forma ilegítima (...), sino de manera compatible con los valores del propio ordenamiento"[11].

En ese sentido, el abuso del derecho puede manifestarse también a través del ejercicio malicioso de la tutela jurisdiccional, a través de instar maliciosamente un proceso o buscar una medida cautelar con la finalidad de lograr una finalidad ilegítima. Como lo reconoce Peyrano, el abuso del proceso es una manifestación del ejercicio abusivo del derecho[12]. A su vez, Falla y Bullard destacan que el uso indebido de los procesos judiciales puede generar resultados perniciosos para el mercado y para la sociedad en general[13].

Al respecto, Priori señala la posibilidad de emplear los procesos de amparo con la finalidad de conseguir fines subalternos, ajenos a la tutela de derechos fundamentales[14]. Dicho autor hace hincapié en que la regulación de los procesos y los mecanismos al interior de los mismos puede favorecer o desincentivar conductas abusivas. Así, sostiene:

PERÚ | Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
M. BALCÁZAR V.

> Muchos de los casos de abuso del derecho antes reseñados se deben a una inadecuada regulación de algunos institutos procesales que antes que la protección de los derechos de las partes o de los ciudadanos en general, no son sino deficientes regulaciones que lo único que hacen es generar incentivos para mal usar los mecanismos procesales. De esta manera, la deficiente regulación legal acompaña al actuar indebido de algunos sujetos procesales, lo que aunado a la inercia judicial ante estos temas genera grandes problemas en la efectividad de los procesos.[15]

A su vez, el Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse acerca de la posibilidad de que los operadores del sistema de justicia empleen el proceso de amparo buscando desvirtuar las finalidades constitucionales de dicho proceso, situación perniciosa que acarrea una sanción.[16]

Siendo ello así, resulta fundamental que la regulación del proceso de amparo garantice que este importante mecanismo de tutela de derechos responda a su finalidad y no sea empleado de manera abusiva para la consecución de fines contrarios al ordenamiento jurídico.

II. Justificación de la medida propuesta

II.1. Impacto de los procesos de amparo en la paralización de obras públicas

---

[11] Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 02240-2016-PHD/TC, fundamento jurídico 22.

[12] Peyrano, Jorge. (1991). "El abuso del derecho en el ámbito del proceso civil". En: Themis, Revista de Derecho. pp. 19-27.

[13] Bullard, Alfredo y Alejandro Falla. (2005). "El abogado del diablo. El abuso de procesos legales o gubernamentales como práctica anticompetitiva". En: IUS ET VERITAS, N° 30, p. 42.

[14] Priori Posada, Giovanni. (2008). "El principio de la buena fe procesal, el abuso del proceso y el fraude procesal". En: Derecho y Sociedad, N° 30, pp. 332-333

[15] Priori Posada, Giovanni. *Op cit.* p. 333.

[16] Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 04650-2007-AA/TC, fundamento jurídico 8.

De acuerdo a la Contraloría General de la República, para noviembre de 2020, se registraron 395 obras públicas paralizadas a nivel nacional[17]. Para el presente año, de acuerdo al Contralor General de la República, el total de obras paralizadas es de 3300, que representan un valor de más de 18,400 millones de soles[18].

Esta problemática ha procurado ser atendida incluso, a través de un Decreto de Urgencia, propuesto por la Contraloría General de la República. Así, a través del Decreto de Urgencia N° 008-2019, Decreto de Urgencia que establece medidas extraordinarias para la reactivación de obras públicas paralizadas a nivel nacional, se buscó reactivar y acelerar la ejecución de obras públicas paralizadas, reconociendo entre las causas de la paralización las previstas en el párrafo 3.2 del artículo 3 del mencionado decreto: "controversias, abandono, deficiencias del expediente técnico, causas no previsibles en el expediente técnico u otras situaciones imprevisibles posteriores al perfeccionamiento del contrato que impiden su continuidad, culminación y/o puesta en funcionamiento".

Cabe señalar que, en la propuesta original de Contraloría General de la República, las causas de paralización, además de las contempladas en el Decreto de Urgencia, incluía expresamente a las medidas cautelares, tal como consta en el párrafo 3 del proyecto alcanzado al Ministerio de Economía y Finanzas mediante Oficio N° 002191-2019-CG/DC.

OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
M. BALCÁZAR V.

Como se puede apreciar, la paralización de las obras públicas es una problemática multicausal, razón por la cual, es necesario adoptar medidas que atiendan las diferentes aristas que generan esta situación. En ese sentido, uno de los aspectos destacados que impactan en estos casos son las controversias que surgen alrededor de una obra pública, las cuales se canalizan a través de arbitrajes o procesos judiciales.

Uno de los procesos que impacta en la continuidad de las obras es el proceso de amparo. De acuerdo con los datos recabados por la Procuraduría General del Estado, se han encontrado los siguientes hallazgos, a partir de la información proporcionada por 39 procuradurías a nivel nacional:

Procuraduría Pública del Gobierno Regional de Junín	
Objeto de la medida	Suspensión de obra
Expediente	00808-2020-61-1501-JR-CI-06
Materia	ACCIÓN DE AMPARO
Sede Judicial	JUNÍN
Solicitante	MENESES RUIZ EVARISTO
Demandado	GOBIERNO REGIONAL DE JUNÍN / SERVICIOS GENERALES DE LA MARINA – SIMA
Alcance de la medida cautelar	Suspensión provisional de la obra denominada: "creación del puente comuneros entre la av. Daniel Alcides Carrión y calle Max Hongler", en los distritos de Huancayo – Huamancaca

[17] Vega Córdova, Élida. "Contraloría reporta 395 obras públicas paralizadas a nivel nacional". El Comercio. 19 de noviembre de 2020. https://elcomercio.pe/economia/contraloria-reporta-395-obras-publicas-paralizadas-a-nivel-nacional-cgr-obras-paralizadas-obras-publicas-noticia/

[18] RPP Noticias. 09.11.2021. "Hay 3,300 obras paralizadas de más de S/. 18,400 millones". https://rpp.pe/economia/economia/hay-3300-obras-paralizadas-de-mas-de-18400-millones-de-soles-noticia-1356974

	Chico, Provincia de Huancayo y Chupaca Región Junín
Procuraduría Pública del Ministerio de Vivienda	
Objeto de la medida	Suspensión de actos resolutivos
Expediente	00808-2020-61-1501-JR-CI-06
Materia	ACCIÓN DE AMPARO
Sede Judicial	LIMA SUR
Solicitante	CONSORCIO PIRÁMIDE S.A.C.
Demandado	PROGRAMA NACIONAL DE SANEAMIENTO URBANO
Alcance de la medida cautelar	Mediante Resolución N° 01 del 23-10-2019, se resolvió: A) SUSPENDASE los efectos de la carta notarial N°055-2019-VIVIENDA/VMCS/PNSU/3.3 de fecha 11 de setiembre del 2019, emitida por el Programa Nacional de Saneamiento Urbano, por el cual la entidad resolvió el contrato N° 09-2018/VIVIENDA/VMCS/PNSU, hasta que se resuelva el presente proceso. B) SE ORDENA al Programa nacional de Saneamiento Urbano abstenerse de ejecutar y/o requerir el pago de una o todas las cartas fianzas, siendo estas las siguientes: N° 30007656-06, N° 30007657-06, N° 300124472-05, N°30032220, N°0011-0377-9800198389-93, N° 0011-0377-9800200308-99 y N° 30007655-04, y/o sus renovaciones hasta que se resuelva el presente proceso.

PERÚ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
M. BALCÁZAR V.

Procuraduría Pública del Gobierno Regional de Cusco	
Caso 01	
Objeto de la medida	Suspensión de obra (no otorgada)
Expediente	00053-2021-92-1001-JR-CI-02
Materia	ACCIÓN DE AMPARO
Sede Judicial	CUSCO
Solicitante	ASOCIACIÓN CIVIL SIN FINES DE LUCRO UNIÓN CIUDADANA POR LA DEFENSA Y LA VALORACIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL Y DEL AMBIENTE
Demandado	AGENCIA DE LA PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA - PROINVERSIÓN / CONSORCIO INTEGRADO POR LA OFICINA DE GESTIÓN DE PROYECTO - DOHWA ENGINEERING COLTD SUCURSAL DEL PERÚ / GOBIERNO REGIONAL DE CUSCO / KOREA AIRPORTS CORPORATION SUCURSAL PERÚ / MINISTERIO DE CULTURA / MINISTERIO DE TRANSPORTES /

	PROCURADURÍA DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA
Alcance de la medida cautelar	Mediante Resolución N° 08 del 06-07-2021, se confirma el auto que RECHAZA la medida cautelar solicitada por la parte actora Asociación Civil sin fines de Lucro "Unión Ciudadana por la Defensa y la Valoración del Patrimonio Cultural y del Ambiente", representado por su Presidente Marc Zeisser Polatsik, respecto a la solicitud cautelar a efecto que se ordene a los demandados, la paralización inmediata de: a) la remoción de tierras, 2) el inicio de la ejecución de la construcción del aeropuerto de Chinchero y 3) la suspensión cautelar de cualquier otra obra física y/o civil destinada a la construcción del mismo proyecto aeroportuario.

PERÚ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
M. BALCÁZAR V.

Procuraduría Pública del Gobierno Regional de Cusco	
Caso 02	
Objeto de la medida	Suspensión de obra
Expediente	00557-2020-0-1001-JR-CI-02
Materia	ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO
Sede Judicial	CUSCO
Solicitante	YURI ADOLFO ESCALANTE PERINO LITISCONSORTE PASIVO MARINA PACHECO
Demandado	GOBIERNO REGIONAL DE CUSCO
Alcance de la medida cautelar	RESOLUCION N° 01 del 25-09-2020: FUNDADA la pretensión cautelar formulada por YURI ADOLFO ESCALANTE PERINO y por su mérito CONCEDER LA MEDIDA CAUTELAR DE NO INNOVAR en contra del GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO; en consecuencia se DISPONE que los demandados conserven la situación de hecho, esto es que i).- Cualquier acto que suponga la ocupación directa o indirecta y ii).- Cualquier obra civil en el inmueble denominado Vía Expresa S/N ubicado en la Vía Expresa del distrito de San Sebastián, provincia y departamento del Cusco que cuenta con un área de 41,823.00 m2 parte Integrante de la Hacienda Quispiquilla Grande inscrita en la Partida Electrónica N° 11003508 del Registro de Predios de los Registros Públicos, con cuyo fin notifíquese a la parte demandada con la presente resolución judicial en su

	domicilio legal señalado, para su cumplimiento.

Procuraduría Pública del Gobierno Regional de Cusco	
Caso 03	
Objeto de la medida	Suspensión de obra (no otorgada)
Expediente	00246-2018-15-1001-JR-CI-01
Materia	ACCIÓN DE AMPARO
Sede Judicial	CUSCO
Solicitante	ASOCIACIÓN PARA LA GESTIÓN DE LA MICROCUENCA QCOCHOQ / COMUNIDAD CAMPESINA DE PAMPALLACTA BAJA
Demandado	GOBIERNO REGIONAL DE CUSCO / UNIDAD EJECUTORA COPESCO
Alcance de la medida cautelar	Resolución N° 01 del 18-10-2019, declara IMPROCEDENTE la solicitud de medida cautelar incoada por La Comunidad Campesina de Pampallacta baja (Parcco), provincia de Calca, departamento del Cusco, representada por Cirilo huahuasoncco Nieble, en consecuencia consentida o ejecutoriada que sea la presente Archívese Definitivamente el incidente, el pedido cautelar sobre "la suspensión y cese del Proyecto de Manejo Integral de Residuos Sólidos de Calca"

PERÚ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
M. BALCÁZAR V.

Procuraduría Pública del Gobierno Regional de Cusco	
Caso 04	
Objeto de la medida	Agilizar servicio público
Expediente	00634-2020-52-1001-JR-CI-03
Materia	ACCIÓN DE AMPARO
Sede Judicial	CUSCO
Solicitante	CENTRO DE CAPACITACIÓN E INVESTIGACIÓN EN SEGURIDAD CIUDADANA SAC CCISEC SAC
Demandado	DIRECTOR REGIONAL DE SALUD / GERENCIA DE DESARROLLO SOCIAL / GERENCIA GENERAL DEL GOBIERNO REGIONAL DE CUSCO / MINISTERIO DE SALUD /
Alcance de la medida cautelar	Resolución N° 01 del 05-10-2020, resuelve ADMITIR la medida cautelar anticipada presentada por el CENTRO DE CAPACITACIÓN E INVESTIGACIÓN EN SEGURIDAD CIUDADANA SAC. – CCISEC SAC, con certificado de vigencia - Partida Electrónica N° 11 225176, representado por su Gerente General SAMUEL RENE TIMPO ESCOBEDO, y por derecho

	propio contra MINISTERIO DE SALUD, GOBIERNO REGIONAL DE CUSCO, GERENCIA GENERAL DEL GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO, DIRECTOR REGIONAL DE SALUD DEL GOBIERNO REGIONAL CUSCO Y GERENTE DE DESARROLLO SOCIAL DEL GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO; en consecuencia, CUMPLAN los demandados con IMPLEMENTAR A CABALIDAD en la Región de Cusco el PROTOCOLO contenido en el Documento Técnico: "Prevención y Atención de personas afectadas por COVID-19 en el Perú", aprobado mediante Resolución Ministerial N° 193-2020-MINSA de fecha 13 de abril del 2020.

PERÚ | Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
M. BALCÁZAR V.

Procuraduría Pública del Gobierno Regional de Tacna	
Objeto de la medida	Suspensión de obra
Expediente	00099-2020-40-2101-JR-CI-03
Materia	ACCIÓN DE AMPARO
Sede Judicial	PUNO
Solicitante	GOBIERNO REGIONAL DE PUNO
Demandado	CONSORCIO AGUA MANANTIAL / GOBIERNO REGIONAL DE TACNA / PROYECTO ESPECIAL AFIANZAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LOS RECURSOS HÍDRICOS DE TACNA
Alcance de la medida cautelar	Resolución N° 20 del 09-10-2020, mediante el cual DISPONE la suspensión de la ejecución del contrato N° 14-2009-GOB.REG.TACNA-PET del 24-12-2019, celebrado entre el Proyecto Especial Afianzamiento y Ampliación de los Recursos Hídricos de Tacna y el Consorcio AGUA PARA EL DESARROLLO AGRICOLA EN EL VALLE DE TACNA - Vilavilani II, para la construcción del canal de conducción vilachaullini - Calachaca - Chuapalca, por el monto S/ 98,156,350.81 Soles. Medida cautelar solicitada por la PROCU de GORE PUNO, por afectación al medio ambiente de las zonas altoandinas de las provincias de El Collao-Llave y Chucuito-Juli en el departamento de Puno. Solicitan la vigencia de la MC hasta que el Ministerio de Agricultura y Riego emita la viabilidad del proyecto.

Procuraduría Pública del Instituto Nacional Penitenciario	
Objeto de la medida	Suspensión de actos resolutivos
Expediente	15315-2021-80-1718-JR-CO-07
Materia	MEDIDA CAUTELAR
Sede Judicial	LIMA
Solicitante	CMO GROUP S.A.
Demandado	INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO
Alcance de la medida cautelar	Mediante resolución N° 01 del 27-09-2021 resuelve: (i) Que se suspenda cualquier acto de la entidad que varíe o afecte la vigencia del Contrato, hasta que la Junta de Resolución de Disputas emita su pronunciamiento final en relación a las controversias vinculadas al apercibimiento de resolución de contrato y/o los motivos vinculados a una posible resolución de contrato. (ii) Que se Oficie a la Junta de Resolución de Disputas a efecto de que se informe la decisión para el inicio del cómputo de la solicitud de arbitraje y (iii) Que se abstenga de ejecutar y/o requerir el pago de alguna o todas las cartas fianzas y/o sus renovaciones que fueron entregadas por el Consorcio, hasta que se emita un laudo arbitral consentido por el cual se resuelvan las controversias vinculadas a la resolución de contrato.

PERÚ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
M. BALCÁZAR V.

Cabe resaltar que, según la información proporcionada por la Procuraduría General del Estado, la empresa solicitante de la medida cautelar forma parte del Consorcio Ejecutor Ica, quien suscribió el contrato N° 24-2018-JUS con el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Consorcio que a la fecha ha obtenido ocho (08) medidas cautelares contra el Estado.

Procuraduría Pública del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos	
Objeto de la medida	Adjudicación de obra (suscripción de contrato)
Expediente	00051-2018-67-3005-JR-CI-01
Materia	ACCIÓN DE AMPARO
Sede Judicial	LIMA SUR
Solicitante	CONSTRUCTORA MPM SA
Demandado	MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS
Alcance de la medida cautelar	Mediante Resolución N° 01 del 12-03-2018 se declara la Ineficacia de la Resolución N° 2713-2017-TCE-S4 y dispone suscribir el Contrato N° 024-2018-JUS

Procuraduría Pública del Ministerio de Salud	
Caso 01	
Objeto de la medida	Agilizar servicios públicos
Expediente	00295-2017-59-0102-JR-CI-01
Materia	ACCIÓN DE AMPARO
Sede Judicial	BAGUA
Solicitante	WAMPUTSAG AGKUASH, NORBERTO
Demandado	OEFA, MINSA, GORE AMAZONAS
Alcance de la medida cautelar	Mediante medida cautelar se ordena al Ministerio de Salud y al Gobierno Regional de Amazonas a través su Dirección de Salud diseñar, implementar y ejecutar una Estrategia de Salud Pública de Emergencia en un plazo de que incluya: a) Ordenar al Ministerio de Salud y al Gobierno Regional de Amazonas a través su Dirección de Salud diseñe e implemente una Estrategia de Salud Pública de Emergencia que permita establecer un programa de atención médica, así como de vigilancia epidemiológica ambiental y sanitaria. b) Ordenar al Ministerio de Salud y al Gobierno Regional de Amazonas a través su Dirección de Salud que en un plazo de 30 días realice un tamizaje general a fin de identificar a la población afectada, y acorde a ello se le brinde atención médica integral a la población afectada. Dicha atención, debe darse por parte de especialistas en la sintomatología correspondiente a la exposición de metales pesados para no prolongar los efectos nocivos a la salud de las personas. c) Ordenar al Ministerio de Salud y al Gobierno Regional de Amazonas, implementar el Centro de Salud de Chiriaco con equipos y personal profesional capacitado en detectar y reconocer tempranamente posibles síntomas de complicaciones mayores que pueden tener como causa la contaminación de metales. 1.2. Como pretensión accesoria: Ordenar al Ministerio de Salud y Gobierno Regional de Amazonas, informar a su despacho documentadamente el avance del cumplimiento de la medida, todo ello bajo apercibimiento de ley.

PERÚ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
M. BALCÁZAR V.

Procuraduría Pública del Ministerio de Salud	
Caso 02	
Objeto de la medida	Agilizar servicios públicos
Expediente	0140-2020-0-0401-JR-DC-01
Materia	ACCIÓN DE AMPARO
Sede Judicial	MARIANO MELGAR
Solicitante	ALARCON BARRIONUEVO, POOL KEVIN
Demandado	MINSA, GORE AREQUIPA
Alcance de la medida cautelar	Mediante medida cautelar se ORDENA que, el MINISTERIO DE SALUD, GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA y GERENCIA REGIONAL DE SALUD DE AREQUIPA CUMPLAN con implementar en la Región Arequipa el Protocolo contenido en el Documento Técnico "Prevención y Atención de personas afectadas por COVID-19 EN EL Perú", aprobado mediante Resolución Ministerial 139-2020-MINSA DE MANERA INMEDIATA.

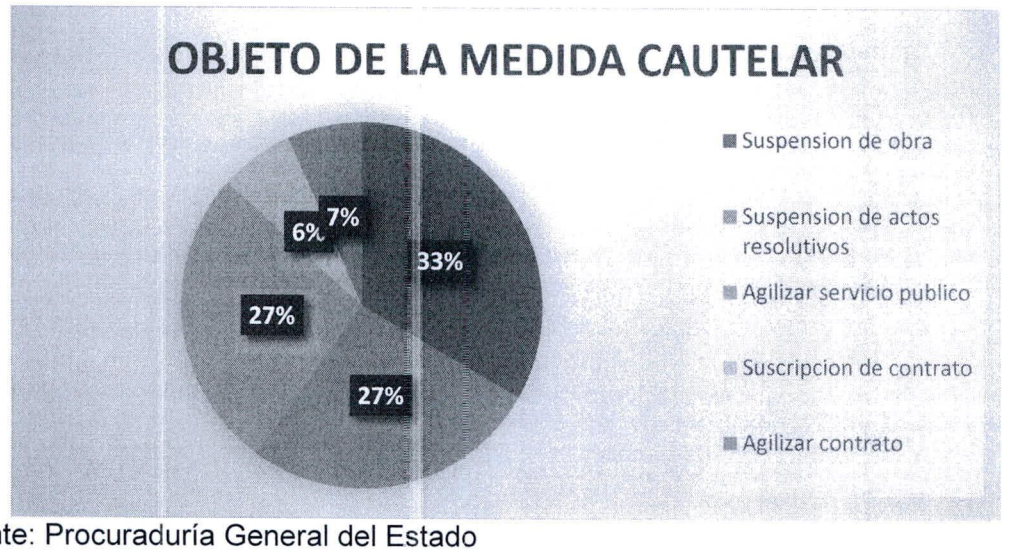
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
M. BALCÁZAR V.

Procuraduría Pública del Ministerio de Salud	
Caso 03	
Objeto de la medida	Agilizar servicios públicos
Expediente	0110-2020-0-2801-JR-CI-01
Materia	ACCIÓN DE AMPARO
Sede Judicial	MOQUEGUA
Solicitante	LUIS MIGUEL CAYA SALAZAR
Demandado	MINSA, GORE MOQUEGUA
Alcance de la medida cautelar	Mediante medida cautelar temporal sobre el fondo, solicitada por el demandante luis miguel caya salazar en contra de los demandados ministerio de salud, Gobierno Regional de Moquegua y gerencia regional de salud de Moquegua, con citación del procurador público del ministerio de salud y procurador público del gobierno regional de Moquegua. 2. se dispone: que, los demandados considerados como órganos de auxilio judicial, ministerio de salud y gobierno regional de Moquegua, cumplan en forma inmediata con implementar en la región Moquegua el protocolo contenido en el documento técnico: "prevención, diagnóstico y tratamiento de personas afectadas por COVID 19 en el Perú", aprobado por resolución ministerial N° 193-2020-MINSA de fecha 13 de abril del 2020 y sus actualizaciones futuras.

Procuraduría Pública del Ministerio de Economía y Finanzas	
Objeto de la medida	Suspensión de actos resolutivos
Expediente	08384-2018-81-1801-JR-CI-02
Materia	ACCIÓN DE AMPARO
Sede Judicial	LIMA
Solicitante	GMC ENGINEERING SOLUTIONS S.A.C Y SATEL TELECOMUNICACIONES Y DATOS S.A.C
Demandado	AGENCIA DE PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA - PROINVERSIÓN, GILAT NETWORKS PERÚ S. A (LITISCONSORTE), Y FONDO DE INVERSIONES Y TELECOMUNICACIONES (LITISCONSORTE).
Alcance de la medida cautelar	Mediante resolución N° 01 del 05-10-2018, se concede medida cautelar a favor de SATEL COMUNICACIONES Y DATOS SAC y GMC ENGINEERING SOLUTIONS SAC a fin de tutelar su derecho a la petición, en consecuencia se ordena a la AGENCIA DE PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA – PROINVERSIÓN reponer la situación de hecho y de derecho existentes antes del 15 de mayo del 2018 en el procedimiento de licitación de los proyectos de "Instalación de Banda Ancha para la conectividad integral y Desarrollo social de la Región Ica", dejando sin efecto los actos realizados con posterioridad y suspendiendo el trámite del mismo hasta el pronunciamiento en el expediente principal.

PERÚ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
M. BALCÁZAR V.

Como es de apreciarse, el proceso de amparo y las medidas cautelares que pueden dictarse en estos casos, pueden determinar la paralización de importantes obras públicas. Al respecto, de acuerdo a la información proporcionada por la Procuraduría General del Estado, se evidencia cuál es la distribución porcentual entre las causas que motivan la presentación de medidas cautelares, en su mayoría, se encuentra las de suspender la ejecución de la obra y la suspensión de actos resolutivos:



Fuente: Procuraduría General del Estado

II.2. Justificación para la adopción de medidas específicas para los procesos que impactan en obras públicas

PERÚ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
M. BALCÁZAR V.

Conforme al contexto descrito, corresponde tener presente que el Tribunal Constitucional ha señalado que nuestra Constitución reconoce el principio de "buena administración", la cual supone establecer "medios organizacionales, procedimientos y legales", orientados a la consecución de los fines del Estado.[19] Asimismo, el artículo 44 de la Constitución dispone que "[s]on deberes primordiales del Estado (...) promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación".

En atención a ello, el Tribunal Constitucional ha reconocido que el buen funcionamiento de la administración pública constituye un bien de índole constitucional[20]. En atención a dicho bien constitucional, el Tribunal Constitucional también ha tenido oportunidad de señalar que la contratación estatal tiene una naturaleza especial, ya que, a diferencia de la contratación en el ámbito privado, esta compromete recursos y finalidades públicas, lo cual legitima la adopción de regulaciones especiales sobre dicha materia[21].

La necesidad de una regulación específica respecto a materias vinculadas a las obras públicas se encuentra prevista desde la Constitución. Así, en su artículo 76, esta dispone:

> "Las obras y adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes.
> (...)
> La ley establece el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades".

Como ha tenido oportunidad de señalar el Tribunal Constitucional, la función constitucional de dicha disposición es "lograr el mayor grado de eficiencia en las

---

[19] Cfr. Sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los expedientes. N°s 2235-2004-AA/TC; 2234-2004-AA/TC.

[20] Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00017-2011-PI/TC, fundamento jurídico 16.

[21] Ibid. f.j. 19.

adquisiciones o enajenaciones efectuadas por el Estado"[22]. Sin embargo, en el marco de la contratación pública para la realización de obras públicas, nuestro Estado ha enfrentado problemas vinculados a la corrupción. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

> "(...) la propia experiencia de los últimos años ha demostrado que inclusive estos mecanismos de adquisición han sido afectados por la corrupción, por lo que, para el resguardo de recursos públicos, no sólo basta un procedimiento especial de adquisición, sino que, además, resulta necesario un rígido sistema de control y fiscalización, tanto a nivel de la propia entidad adquirente (control previo), como en el máximo órgano de control, a cargo de la Contraloría General de la República (control posterior)"[23].

Si bien estos problemas pueden darse desde la propia administración pública, razón por la cual, el Tribunal ha evidenciado la importancia de contar con controles al respecto, estos también pueden ocurrir con motivo del ejercicio abusivo del derecho a iniciar procesos judiciales de amparo o de solicitar medidas cautelares en dichos procesos con la finalidad de entorpecer o paralizar la ejecución de las obras públicas por motivos subalternos.

OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
M. BALCÁZAR V.

En ese sentido, según la información recabada por la Procuraduría General del Estado respecto de los años 2018, 2019, 2020 y 2021, el 54% de las medidas cautelares otorgadas (vinculadas, entre otros, a la suspensión de obras) fueron luego dejadas sin efecto. Esto quiere decir que un gran número de las medidas cautelares que entorpecen la ejecución de obras públicas, nunca debieron haberse adoptado.[24]

La paralización o entorpecimiento de obras públicas no solo supone un perjuicio para el Estado en términos económicos, exigiendo la erogación de mayor gasto público para afrontar el paso del tiempo o los mayores costos generados por dichos hechos; sino que impacta directamente en los derechos de la ciudadanía.

Al respecto, conviene tener presente que la finalidad de las obras públicas es satisfacer las necesidades de la población de conformidad con el interés público, el cual constituye un deber primordial del Estado. En ese sentido, Gordillo señala que una obra pública "[e]s la cosa mueble o inmueble **construida para utilidad o comodidad común**, que pertenece a una entidad estatal"[25] (negritas agregadas). A su vez, la Contraloría General de la República, señala:

> "Una obra pública se define como el resultado derivado de un conjunto de actividades materiales que comprenden la construcción, reconstrucción, remodelación, mejoramiento, demolición, renovación, ampliación y habilitación de bienes inmuebles, tales como edificaciones, estructuras, excavaciones, perforaciones, carreteras, puentes entre otros (...) **destinadas a satisfacer necesidades públicas**"[26]. (negritas agregadas)

---

[22] Ibid. f.j. 12.

[23] Ibid. f.j. 15.

[24] Información proporcionada por la Dirección de Aplicación Jurídico Procesal de la Procuraduría General del Estado mediante correo electrónico de fecha 25 de febrero de 2022.

[25] Gordillo, Agustín. (2015). "Tratado de derecho administrativo y obras selectas: Marchas y contramarchas en economía y derecho administrativo". t. 11. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, p. 823.

[26] Contraloría General de la República del Perú. "Obras públicas". Disponible en: https://doc.contraloria.gob.pe/PACK_anticorrupcion/documentos/7_OBRAS_PUBLICAS_2019.pdf

Por su parte, Jiménez de Cisneros apunta que "[l]a obra pública se caracteriza esencialmente por su finalidad: satisfacción de necesidades colectivas"[27]. En ese sentido, toda obra pública apunta a satisfacer el interés público. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha destacado que "[e]l interés público tiene que ver con aquello que beneficia a todos; por ende, es sinónimo y equivalente al interés general de la comunidad. Su satisfacción constituye uno de los fines del Estado (...)"[28].

Así las obras públicas pueden encontrarse destinadas a garantizar ciertos derechos como el derecho a la salud, a través de la construcción de hospitales y obras de mejoramiento de los mismos, el derecho a la libertad de tránsito y con ello al acceso a otros servicios requeridos, a través de obras de construcción, rehabilitación y mejoramiento de pistas y carreteras; el derecho al acceso al agua potable, a través de obras de construcción, ampliación o mejoramiento de presas o de las redes necesarias para brindar servicios de agua y saneamiento; el derecho a la educación, a través de la construcción, habilitación o mejoramiento de colegios; entre otros.

Como se puede apreciar, la construcción de obras públicas tiene un impacto directo en la satisfacción de los derechos de la ciudadanía. Del mismo modo, su paralización o entorpecimiento incide negativamente en la vigencia de los derechos de toda la población, la cual se verá impedida de acceder a los servicios de salud, transporte, agua y saneamiento, educación, entre otros.

PERÚ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
M. BALCÁZAR V.

Como se ha apuntado, dicha problemática puede surgir a partir de actos de corrupción; sin embargo, estos también pueden ocurrir a propósito de la interposición de recursos judiciales que impliquen suspender la realización de las obras, dilatando el plazo de su ejecución, postergando la satisfacción de los derechos de toda la ciudadanía y generando un mayor gasto público.

Es importante señalar que, en el marco del procedimiento de selección de una obra pública, es posible que surjan controversias cuya solución se podrá someter al órgano jurisdiccional competente. Ello, en virtud al derecho de acción que asiste a todos los sujetos de derecho. Como ha señalado el Tribunal Constitucional, dicho derecho supone que:

> "[T]oda persona natural o jurídica puede recurrir al órgano jurisdiccional para ejercitar su derecho de acción -plasmado físicamente en la demanda- en forma directa o mediante representante, con la finalidad de que éste dé solución a un conflicto de intereses intersubjetivos o a una incertidumbre jurídica, a través de una decisión fundada en derecho"[29].

Por su parte, en el marco de un proceso judicial, es posible requerir el dictado de medidas provisionales como las medidas cautelares que puedan detener la ejecución del acto cuestionado. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha reconocido que la posibilidad de plantear medidas cautelares forma parte del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Así, ha señalado "el derecho a la tutela judicial efectiva protege también el acceso a una medida cautelar" (STC Exp. Nº 06356-2006-PA/TC, f. j. 9).

---

[27] Jiménez de Cisneros, Francisco. (1999). "Hacia un nuevo concepto de infraestructura pública / Obra pública desligado del dominio público y del servicio público". En: Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. N° 3. Madrid: Boletín Oficial del Estado Español, p. 195.

[28] Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00090-2004-AA/TC, f.j. 11.

[29] Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 02293-2003-AA/TC, f.j. 2.

Sin embargo, como se ha señalado anteriormente, el ejercicio de dichos derechos debe encontrarse acorde con la satisfacción de otros derechos y principios que nuestra Constitución ampara.

II.3. Alternativas de solución contempladas en el ordenamiento vigente para evitar el abuso del derecho en los procesos que impactan en el interés público

La problemática anotada no es extraña a nuestro ordenamiento. En ocasiones similares, generadas por la interposición de demandas y solicitudes cautelares interpuestas de manera abusiva o sin fundamento, en perjuicio del interés público, nuestro ordenamiento jurídico ha procurado dar respuesta.

En ese sentido, el legislador, en diversas oportunidades, ha emitido normas destinadas a la protección del interés público a través de los procesos judiciales, para impedir que estos sean empleados con fines perniciosos, estableciendo para ello una regulación procesal específica.

Así, por ejemplo, en su versión original, el derogado Código Procesal Constitucional de 2004, preveía en su artículo 51 que "[s]i la afectación de derechos se origina en una resolución judicial, la demanda se interpondrá ante la Sala Civil de turno de la Corte Superior de Justicia respectiva, la que designará a uno de sus miembros, el cual verificará los hechos referidos al presunto agravio".

PERÚ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
M. BALCÁZAR V.

Así, atendiendo al objeto de cuestionamiento en el proceso de amparo y a las consecuencias que podrían generarse frente a su impugnación a través de un proceso, el Código Procesal Constitucional previó que, en el caso de las demandas interpuestas contra resoluciones judiciales, se siga un procedimiento particular, en el cual la primera instancia estaría a cargo de una Sala Civil de la respectiva Corte Superior de Justicia.

Dicha disposición fue suprimida posteriormente. Sin embargo, ha sido reestablecida a través de la Ley N° 31307, Nuevo Código Procesal Constitucional, el cual establece lo siguiente:

> "Si la afectación de derechos se origina en una resolución judicial, la demanda se interpone ante la sala constitucional o, si no lo hubiere, ante la sala civil de turno de la corte superior de justicia respectiva. La Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema es competente para resolver en segundo grado. Si la sentencia es desestimatoria, el agraviado puede interponer recurso de agravio constitucional en el plazo de ley".

Una medida como la descrita apunta a garantizar la estabilidad jurídica, dispuesta a través de una resolución judicial. Por lo que, la posibilidad de revertirla, a través de un proceso de amparo, requerirá de un análisis pormenorizado por parte de un órgano de mayor grado en la carrera que garantice una mayor *expertise* en la actividad jurisdiccional con la finalidad de que una decisión de dicha magnitud cuente con una calificación suficiente.

Por su parte, el artículo 11 del Texto Único Ordenado de la Ley N°27584[30], distingue que, cuando el objeto de la demanda en el proceso contencioso sean las actuaciones del Banco Central de Reserva del Perú (BRP), Superintendencia del Mercado de Valores (SMV), de la Superintendencia de Banca Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS) y de la Superintendencia Nacional de Salud, la

[30] Aprobado por Decreto Supremo N° 011-2019-JUS.

demanda, en primera instancia, es de conocimiento de "la Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior respectiva" y si no la hubiera, la Sala Civil de la Corte Superior correspondiente. Asimismo, se dispone que, en apelación, resuelve la Sala Civil de la Corte Suprema y, en casación, la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema.

También aquí, frente a determinadas materias vinculadas al orden público económico como lo son las actividades realizadas por dichas instituciones, se establece un procedimiento específico que dote de determinadas garantías para la toma de una decisión más reflexionada que tendrán gran impacto en el interés público.

Por su parte, el artículo 837 del Código Procesal Civil, establece que el proceso de reconocimiento y ejecución de sentencias y fallos extranjeros, se interpone ante "La Sala Civil de turno de la Corte Superior en cuya competencia territorial tiene su domicilio la persona contra quien se pretende hacer valer".

Una medida como la señalada, se sustenta en que nos encontramos frente a una decisión judicial emitida por órganos extranjeros y, por tanto, su reconocimiento requiere de una evaluación acerca de su adecuación al orden jurídico interno, razón por la cual, se legitima que, en aras a salvaguardar el interés público, este proceso se siga ante una Sala de la Corte Superior.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
M. BALCÁZAR V.

A su vez, la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, en su artículo 3, establece que "las salas laborales de las cortes superiores tienen competencia, en primera instancia, en las materias siguientes: (...) anulación de laudo arbitral que resuelve un conflicto jurídico de naturaleza laboral (...)". De manera similar, el artículo 6 de la misma norma, señala que "[e]n la impugnación de laudos arbitrales derivados de una negociación colectiva es competente la sala laboral del lugar donde se expidió el laudo".

También en estos casos, se ha previsto que los procesos inicien ante salas de las cortes superiores, atendiendo a la trascendencia de la materia cuestionada: la anulación e impugnación de laudos arbitrales en materia laboral, cuyas consecuencias repercutirán en la seguridad jurídica y en el interés público que subyace a la tutela de los derechos laborales.

Como se desprende de las disposiciones comentadas, nuestro ordenamiento prevé reglas de competencia especiales para determinados procesos, atendiendo al objeto de la controversia y a la vinculación que estas materias guardan con el interés público del cual el Estado es garante.

Por otro lado, este interés por establecer reglas de competencia especiales en los procesos no se ve únicamente a nivel de los procesos principales; sino que nuestro ordenamiento ha reconocido también dicha posibilidad respecto de procesos cautelares.

Así, por ejemplo, el hoy derogado Código Procesal Constitucional de 2004, contemplaba un procedimiento general para el otorgamiento de medidas cautelares en el proceso de amparo, pero también un procedimiento específico para el caso de los procesos en los que se cuestionen ciertos actos administrativos cuya suspensión pudiese acarrear algún perjuicio al interés público.

De este modo, para todo proceso de amparo, la medida cautelar se interpondría ante el mismo juez que conoce la demanda y se dicta sin correr traslado a la otra parte. En cambio, para el caso especial antes descrito, el Código contempló la siguiente regulación:

"Artículo 15.- Medidas Cautelares

(...) Cuando la solicitud de medida cautelar tenga por objeto dejar sin efecto actos administrativos dictados en el ámbito de aplicación de la legislación municipal o regional, serán conocidas en primera instancia por la Sala competente de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial correspondiente.

De la solicitud se corre traslado por el término de tres días, acompañado de copia certificada de la demanda y sus recaudos, así como de la resolución de la da por admitida, tramitando el incidente en cuerda separada, con intervención del Ministerio Público. Con la contestación expresa o ficta la Corte Superior resolverá dentro del plazo de tres días, bajo responsabilidad salvo que se haya formulado solicitud de informe oral, en cuyo caso el plazo se computará a partir de la fecha de su realización. La resolución que dicta la Corte será recurrible con efecto suspensivo ante la Corte Suprema de Justicia de la República, la que resolverá en el plazo de diez días elevados los autos, bajo responsabilidad".

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
PERÚ
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
M. BALCÁZAR V.

Como puede apreciarse, el artículo en mención estableció una regulación para las medidas cautelares emitidas en procesos de amparo en que se cuestionen determinados actos administrativos. En dichos casos, se corría traslado a la otra parte, intervenía el Ministerio Público y la solicitud debía interponerse ante una Sala de la Corte Superior. Además, la decisión podía ser recurrida ante la Corte Suprema.

La regulación especial para estos casos se fundó en la necesidad de preservar el interés público que se veía defraudado a través del uso indebido de medidas cautelares. Así, durante el debate en el Pleno del Congreso que motivó dicha disposición, el Congresista Amprimo Plá señaló:

"(...) el procedimiento que prevé el artículo competente es fruto de la experiencia que ha tenido el Perú que además está resumida en múltiples artículos sobre el particular que dan cuenta, justamente diríamos, de los abusos que por la vía de Acción de Garantía se está dando en este país.

(...). Aquí se ha permitido vías colapsadas con una serie de líneas de transporte bajo el argumento del derecho al trabajo; sin olvidar que acá hay derecho a la seguridad, derecho a la vida, derechos que también tiene la persona humana que tienen que ser, justamente, vistos en ese ámbito".

En la misma oportunidad, el congresista Morales Mansilla, sostuvo:

"Lo que nosotros proponemos es que no surtan efectos las medidas cautelares, porque mientras se debate o culmina el [proceso] principal, las empresas o los establecimientos que han sido declarados informales o de clausura, continúan funcionando, perdiendo autoridad o jurisdicción el gobierno local.

En tal sentido, señor Presidente, yo espero que se tenga en cuenta esta propuesta porque se trata, como repito de preservar la salud, la vida y la integridad física de la colectividad".

Cabe señalar que dicha disposición fue objeto de una demanda de inconstitucionalidad promovida por la Defensoría del Pueblo, la cual fue desestimada por el Tribunal Constitucional, confirmando la constitucionalidad de dicha regulación:

> "En efecto, las disposiciones cuestionadas no violan el derecho a la igualdad en la ley de aquellos justiciables que pretendan solicitar una medida cautelar en el caso de los actos administrativos de gobiernos locales y regionales. Pues, en comparación con los justiciables que soliciten una medida cautelar en casos distintos a los antes mencionados, sus derechos fundamentales al libre acceso a la jurisdicción, a la tutela cautelar y al debido proceso no se ven afectados desproporcionada e irrazonablemente". (STC N° 00023-2005-PI/TC, f.j. 75.c)

Así, el Tribunal Constitucional reconoció que resulta constitucionalmente posible establecer regulaciones especiales en materia de medidas cautelares, en atención a garantizar otros bienes constitucionales.

Por su parte, el artículo 11 del Texto Único Ordenado de la Ley N°27584[31], distingue que, cuando en el proceso contencioso administrativo, se cuestione un acto del Banco Central de Reserva del Perú (BRP), Superintendencia del Mercado de Valores (SMV), de la Superintendencia de Banca Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS) y de la Superintendencia Nacional de Salud, el órgano que conoce la solicitud de la medida cautelar es "la Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior", o, en su defecto, la Sala Civil correspondiente.

PERÚ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
M. BALCÁZAR V.

Y es que, con ello, se busca evitar que la interposición de medidas cautelares pueda suspender medidas tan relevantes para el interés público como pueden ser aquellas que inciden en la actividad bancaria y económica del país.

A su vez, el Decreto Legislativo N° 1393, que regula la interdicción en las actividades ilegales en pesca, establece un régimen diferenciado cuando se solicitan medidas cautelares en un proceso de amparo o contencioso administrativo destinado a cuestionar las resoluciones sancionadoras pecuniarias del Ministerio de la Producción.

Así, ya sea que se trate de un proceso de amparo o contencioso administrativo, indistintamente, se aplican las siguientes reglas: i) se debe presentar una contracautela de naturaleza personal o real para admitir a trámite las medidas cautelares; ii) no se admite como contracautela la caución juratoria.

Ello, con la finalidad de contar con un marco normativo que impida que, a través de medidas cautelares se puedan afectar seriamente los recursos pesqueros de nuestro Estado.

De similar modo, la Ley N° 29639, prevé una regulación específica para las medidas cautelares, en cualquier orden procesal, que se planteen respecto de los derechos administrativos referidos al referidas al uso, aprovechamiento, extracción o explotación de recursos naturales hidrobiológicos. En ese sentido, se establece que, en los casos bajo el ámbito de aplicación de dicha ley, "se debe ponderar la razonabilidad y la proporcionalidad entre la eventual afectación que causaría la medida cautelar al interés público, en especial al medio ambiente, o a terceros, y el perjuicio que causaría al recurrente su no otorgamiento".

Asimismo, se exige la presentación de una contracautela consistente en una carta fianza incondicional, irrevocable y de realización automática otorgada por una entidad supervisada por la SBS. Del mismo modo, la norma estableció que los procesos en trámite tendrían que adecuarse a los criterios contemplados en la norma.

---

[31] Aprobado por Decreto Supremo N° 011-2019-JUS

Como se aprecia de las normas antes comentadas, no resulta extraño a nuestro ordenamiento jurídico e incluso, se encuentra justificado establecer normas procesales diferenciadas para garantizar el interés público.

En atención a ello resulta constitucionalmente posible establecer una regulación específica para determinados procesos judiciales, en atención al objeto de la controversia dilucidada en estos, con la finalidad de garantizar otros derechos y principios constitucionales.

II.4. Amparos contra laudos arbitrales y otras decisiones arbitrales

Si bien el Código Procesal Constitucional derogado, así como la Ley N° 31307, Nuevo Código Procesal Constitucional, no aluden de forma expresa a la posibilidad de cuestionar laudos o demás decisiones arbitrales, a través del proceso de amparo, de conformidad con el artículo 2 del Código derogado, así como del artículo 1 del nuevo cuerpo normativo, se habilita acudir a la vía del amparo para cuestionar todo acto u omisión que amenace o vulnere derechos fundamentales. En atención a ello, un laudo o decisión arbitral puede constituir un objeto de cuestionamiento a través del proceso de amparo si incurre en la vulneración de derechos.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha admitido dicha posibilidad y ha establecido, con carácter de precedente, las reglas aplicables para la procedencia de la demanda de amparo cuando esta se encuentra destinada a cuestionar un laudo arbitral, precisando que el amparo arbitral procede en los siguientes casos[32]:

PERÚ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
M. BALCÁZAR V.

i) Cuando se invoca la vulneración directa o frontal de los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional.
ii) Cuando en el laudo arbitral se ha ejercido control difuso sobre una norma declarada constitucional por el Tribunal Constitucional o el Poder Judicial, invocándose la contravención al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.
iii) Cuando el amparo sea interpuesto por un tercero que no forma parte del convenio arbitral y se sustente en la afectación directa y manifiesta de sus derechos constitucionales a consecuencia del laudo pronunciado en dicho arbitraje, salvo que dicho tercero esté comprendido en el supuesto del artículo 140 del Decreto Legislativo N° 1071.

Si bien, de lo hasta ahora expuesto, se advierte que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha desarrollado una lógica de excepcionalidad en el recurso al proceso de amparo contra laudos arbitrales; sin embargo, conforme se aprecia de la data proporcionada por la Procuraduría General del Estado, esta lógica de excepcionalidad no sólo no viene siendo respetada por algunos jueces de las primeras instancias; sino que además el dictado indiscriminado de medidas cautelares en procesos de amparo viene paralizando diversas obras públicas; lo que, sin duda, genera un impacto negativo que lesiona el interés público que subyace a la ejecución oportuna y eficiente de las mismas. Siendo así, se hace necesario establecer reglas procedimentales específicas que garanticen que el trámite de este tipo de amparos no genere graves perjuicios al bienestar general de la población, que constituye el fin último de las obras públicas.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el inciso 1 del artículo 139 de la Constitución reconoce a la jurisdicción arbitral, el Tribunal Constitucional ha ido estableciendo en

---

[32] Ver por todos Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00142-2011-PA/TC, fundamentos jurídicos 3 y 21.

base a dicho carácter una serie de garantías tales como: el derecho a un árbitro imparcial[33], el debido proceso arbitral[34], el derecho a la cosa juzgada arbitral[35], entre otras. En esa lógica, los laudos arbitrales tienen una naturaleza similar a las sentencias judiciales, toda vez que según lo dispuesto por el inciso 2 del artículo 59 del Decreto Legislativo 1071, Decreto legislativo que norma el arbitraje, el laudo arbitral "produce efectos de cosas juzgada".

Por otro lado, el Tribunal Constitucional también ha reconocido la posibilidad de cuestionar otras decisiones arbitrales distintas del laudo. Y es que, al igual que en el caso de los procesos judiciales, en los cuales las resoluciones judiciales contra las que procede el amparo no se restringen únicamente a las sentencias, sino a otras resoluciones firmes que se hubieren dictado en el trámite del proceso; también en los procesos arbitrales existen decisiones distintas del laudo arbitral sobre las cuales es posible interponer una demanda de amparo.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que "es posible sostener que procede el proceso de amparo para cuestionar las resoluciones arbitrales, distintas al laudo"[36].

Siendo así, y teniendo en cuenta que en el amparo contra laudos y otras decisiones arbitrales se busca cuestionar básicamente que en el marco de dicha jurisdicción se hayan respetado ciertas garantías mínimas, como la imparcialidad, el debido proceso, o el principio de cosa juzgada, entre otros, resulta aplicable el plazo de prescripción de treinta días hábiles establecidos en el segundo párrafo del artículo 45 de la Ley Nº 31307, Nuevo Código Procesal Constitucional, para el amparo contra resoluciones judiciales. Ello debido a que la controversia en este tipo de procesos es eminentemente de puro derecho y el plazo previsto permite que el carácter de cosa juzgada de los laudos arbitrales no se vea trastocado por la interposición futura de procesos de amparo, luego de haber transcurrido casi dos meses de su expedición. En esa misma línea, la norma de la especialidad, el Decreto Legislativo 1071, Decreto legislativo que norma el arbitraje, reconoce como único mecanismo impugnatorio del laudo arbitral al recurso de anulación, el cual se interpone dentro de los veinte días siguientes a la notificación del laudo (artículo 64).

Asimismo, tomando en consideración que las materias susceptibles de arbitraje son materias de libre disposición, en tanto se trata de controversias de carácter esencialmente patrimonial, la propuesta normativa plantea que la excepción al principio de gratuidad en los procesos constitucionales, reconocida en la Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley Nº 31307, Nuevo Código Procesal Constitucional, se extienda además de los procesos de amparo contra resolución judicial interpuestos por personas jurídicas, a los procesos de amparo contra laudo o decisión arbitral interpuestos por personas jurídicas.

PERÚ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
M. BALCÁZAR V.

---

[33] Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 02851-2010-AA-TC, fundamento jurídico 23. Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N.° 02851-2010-AA/TC, fundamento jurídico 30.

[34] Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N.° 02851-2010-AA/TC, fundamento jurídico 16.

[35] Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N.° 01064-2013-AA/TC, fundamento jurídico 23.

[36] Auto del 3 de setiembre de 2014 recaído en el expediente N° 08448-2013-PA/TC, fundamento jurídico 12.

III. Acerca de la medida propuesta

En atención a las experiencias nacionales en la regulación de los procesos de amparo que pueden tener un efecto nocivo para el interés público y a la problemática vinculada a la paralización y retraso de obras públicas debido a ello con los perjuicios que estos pueden generar, resulta importante establecer una regulación que permita el ejercicio del derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales y a las medidas cautelares que, a la vez, garantice el interés público y los derechos cuya consecución subyace al correcto desarrollo de una obra pública.

En ese sentido, el proyecto propone, por un lado, la modificación del artículo 42 de la Ley N° 31307, Nuevo Código Procesal Constitucional, con la finalidad de establecer reglas de competencia especiales en materia de amparos contra actuaciones vinculadas al desarrollo de una obra pública, de manera similar a lo que sucede en el supuesto, actualmente previsto, de amparo contra resoluciones judiciales.

Ahora bien, se contemplan ciertas diferencias con la finalidad de contribuir a la celeridad de los procesos de amparo sobre las materias que aborda la propuesta normativa En ese sentido, se establece que la Sala Superior que conoce la demanda, lo realiza solamente a través de su Presidente. Ello, a fin de que no todos los miembros de la Sala vean distraído su tiempo en conocer la controversia, pudiendo emplearlo para atender otros procesos que se vengan tramitando. En el mismo sentido, en caso de apelación, esta será resuelta por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, siendo conocido por el Presidente de la Sala y los dos magistrados más antiguos.

PERÚ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
M. BALCÁZAR V.

Del mismo modo, se propone la incorporación del artículo 18-A en la ley aludida, a través de la cual se establece un régimen particular para la solicitud y emisión de medidas cautelares, a fin de garantizar que cuando se adopten, se realice una evaluación acerca del impacto en el interés público que dicha medida puede tener. Asimismo, a fin de evitar el ejercicio abusivo de las medidas cautelares para buscar finalidades ilegítimas, se contempla la necesidad de cumplir con una contracautela, a fin de desincentivar su uso indebido.

Asimismo, se contempla que el trámite para la adopción de medidas cautelares se corra traslado a la otra parte, con la finalidad de que esta pueda realizar sus descargos frente a la posibilidad de la adopción de una medida que puede generar graves efectos al interés público y a la satisfacción de los derechos de la ciudadanía como sucede en la paralización y retraso de obras públicas.

En la misma lógica, se exige que para el otorgamiento de una medida cautelar se evalúe además de la verosimilitud del derecho, peligro en la demora y adecuación de la medida, la razonabilidad y proporcionalidad de la medida ponderando la eventual afectación que causaría la medida cautelar al interés público y el perjuicio que causaría al solicitante su no otorgamiento. Asimismo, se observe el principio de reversibilidad, y que el solicitante presente una contracautela consistente en una carta fianza solidaria, incondicionada, irrevocable y de realización automática a primer requerimiento a favor de la entidad afectada, con una vigencia no menor de seis (6) meses, debiendo ser renovada por el tiempo que dure el proceso, y otorgada por una entidad que cuenten con clasificación de riesgo B o superior supervisada por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones o estar consideradas en la última lista de bancos extranjeros de primera categoría que periódicamente publica el Banco Central de Reserva del Perú.

Ahora bien, visto todo lo anterior, es preciso señalar que la naturaleza del amparo es la de ser una vía residual, más no alternativa, respecto de aquellos mecanismos judiciales

ya existentes en el ordenamiento jurídico. En efecto, tal y como ha precisado el Tribunal Constitucional, el amparo "ha sido concebido para atender requerimientos de urgencia que tienen que ver con la afectación de derechos directamente comprendidos dentro de la calificación de fundamentales por la Constitución (...). Por ello, si hay una vía efectiva para el tratamiento de la temática propuesta por el demandante, esta no es la excepcional del amparo que, como se dijo, constituye un mecanismo extraordinario."[37]

Es por esta razón que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y así como el desarrollo de precedentes, han diseñado una serie de criterios que sirven para determinar cuándo la vía del amparo será la adecuada en cada caso concreto.

Entonces, partiendo de dicha premisa, la presente propuesta normativa, antes que buscar reemplazar al Tribunal de Contrataciones del Estado en la resolución de las disputas surgidas en torno a los procesos de selección de obras y de ejecución de obras públicas, lo que pretende es remarcar el carácter subsidiario del amparo, sobre todo, en estas materias.

Finalmente, la propuesta normativa incluye dos disposiciones complementarias transitorias.

La primera de ellas está destinada a precisar que las disposiciones de la presente ley son de aplicación inmediata, incluso a los procesos en trámite en los que el Estado peruano es parte. Esta aplicación inmediata de la norma se sustenta en el principio *tempus regit actum*, según el cual, la ley procesal aplicable en el tiempo es la que se encuentra vigente al momento de resolver.[38]

PERÚ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
M. BALCÁZAR V.

La segunda disposición complementaria transitoria está referida a la adecuación de la contracautela a lo dispuesto por el artículo 18-A que propone añadir la presente propuesta normativa. Esta disposición, siguiendo la misma lógica del principio tempus regit actum, busca adecuar la aplicación inmediata de una norma que regula el aspecto procesal de la adopción de las medidas cautelares en el proceso de amparo.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

Las acciones legales que buscan paralizar o entorpecer los procedimientos de selección o ejecución de obras públicas comprometen montos tales como, por ejemplo, S/ 98,156,350.81 de soles (Construcción del canal de conducción vilachaullini - Calachaca - Chuapalca), S/. 380,000,000.00 de soles (Construcción de mega penal de Ica), S/. 2,366,260,000.00 de soles (Proyecto especial aeropuerto internacional de Chinchero), entre otros. Como puede apreciarse, los costos de las obras ascienden a cientos y miles de millones de soles, montos que se ven afectados si se determina la paralización del normal desarrollo de las mismas, impactando negativamente en el erario nacional, al impactar en el costo inicial previsto para estas.

En el caso de los procesos de amparo, se aprecia que su utilización indebida impacta en la satisfacción de los derechos fundamentales de las personas cuya consecución se busca a través de las obras públicas, tal como puede apreciarse en los siguientes ejemplos de algunas de las obras informadas por la Procuraduría General del Estado en las cuales se han planteado solicitudes cautelares:

---

[37] Fundamento 6 de la Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, recaída en el Expediente N°4196-2004-PA/TC.

[38] Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N.° 01805-2005-PHC/TC, fundamento jurídico 46.

Obra pública	Derechos comprometidos
Creación del puente comuneros entre la av. Daniel Alcides Carrión y calle Max Hongler	Derecho a la libertad de tránsito
Obras de saneamiento urbano en Lima Sur	Derecho al agua potable, derecho a la salud, derecho a un ambiente sano y equilibrado
Construcción de aeropuerto de Chinchero	Derecho a la libertad de tránsito
Proyecto de Manejo Integral de Residuos Sólidos de Calca	Derecho a la salud, derecho a un ambiente sano y equilibrado
Construcción del canal de conducción vilachuallini – Calachaca - Chupalca	Derecho de acceso al agua potable, derecho a la salud
Construcción del Megapenal de Ica	Derecho a la vida, derecho a la integridad, derecho a la salud, derecho a un ambiente sano y equilibrado, función rehabilitadora de la sanción penal
Instalación de Banda Ancha para la conectividad integral y desarrollo social de la Región Ica	Derecho a la libertad de información, derecho a la educación, derecho de acceso a la información pública

PERÚ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
M. BALCÁZAR V.

Como puede apreciarse, a partir de estos ejemplos, el impacto de los procesos de amparo y las medidas cautelares que se emitan en estos casos, afecta directamente la satisfacción de derechos fundamentales cuya protección y garantía se busca asegurar a través de las obras públicas.

En ese sentido, la adopción de una regulación que desincentive el uso malicioso del proceso de amparo subvirtiendo su naturaleza, con la finalidad de paralizar o entorpecer los procedimientos de selección o ejecución de obras públicas con fines subalternos resulta sumamente beneficioso para evitar el ejercicio abusivo del derecho a acudir a dicho proceso y para garantizar el interés público que constituye la finalidad de toda obra pública.

Bajo esa lógica, la presente propuesta normativa busca establecer la necesidad de la presentación de una contracautela por parte del solicitante de una medida cautelar relacionada con procedimientos de selección de obras públicas o ejecución de obras públicas.

Dicha contracautela (que se materializa en una carta fianza solidaria, incondicionada, irrevocable y de realización automática) tiene como propósito garantizar que, en caso de paralización de la obra, el Estado tenga una garantía con la cual continuar con el proyecto. De esa manera, se advierte claramente que si bien se presenta una carga para el solicitante de la medida cautelar, los beneficios que se obtienen con dicha herramienta son más importantes esencial, aunque no únicamente, por dos razones: i) se aminoran los riesgos de que las obras sobre las cuales se encuentra pendiente la resolución de un litigio queden inconclusas y, por tanto, ii) se persigue la tutela del interés público que representa la continuidad de las obras públicas.

En ese sentido, se puede concluir que detrás de la propuesta normativa se encuentra un fin constitucional legítimo además de necesario que el Estado está en obligación de cumplir.

Por otro lado, la presente propuesta normativa también busca establecer que la regla de la exoneración del pago de tasas judiciales en los procesos constitucionales no

aplique para las demandas de amparo contra laudo o decisión arbitral interpuestas por personas jurídicas.

En la actual versión del Código Procesal Constitucional (Ley N° 31307) ya existe una previsión similar con relación a la interposición de demandas de amparo contra resolución judiciales por parte de personas jurídicas. En efecto, el primer párrafo del artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional establece que "los procesos constitucionales se desarrollan con arreglo a los principios de dirección judicial del proceso, economía, inmediación, socialización y el principio de gratuidad en la actuación del demandante salvo que se trate de procesos constitucionales iniciados por personas jurídicas contra resoluciones judiciales."

Y, además, cabe precisar que a través de la sentencia recaída en los Expedientes 00025-2021-PI/TC y 00028-2021-PI/TC (acumulados) el Tribunal Constitucional declaró infundada la demanda de inconstitucionalidad que había sido interpuesta, entre otros, contra la disposición traída a colación en el párrafo anterior. En ese sentido, se puede asumir que el supremo intérprete de la Constitución ha validado -al no declarar la inconstitucionalidad- la existencia de normas procesales que diferencien el tratamiento en cuanto al acceso a la justicia por parte de las personas jurídicas en el marco de los procesos constitucionales.

PERÚ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
M. BALCÁZAR V.

En cuanto a los costos que podría generar una disposición de esta naturaleza para los administrados, es pertinente señalar que los beneficios que se obtienen mediante su implementación son mayores con relación al referido costo generado. En efecto, una norma de esta naturaleza -la de señalar que corresponde el pago de tasas como excepción a la regla general para estos casos- dificulta la utilización de estos mecanismos legales con fines subalternos y con propósitos que pongan en peligro la continuidad de los procesos de selección de obras y de ejecución de obras públicas.

Así las cosas, la creación de un marco normativo específico para los procesos de amparo y las medidas cautelares que se dicten en los mismos, se justifica en la medida que se busca salvaguardar el interés público y los derechos y bienes constitucionalmente protegidos comprometidos con los procedimientos de selección y ejecución de una obra pública, a la vez que se viabiliza el ejercicio del derecho de acción y del derecho al acceso a medidas cautelares para los justiciables, considerando una regulación especial, atendiendo a los importantes bienes involucrados en la controversia y al posible impacto que la paralización y retraso de las obras públicas tiene para la sociedad en su conjunto.

ANÁLISIS DE IMPACTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La propuesta contempla incorporar el artículo 18-A en la Ley N° 31307, Código Procesal Constitucional, así como modificar los artículos 42, 45 y la Cuarta Disposición Complementaria Final de dicha ley. En ese sentido, los cambios en la redacción, son los siguientes:

Texto vigente	Texto de la propuesta
	Artículo 18-A. Medidas cautelares en procedimientos de selección de obras públicas o ejecución de obras públicas

	Cuando se trate de solicitudes de medidas cautelares contra el Estado relacionadas con actuaciones realizadas en los procedimientos de selección de obras públicas o ejecución de obras públicas, estas son conocidas por la misma Sala que conoce la demanda. **La solicitud de medida cautelar no puede ser planteada fuera del proceso.** **A través de la medida cautelar, no se puede disponer la adjudicación de la buena pro o la celebración de un contrato bajo responsabilidad funcional del/la juez/a.** **La Sala competente corre traslado de la solicitud de medida cautelar con sus recaudos al Procurador Público de la entidad afectada para que, en el plazo de cinco días hábiles, exprese sus argumentos sobre dicha solicitud. En estos casos, el/la Procurador/a Público/a informa en el día al titular de la entidad, bajo responsabilidad. La Sala resuelve dentro de los tres días hábiles siguientes, bajo responsabilidad. Es nula la medida cautelar otorgada sin que se hubiera corrido traslado de la solicitud al Procurador Público de la entidad afectada.** **Para el otorgamiento de la medida cautelar, es necesario que:** **a. Además de la verosimilitud del derecho, peligro en la demora y adecuación de la medida, se analice la razonabilidad y proporcionalidad de la medida ponderando la eventual afectación que causaría la medida cautelar al interés público y el perjuicio que causaría al solicitante su no otorgamiento.** **b. Se observe el principio de reversibilidad, de manera que, en caso de confirmarse la inexistencia de afectación del derecho, se puedan retrotraer las cosas al estado anterior a que se dictara la medida.**

PERÚ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
M. BALCÁZAR V.

	c. El solicitante presente una contracautela consistente en una carta fianza solidaria, incondicionada, irrevocable y de realización automática a primer requerimiento a favor de la entidad afectada, con una vigencia no menor de seis (6) meses, debiendo ser renovada por el tiempo que dure el proceso, y otorgada por una entidad con clasificación de riesgo B o superior autorizada por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones o estar consideradas en la última lista de bancos extranjeros de primera categoría que periódicamente publica el Banco Central de Reserva del Perú. El importe será determinado por el/la juez/a, atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto. En ningún caso se puede admitir como contracautela la caución juratoria. **La medida cautelar se extingue de pleno derecho con la emisión de la resolución que pone fin a la instancia, desestimando la demanda."**
Artículo 42. Juez competente Son competentes para conocer del proceso de amparo, a elección del demandante, el juez constitucional del lugar donde se afectó el derecho, o donde tiene su domicilio el afectado, o donde domicilia el autor de la infracción. Si la afectación de derechos se origina en una resolución judicial, la demanda se interpone ante la sala constitucional o, si no lo hubiere, ante la sala civil de turno de la corte superior de justicia respectiva. La Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema es competente para resolver en segundo grado. Si la sentencia es desestimatoria, el agraviado puede interponer recurso de agravio constitucional en el plazo de ley. En el proceso de amparo, no se admitirá la prórroga de la competencia territorial, bajo sanción de nulidad de todo lo actuado.	**Artículo 42. Juez competente** Son competentes para conocer del proceso de amparo, a elección del demandante, **el/la juez/a** constitucional del lugar donde se afectó el derecho, o donde tiene su domicilio el afectado, o donde domicilia el autor de la infracción. Si la afectación de derechos **constitucionales** se origina en una resolución judicial, **en un laudo o decisión arbitral**, la demanda se interpone ante la Sala Constitucional o, si no lo hubiere, ante la Sala Civil de turno de la Corte Superior de Justicia respectiva. La Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema es competente para resolver en segundo grado. Si la sentencia es desestimatoria, el agraviado puede interponer recurso de agravio constitucional en el plazo de ley. **Cuando la demanda de amparo tenga por objeto cuestionar actuaciones realizadas en los procedimientos de selección de obras públicas o ejecución de obras públicas, es**

PERÚ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
M. BALCÁZAR V.

	competente, en primera instancia la Sala Constitucional o, si no lo hubiere, la Sala Civil de turno de la Corte Superior del domicilio principal de la entidad demandada. En estos casos, solamente el/la Presidente/a de la Sala se avoca al conocimiento de la causa. **La Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema resuelve en apelación. En este caso, se avocan al conocimiento de la causa, el/la Presidente/a y los/las dos jueces/zas más antiguos/as.** En el proceso de amparo, no se **admite** la prórroga de la competencia territorial, bajo sanción de nulidad de todo lo actuado.
Artículo 45. Plazo de interposición de la demanda El plazo para interponer la demanda de amparo prescribe a los sesenta días hábiles de producida la afectación, siempre que el afectado hubiese tenido conocimiento del acto lesivo y se hubiese hallado en posibilidad de interponer la demanda. Si esto no hubiese sido posible, el plazo se computará desde el momento de la remoción del impedimento. Tratándose del proceso de amparo iniciado contra resolución judicial, el plazo para interponer la demanda es de treinta días hábiles y se inicia con la notificación de la resolución que tiene la condición de firme. (...)	**Artículo 45. Plazo de interposición de la demanda** El plazo para interponer la demanda de amparo prescribe a los sesenta días hábiles de producida la afectación, siempre que el afectado hubiese tenido conocimiento del acto lesivo y se hubiese hallado en posibilidad de interponer la demanda. Si esto no hubiese sido posible, el plazo se **computa** desde el momento de la remoción del impedimento. Tratándose del proceso de amparo iniciado contra resolución judicial, **contra laudo o decisión arbitral**, el plazo para interponer la demanda es de treinta días hábiles y se inicia con la notificación de la resolución, **laudo o decisión arbitral** que tiene la condición de firme. (...)
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES **CUARTA. Exoneración de tasas judiciales** Los procesos constitucionales se encuentran exonerados del pago de tasas judiciales, con excepción de los procesos de amparo contra resolución judicial interpuesto por personas jurídicas.	**DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES** **CUARTA. Exoneración de tasas judiciales** Los procesos constitucionales se encuentran exonerados del pago de tasas judiciales, con excepción de los procesos de amparo contra resolución judicial, **laudo o decisión arbitral** interpuesto por personas jurídicas".

PERÚ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
M. BALCÁZAR V.

	DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS **PRIMERA.- Aplicación a procesos en trámite** Las disposiciones de la presente ley son de aplicación inmediata, incluso a los procesos en trámite en los que el Estado peruano es parte, aun cuando la controversia que lo haya originado derive de un procedimiento de selección de obras públicas o ejecución de obras públicas acaecido con anterioridad a su entrada en vigor.
	DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS **SEGUNDA.- Adecuación de las medidas cautelares dictadas con anterioridad a la ley** En el caso de las medidas cautelares ya otorgadas por los órganos jurisdiccionales, el/la juez/a del proceso, a solicitud de cualquiera de las partes, concede un plazo de quince días hábiles para que el beneficiario de la medida adecue la contracautela a lo dispuesto por el artículo 18-A de la Ley N° 31307, Nuevo Código Procesal Constitucional, bajo apercibimiento de dejar sin efecto la medida cautelar

PERÚ | Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
M. BALCÁZAR V.