

Estándar de motivación de las medidas provisionales: ¿Debería ser idéntico al de las medidas cautelares?

Tairo Ocsa Yucra, Universidad Nacional de San Agustín

1. Resumen

Durante la ejecución de un contrato de obra sujeto a Junta de Prevención y Resolución de Disputas (JPRD), la emisión de medidas provisionales resulta esencial para asegurar la continuidad del proyecto frente al surgimiento de controversias. Sin embargo, muchas de estas medidas suelen basarse en una motivación similar a aquella de las medidas cautelares, lo que plantea el debate si dicha práctica es adecuada: ¿Deberían las medidas provisionales seguir un estándar motivacional idéntico al de las medidas cautelares? ¿Debería la motivación de las medidas provisionales tener una naturaleza técnica o jurídica?

Palabras clave:

Medidas cautelares, medidas provisionales, debida motivación.

2. Introducción

La resolución de disputas durante la ejecución de proyectos de infraestructura pública es un tema de suma importancia en las contrataciones con el Estado, dado el impacto directo que tiene en la sociedad, así como en los intereses del contratista. Los conflictos técnicos y contractuales inminentes, que son el pan de cada día en los grandes proyectos de infraestructura pública, ponen en jaque los costos y los plazos asociados al proyecto. Ante tales riesgos, la labor preventiva y resolutoria de la Junta de Prevención y Resolución de Disputas (JPRD), así como la emisión de medidas provisionales resulta esencial a efectos de garantizar la continuidad del proyecto.

Las medidas provisionales, según el artículo 348.2 del Reglamento de la Ley General de Contrataciones Públicas, son medidas transitorias, temporales o de conservación, que tienen la finalidad de asegurar la ejecución contractual y la efectividad de las decisiones. Es decir, nos encontramos frente a medidas que tienen un fin garantista.

En cuanto a su contenido, ya sea por su similitud o por mandato expreso del reglamento del centro de administración de disputas, muchos adjudicadores motivan las medidas provisionales bajo los mismos estándares que las medidas cautelares. Es así que, se incluye en la medida la verosimilitud en el derecho, el peligro en la demora, la razonabilidad o adecuación y la contracautela. Esto nos lleva a cuestionarnos: ¿Deberían las medidas provisionales seguir un estándar de motivación idéntico al de las medidas cautelares? ¿Qué implicancias tiene adoptar tal práctica?

La respuesta a esta problemática no es tan simple. Si aceptamos que la motivación de las medidas provisionales debe ser estrictamente jurídica (como las medidas cautelares), la JPRD tendría que seguir un elevado estándar de motivación, tal como se exige al Tribunal Arbitral de Emergencia o al Poder Judicial; estándar que no necesariamente es de su dominio poniendo en riesgo su practicidad. Por otro lado, si la motivación de la medida provisional es estrictamente técnica, se corre el riesgo de que estas sean injustas o sumamente gravosas a los derechos de una de las partes.

Por tal motivo, el presente trabajo tiene como objeto analizar hasta qué punto es apropiado motivar las medidas provisionales usando los mismos criterios de las medidas cautelares. A través de un enfoque crítico, estudiaremos que el estándar de motivación aplicable a las medidas provisionales debe ser "similar", pero no estrictamente idéntico al de las medidas cautelares. El estándar de motivación que se propone es bajo un enfoque mixto (técnico y jurídico), orientado a garantizar la continuidad del proyecto y la resolución inmediata de conflictos, sin generar injusticia o una grave afectación al derecho de una de las partes ni

caer en el estricto formalismo jurídico de las medidas cautelares impuestas por la Corte Superior. Asimismo, se examinará el papel de la JPRD en la prevención de conflictos y se resaltarán la importancia de su función preventiva y garantista.

La metodología que se utilizará a efectos de abordar la problemática es bastante simple. Primero se estudiará el actual estándar de motivación de las medidas cautelares. Luego, se evaluarán las principales características y finalidades de la JPRD y las medidas provisionales. Finalmente, se indagará hasta qué punto es correcto aplicar el estándar de motivación de las medidas cautelares, a las medidas provisionales.

3. Desarrollo

3.1 Sobre el estándar de motivación de las medidas cautelares

Las medidas cautelares son instituciones jurídicas procesales que tienen la finalidad de asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva o evitar que se produzca un daño irreparable en perjuicio de una de las partes¹.

A consideración de Alfredo Gonzaini (2014), las medidas cautelares buscan la eficacia de la gestión judicial, asegurando la permanencia del objeto de debate o garantizando el cumplimiento de una sentencia eventualmente favorable. En el arbitraje, las medidas cautelares tienen la finalidad de mantener o restablecer el statu quo en espera de que se resuelva la controversia; impedir algún daño actual o inminente o el menoscabo del proceso arbitral, o que alguna de las partes se abstenga de llevar a cabo ciertos actos que probablemente ocasionarían dicho daño o menoscabo al proceso arbitral; proporcionar algún medio para preservar bienes que permitan ejecutar el laudo subsiguiente; o preservar los elementos de prueba que pudieran ser relevantes y pertinentes para resolver la controversia (artículo 47.2 de la Ley de Arbitraje).

Por comprometer derechos de forma anticipada, las medidas cautelares deben emitirse bajo el manto de la tutela jurisdiccional efectiva. Como indica Priori Posada (2005), la tutela jurisdiccional efectiva es aquel derecho que tiene todo sujeto de recurrir a un órgano jurisdiccional para solicitar la protección de una situación jurídica, mediante un proceso dotado de las mínimas garantías, a través del cual se expedirá una resolución fundada en derecho. La tutela jurisdiccional efectiva implica que las partes puedan confiar en el proceso arbitral, lo que fortalece su legitimidad como institución distinta y complementaria del sistema judicial. Asimismo, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva cuenta con derechos conexos. Bustamante et al. (2009), mencionan derechos como la prohibición de la indefensión y el derecho al debido proceso. En diversas sentencias, el Tribunal Constitucional ha interpretado que la *debida motivación* es parte de la tutela jurisdiccional efectiva².

Es así que, conforme al artículo 611 del Código Procesal Civil, la decisión que resuelve una medida cautelar debe ser "*debidamente motivada*", bajo sanción de nulidad. Pero: ¿Qué implica la debida motivación en el arbitraje? ¿Significa que la medida cautelar debe cumplir con los mismos estándares de motivación aplicables a los laudos arbitrales? O, por el contrario: ¿Significa asumir que existe un tratamiento diferenciado para las medidas cautelares respecto de los laudos arbitrales y de las resoluciones judiciales? Para responder estas interrogantes, primero analicemos la debida motivación en el arbitraje según el criterio de la Corte Superior.

3.1.1 La debida motivación en el arbitraje

La debida motivación en el arbitraje es un tema altamente controvertido. Para muchos jueces de la Corte Superior, la debida motivación de las resoluciones arbitrales debería equipararse al de las resoluciones judiciales. Sin embargo, autores como Cantuarias

¹ Exp. N° 08138-2008-33, fundamento primero.

² Exp. N° 01858-2022-PA/TC, fundamento 5, inc. e.

Salaverry & Repetto Deville (2015) cuestionan este pensamiento argumentando que dichas salas no deberían tratar a los árbitros como si fuesen jueces, ya que esto podría “echar abajo” todo lo avanzado en el arbitraje.

La Corte Superior, al momento de resolver los recursos de anulación, interpreta la debida motivación en el arbitraje en la medida de que la resolución arbitral no podrá contener los siguientes *vicios de motivación*:

- Como primer criterio, la Corte Superior establece un enfoque basado en la prohibición de la *motivación incongruente*, entendida como el veto de contradicciones formales y/o sustanciales³.
- Como segundo criterio, la Corte Superior adopta el razonamiento del Tribunal Constitucional⁴, concluyendo que los árbitros tienen la obligación de emitir laudos como “*consecuencia de una deducción razonada de los hechos del caso, las pruebas aportadas y su valoración jurídica*”, entre otras obligaciones.
- Como tercer criterio, y probablemente el más alto y controvertido, la Corte Superior adopta el mismo razonamiento que utiliza el Tribunal Constitucional para anular resoluciones judiciales⁵, a efectos de prohibir alguno de los siguientes vicios de motivación:
 - a) Inexistencia de motivación o motivación aparente.
 - b) Falta de motivación interna del razonamiento.
 - c) Deficiencias en la motivación externa.
 - d) La motivación insuficiente.
 - e) La motivación sustancialmente incongruente.
 - f) Motivaciones cualificadas.

Es importante precisar que, para la Corte Superior, los criterios anteriormente presentados no son exhaustivos. Prueba de ello es el Exp. N° 00087-2024-0-1817-SP-CO-01, donde la Corte Superior examinó la debida motivación a partir de conceptos internacionales, como los usados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por otro lado, en cuanto a su contenido, Priori Posada (2005) indica que las medidas cautelares (arbitrales y/o judiciales) deben de ser dictadas a través de una cognición sumaria (*sumaria cognitio*); es decir, a través de un trámite sumamente célere y sobre la base de un conocimiento no tan profundo de los hechos como aquel que es utilizado y exigido para emitir una sentencia. Esta interpretación es compartida por Salas Villalobos (2007), quien indica que la exigencia de motivación en las medidas cautelares es de menor grado que las sentencias (y, por extensión, que los laudos).

Entonces, la forma de motivación de las medidas cautelares debe evitar los vicios de motivación señalados por la Corte Superior y el Tribunal Constitucional; respecto al fondo (contenido), la medida cautelar tiene un alcance más limitado que los laudos arbitrales.

En cuanto a sus presupuestos y requisitos, el órgano jurisdiccional debe sustentar los siguientes: i) verosimilitud en el derecho, ii) peligro en la demora, iii) razonabilidad, iv) contracautela y v) exigencias adicionales impuestas por la Ley General de Contratación Pública.

De todo lo mencionado, se extrae que, para motivar debidamente la medida cautelar, se requiere de un conocimiento profundo del derecho y una redacción con una precisión casi

³ Tal como se aprecia en el Exp. N° 00182-2024-0-1866-SP-CO-02 o el Exp. N° 00662-2023-0-1817-SP-CO-02.

⁴ Contenido en los Exp. N° 6712-2015-PHC/TC, N° 00037-2012-AA/TC y otros.

⁵ Expuestos en los Exp. N° 3943-2006-PA/TC y Exp. N° 00728-2008-PHC/TC.

quirúrgica, bajo sanción de anulación. A continuación, estudiaremos de forma resumida los presupuestos y requisitos de la medida cautelar.

3.1.2 Verosimilitud en el derecho (*fumus boni iuris*)

La verosimilitud del derecho o *fumus boni iuris* (humo de buen derecho), es aquel deber que tiene el solicitante de “acreditar que existe un alto grado de probabilidad de que la sentencia definitiva que se dicte reconozca oportunamente el derecho en el que se funda su pretensión”. (Alegría Campos, 2022, pág. 12)

La verosimilitud en el derecho, en palabras de Calamandrei (1996), es un ejercicio que se evalúa a través de un cálculo de probabilidades, del cual, producto de dicho análisis, se pueda prever que la sentencia futura declarará que el derecho invocado tiene un sentido favorable a aquél que se solicita en la medida cautelar (es decir, se declarará fundado).

Dicho cálculo de probabilidades no busca la certeza, sino, la posibilidad de existencia. Para ello, el Tribunal Arbitral debe hacer un estudio de los fundamentos expuestos, las pruebas aportadas e interpretar la normativa invocada a efectos de concluir que el derecho reclamado existe y que es sumamente probable que el proceso principal lo reconozca, declarándolo fundado.

Como indica Rocco (1977), este análisis es subjetivo y muchas veces discrecional, en base a un proceso sumario y superficial. Es así como, según el artículo 612 del Código Procesal Civil, toda medida cautelar implica un prejuicio, el cual no es uniforme. Según la RAE, el prejuicio implica un juzgamiento antes del tiempo oportuno (juzgamiento anticipado).

3.1.3 Peligro en la demora (*periculum in mora*)

El peligro en la demora o *periculum in mora*, según Martínez (1990), constituye la razón de ser de las medidas cautelares, y se basa en el peligro probable de que la tutela jurídica definitiva que pretende el accionante se pierda y/o que la decisión final que busca el accionante no pueda hacerse efectiva por el transcurso del tiempo.

El peligro en la demora se encuentra ligado con la ejecutabilidad de la sentencia. Así, se cumple con dicho presupuesto cuando se pueda vislumbrar la posibilidad de que el proceso no alcanzará el resultado que motivó su postulación (Vargas Machuca, 2024).

Priori Posada (2016) es enfático en indicar que el peligro en la demora se sustenta en dos pilares: por un lado, en un riesgo de daño jurídico inminente, y por otro, en un riesgo causado necesariamente por la demora del proceso. De ello se extrae que el peligro en la demora, si bien se sustenta en el alto riesgo de inejecutabilidad de la sentencia futura, en realidad es generada o se encuentra íntimamente ligada con la demora del trámite del proceso, más allá de la actividad del demandado.

3.1.4 Razonabilidad

La razonabilidad, según Vargas Machuca (2024), busca que la medida sea coherente, congruente y proporcional con lo que se desea asegurar, por lo que exige que el juez o árbitro ponderen la medida cautelar solicitada frente al objeto de su aseguramiento.

Por tal motivo, se busca que la medida cautelar debe ser la idónea para evitar el daño que se alega, así como suficiente para garantizar la efectividad de la resolución final del proceso.

3.1.5 Contracautela

La ejecución de la medida cautelar necesariamente implica un daño en perjuicio de la parte que la resiste. Por tal motivo, la contracautela es la garantía que otorga el solicitante de la medida cautelar, con el fin de proteger los derechos de su contraparte en caso de que la

pretensión solicitada se declare improcedente y/o infundada. “La contracautela es un mecanismo procesal que tiene como propósito lograr la reparación de los daños sufridos por una indebida medida cautelar dentro del mismo proceso”. (Palacios Pareja & Carlín Ronquillo, 2024, pág. 1)

En contrataciones públicas, de acuerdo con el artículo 86 de la Ley General de Contrataciones Públicas, la contracautela requerida cuando el contratista es el solicitante se establece de la siguiente manera:

- La presentación de una caución juratoria para contrataciones de hasta 200 UIT o para contrataciones con micro y pequeñas empresas.
- En los demás casos, la contracautela es la carta fianza financiera, patrimonial o bancaria, en favor de la Entidad contratante. No obstante:
 - Si la medida cautelar se refiere a pretensiones relativas a la validez, resolución o eficacia del contrato, el valor de la contracautela debe reflejar los posibles daños y no debe ser menor a la garantía de fiel cumplimiento.
 - Si la controversia se refiere a una pretensión cuantificable y el monto en disputa es menor que la garantía de fiel cumplimiento, el valor de la contracautela es equivalente al monto de la pretensión referida en la solicitud cautelar.

3.1.6 Exigencias adicionales a las medidas cautelares en contrataciones con el Estado

El artículo 85 de la Ley General de Contrataciones Públicas impone además otras exigencias al momento de emitir medidas cautelares dentro del proceso arbitral, como por ejemplo evaluar el perjuicio del interés público. Asimismo, se prohíbe la emisión de medidas cautelares *inaudita pars* (sin oír a la contraparte). Por último, la Ley prohíbe las medidas cautelares destinadas a impedir, paralizar o retrasar el inicio o continuidad de la ejecución de obras únicamente en proyectos relacionados a la salud, educación, infraestructura vial y saneamiento, y la gestión y conservación por niveles de servicio para el mantenimiento vial.

3.2 La Junta de Prevención y Resolución de Disputas (JPRD, anterior JRD)

La Junta de Prevención y Resolución de Disputas (JPRD), es la *peruanización* de los muy reconocidos *dispute boards*, mecanismo alternativo de resolución de conflictos que tuvo su origen en 1973, durante la construcción del túnel de Eisenhower en los Estados Unidos. Gracias a su éxito en la gestión de proyectos de gran envergadura, esta figura se ha internacionalizado, siendo incorporada en diversas leyes y contratos estandarizados como los contratos FIDIC. En el Perú, la JPRD fue incluida con la Ley N° 30225 bajo el nombre de “Junta de Resolución de Disputas”, nombre que fue modificado por la Ley General de Contrataciones Públicas al de “Junta de Prevención y Resolución de Disputas”, fortaleciendo su rol preventivo.

Según el artículo 79 de la Ley General de Contrataciones Públicas, la JPRD es un mecanismo que promueve que las partes prevengan y/o resuelvan eficientemente las controversias surgidas en contratos de suministro y de obras. Observamos que la JPRD tiene dos funciones: una función preventiva, que radica en absolver consultas, tener reuniones periódicas, asistir a las partes, etc.; y una función resolutoria, que consiste en resolver controversias técnicas y contractuales inminentes entre el contratista y la Entidad.

Es por su finalidad preventiva, que Paredes Carbajal (2014) diferencia la actividad de los *dispute boards* (JPRD) con el arbitraje, señalando que mientras los *dispute boards* (JPRD) actúan inmediatamente en el sitio de la obra (*on site*), permitiendo a los adjudicatarios identificar tempranamente la aparición de un conflicto y capturándolo al tiempo en que

aparecen (on time); el arbitraje actúa ex post, cuando muchas de las circunstancias de la obra ya no existen y deben ser recreadas por los abogados.

Por su practicidad, la JPRD es un mecanismo eficaz. Esto es compartido por Gómez Rodríguez & de Castro Velasco (2021), quienes mencionan que los Dispute Boards (JPRD) surgen de la “necesidad de resolver rápidamente conflictos durante la ejecución de proyectos de gran complejidad técnica” (pág. 180).

En cuanto a su naturaleza, Figueroa (2010) indica que los dispute boards (JPRD) son *paneles técnicos*, constituidos por expertos para solucionar disputas contractuales. En sintonía, Ames Peralta (2020) menciona que la JPRD posee una naturaleza eminentemente técnica. Es por dicha naturaleza técnica, que probablemente el artículo 245 del anterior Reglamento⁶ ordenaba que dicha institución esté presidida necesariamente por un ingeniero o un arquitecto con conocimiento de la normativa nacional aplicable al contrato y de las contrataciones del Estado. Por su parte, la Ley General de Contrataciones Públicas menciona que el adjudicador puede ser una persona con experiencia de dos (2) años como supervisor, (pudiendo ser ingeniero o arquitecto) o que acredite todos los requisitos para ser árbitro.

Pese a su naturaleza técnica, en la práctica la JPRD no sólo resuelve problemas técnicos, sino también jurídicos, interpretando el contrato⁷ o aplicando leyes distintas a la Ley General de Contratación Pública, como el Código Civil o inclusive, el Código Procesal Civil⁸. Un ejemplo claro de esto es cuando la JPRD resuelve la aplicación de penalidades por mora, la resolución del contrato, el pago de una valorización, el caso fortuito o la fuerza mayor, entre otros aspectos. Muchos de estos problemas, en realidad, son más jurídicos que técnicos.

De hecho, según el reporte del OSCE (2024, citado por el Ministerio de Economía y Finanzas, 2024), de un total de 818 adjudicadores, 250 (30.5%) son ingenieros o arquitectos, mientras que el resto pertenece a diversas disciplinas profesionales. Este dato subraya que la JPRD, en la práctica, no está integrada exclusivamente por especialistas técnicos, sino por equipos multidisciplinarios.

Oferta existente de adjudicadores

Cantidad de centros JRD (según OSCE)	37
Cantidad de adjudicadores (sin repetidos)	818
Ingeniero o Arquitecto	250
Otras profesiones ⁹	568

Fuente: Seace – OSCE

Elaboración: Ministerio de Economía y Finanzas

Fecha de corte: 27 de junio de 2024

En este contexto, aunque los dispute boards surgieron originalmente como paneles técnicos, en la actualidad caracterizar a la JPRD como una institución exclusivamente técnica y desvinculada de la práctica jurídica no reflejaría la realidad. Este enfoque podría conllevar a aceptar riesgos, como la emisión de decisiones injustas, pero técnicamente correctas.

No obstante, si adoptamos la posición contraria y consideramos a la JPRD como una institución exclusivamente jurídica, como si se tratase de un tribunal arbitral o un juzgado,

⁶ Decreto Supremo N° 344-2018-EF (RLCE), y sus posteriores modificatorias. Dicho Reglamento será derogado con el inicio de la vigencia del Reglamento de la Ley General de Contratación Pública, Decreto Supremo N° 009-2025-EF.

⁷ El artículo 79.2 inc. b de la Ley General de Contratación Pública reconoció tal circunstancia, añadiendo que la JPRD es competente para resolver controversias técnicas y contractuales.

⁸ Prueba de ello es que, para emitir la medida provisional, la JPRD utiliza como marco de referencia a la medida cautelar, institución jurídica extraída del Código Procesal Civil.

⁹ El Ministerio de Economía y Finanzas no especifica la cantidad de abogados.

obligaríamos a la JPRD a emitir decisiones con alto contenido jurídico en tanto a forma y fondo (contenido), perdiendo o disminuyendo su practicidad.

Por lo tanto, si bien *prima facie*, resulta injusto exigir que la JPRD tenga un conocimiento profundo del derecho, tal como se exigiría a un árbitro o a un juez, también es correcto suponer que muchos de los temas jurídicos son propios de la práctica del adjudicador, debiendo ser de su entero conocimiento¹⁰. El verdadero problema radica cuando el adjudicador no tiene ninguna formación jurídica, o su conocimiento jurídico únicamente se limita al derecho en contrataciones con el Estado. Esta carencia de conocimiento podría llevarlo a cometer errores graves al momento de emitir decisión, errores incluso peores que aquellos ya cometidos por las partes, bajo la intención de garantizar la continuidad del proyecto o asegurar la efectividad de una decisión.

3.2.2 Las medidas provisionales y su estándar de motivación

La prolongación de los conflictos en obras de gran envergadura es un tema sumamente serio, puesto que incrementa altamente los costos asociados no solo para el contratista y/o para la Entidad, sino también para la sociedad en general. Esto porque se generan retrasos en la ejecución de la obra, penalidades, incremento de los costos operativos (maquinaria, materiales y mano de obra), la necesidad de modificar los términos contractuales (en costo y en plazo) y el riesgo inminente de la resolución contractual, lo que implicaría la paralización total del proyecto y el inicio de un nuevo y tedioso proceso de selección, y sus costos adicionales.

Para garantizar la celeridad, la JPRD emite medidas provisionales. Las medidas provisionales, según el artículo 348.2 del Reglamento de la Ley N° 32069, son medidas transitorias, temporales o de conservación, con la finalidad de asegurar la ejecución contractual y la efectividad de las decisiones.

Si bien el Reglamento de la Ley N° 32069 en ningún momento asemeja a las medidas provisionales con las medidas cautelares, diversos centros de resolución de disputas en el Perú tratan a dichas medidas como si fuesen lo mismo, como se evidencia a continuación:

CENTROS	REGLAMENTO DE JRD o JPRD
Cámara de Comercio de Lima	“Artículo 15: Funciones Los miembros de la JRD cumplen con las siguientes funciones: (...) b) Emitir decisiones sobre solicitudes de <u>medidas cautelares o provisionales.</u> ”
Cámara de Comercio e Industria de Arequipa	“Artículo 19: Funciones de los miembros de la JRD Los miembros de la JRD tienen las siguientes funciones: (...) b) Emitir decisiones sobre solicitudes de <u>medidas cautelares o provisionales.</u> ”
Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas	“Artículo 28: <u>Medidas necesarias o cautelares</u> El adjudicador único o la JRD tiene plena facultad para dictar o adoptar decisiones sobre cualquier aspecto relacionado a la controversia o a la marcha de la ejecución de la obra o proyecto, para ello puede dictar una medida temporal o previsoría evitando que su decisión carezca de objeto en cuanto su implementación o ejecución (...).”
Centro de Arbitraje y Dispute Board de la Asociación Zambrano	“Artículo 17: Facultades del DB 1. El procedimiento ante el DB se regirá por el Reglamento y, en caso de silencio de este, por las normas que las Partes o, en su defecto, el DB determinen. En particular, en ausencia de acuerdo entre las Partes a este respecto, el DB está facultado para:

¹⁰ Incluyendo a las medidas cautelares.

	Interrogar a las Partes y a sus representantes, y a cualquier testigo que estos pudieran convocar, en el orden que el DB estime; nombrar a uno o más peritos, con el acuerdo de las Partes; emitir una Conclusión, incluso cuando una de la Partes no haya acatado una petición del DB; decidir sobre cualquier remedio temporal, como una <u>medida provisional o cautelar</u> ; y tomar las medidas necesarias para el ejercicio de sus funciones como DB.”
Ad Hoc Centro de Arbitraje & Junta de Prevención y Resolución de Disputas	“Artículo 15: Funciones 15.1. Los miembros de la JRD cumplen con las siguientes funciones: (...) b. Emitir decisiones sobre solicitudes de <u>medidas cautelares o provisionales.</u> ”
Cámara de Comercio, Industria y Turismo de Ucayali	“Artículo 15: Funciones 1. Los miembros de la JRD cumplen con las siguientes funciones: (...) b) Emitir decisiones sobre solicitudes de <u>medidas cautelares o provisionales.</u> ”
Association dispute resolution Perú ADR-Perú	“Artículo 15: Facultades del DB 1. El procedimiento ante el DB se regirá por el Reglamento y, en caso de silencio de éste, por las normas que las Partes o, en su defecto, el DB determinen. En particular, en ausencia de acuerdo entre las Partes a este respecto, el DB está facultada para: (...) Interrogar a las Partes y a sus representantes, y a cualquier testigo que éstos pudieran convocar, en el orden que el DB estime; nombrar a uno o más peritos, con el acuerdo de las Partes; emitir una Conclusión incluso cuando una de las Partes no haya acatado una petición del DB; decidir sobre cualquier remedio temporal, como una <u>medida provisional o cautelar</u> ; y tomar las medidas necesarias para el ejercicio de sus funciones como DB.”
Asociación civil centro de conciliación y arbitraje Dr. A Lencar	Artículo 15: Funciones 1. Los miembros de la JRD cumplen con las siguientes funciones: (...) b) Emitir decisiones sobre solicitudes de <u>medidas cautelares o provisionales.</u> ”
Centro de Junta de Resolución de Disputas de la Cámara de Comercio y Producción de Lambayeque	“Artículo 25: Funciones de la JRD Los miembros de la JRD cumplen con las siguientes funciones: (...) Emitir decisiones sobre solicitudes de <u>medidas cautelares o provisionales.</u> ”
Tribunal Arbitral de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (TACIDH) - Perú	“Artículo 15: Funciones 1. Los miembros de la JRD cumplen con las siguientes funciones: (...) b) Emitir decisiones sobre solicitudes de <u>medidas cautelares o provisionales.</u> ”
Cámara de Comercio y Producción de Puno	“Artículo 18: Funciones 1. Los miembros de la JRD cumplen con las siguientes funciones: (...)

	b) Emitir decisiones sobre solicitudes de <u>medidas cautelares o provisionales.</u> ”
Fe sin Tribunales Centro de Conciliación Arbitraje & Dispute Boards SAC	“ Artículo 25: Funciones de la JRD Los miembros de la JRD cumplen con las siguientes funciones: (...) b) Emitir decisiones sobre solicitudes de <u>medidas cautelares o provisionales.</u> ”
Centro de Junta de Resolución de Disputas ILDAC	“ Artículo 25: Funciones de la JRD Los miembros de la JRD cumplen con las siguientes funciones: (...) Emitir decisiones sobre solicitudes de <u>medidas cautelares o provisionales.</u> ”

Elaboración: propia

Esta semejanza es compartida por autores como Ortega Orbegozo (2024), quien al momento de abordar las facultades cautelares de los Dispute Adjudication Boards¹¹ (DAB), desarrolla los presupuestos y requisitos de las medidas cautelares (verosimilitud en el derecho, peligro en la demora y razonabilidad). Esto bajo la justificación de que los DAB tienen proximidad con los mecanismos de solución de controversias como el arbitraje, por lo que es lógico que la primera referencia para la aplicación de medidas provisionales en los DAB venga de dicho campo; más aún, cuando las medidas cautelares son moneda corriente en los procesos arbitrales.

¿Es correcto que se interprete a las medidas provisionales como si fuesen medidas cautelares? ¿Cuál es el estándar de motivación que se debería aplicar a las medidas provisionales? A mi consideración, no resulta idóneo interpretar los reglamentos de los diversos centros de resolución de disputas en el extremo de que las medidas cautelares son “*estrictamente*” lo mismo que las medidas provisionales. Si ese fuera el caso, de manera directa o indirecta se incentivaría a los adjudicadores a fundamentar las medidas provisionales bajo los altos estándares de motivación exigidos por la Corte Superior para las resoluciones arbitrales, ya mencionados, anulando su naturaleza técnica.

El estándar de motivación aplicable a las medidas provisionales debería estar definido bajo un enfoque mixto (técnico y jurídico), orientado a garantizar la continuidad del proyecto y la resolución inmediata de conflictos, sin generar injusticia o una grave afectación al derecho de una de las partes ni caer en el estricto formalismo jurídico de las medidas cautelares.

Dicho estándar (mixto) es por un extremo técnico puesto que permite a los adjudicadores fundamentar la medida incluyendo un razonamiento técnico¹² que permitan garantizar la continuidad de la obra o la efectividad de las decisiones. Por otro lado, también es jurídico, ya que, por su similitud con las medidas cautelares y para asegurar que la medida contenga un mínimo de justicia, es correcto que la JPRD incluya los presupuestos y requisitos de las medidas cautelares, tales como la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la razonabilidad. No obstante, la fundamentación de tales presupuestos y requisitos (estándar de motivación) no es tan elevado como la medida cautelar, por lo que no debemos ser tan exigentes al momento de evaluar la concurrencia de los vicios de motivación (debiendo incluso el análisis de forma ser un análisis de segundo plano).

Se deja reserva de que la JPRD no es competente para solicitar contracautela, ya que no existe un artículo en la Ley General de Contratación Pública que regule la contracautela en la JPRD. Asimismo, sobre las exigencias adicionales impuestas por el artículo 85 de la

¹¹ Los DAB son un tipo de Dispute Board.

¹² Como el análisis de la ruta crítica, la curva "S", la resistencia de materiales, entre otras materias puramente técnicas.

Ley General de Contrataciones Públicas, estas bajo ningún supuesto son aplicables a la JPRD, por el simple hecho de que la ley no lo ordena.

4. Conclusiones

Nuestras conclusiones serían las siguientes:

- El estándar de motivación de las medidas cautelares es sumamente alto, debido a su elevado contenido jurídico y a la precisión que se requiere para su redacción.
- La JPRD se presenta como un mecanismo eficaz para la gestión de conflictos en proyectos de infraestructura pública, especialmente en obras de gran envergadura. Su eficacia radica en su función preventiva y resolutive, y en su naturaleza técnica y jurídica.
- Diversos reglamentos de JRD de centros de resolución de disputas interpretan a las medidas provisionales como si fuesen lo mismo que las medidas cautelares; no obstante, no se debería ser estricto con dicha interpretación, ya que aplicar el mismo estándar de motivación exigido para las medidas cautelares a las medidas provisionales, implicaría exigir que las medidas provisionales sean emitidas con un elevado contenido jurídico y con una alta precisión en su redacción.
- Por tales consideraciones, en lugar de una motivación técnica o jurídica exhaustiva, se debe preferir que la motivación de las medidas provisionales tenga un enfoque mixto (técnico y jurídico). Es técnico puesto que permite a los adjudicadores fundamentar la medida incluyendo razones técnicas como el análisis de la ruta crítica, la curva "S", la resistencia de materiales, entre otras materias. Es jurídico, ya que la JPRD debe incluir los presupuestos y requisitos de las medidas cautelares, tales como la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la razonabilidad.
- No obstante, el estándar de motivación de las medidas provisionales no es tan elevado como el de la medida cautelar, por lo que no debemos ser tan exigentes al momento de evaluar la concurrencia de los vicios de motivación (debiendo incluso el análisis de forma ser un análisis de segundo plano).

5. Referencias

- Alegría Campos, D. (2022). *Periculum in mora y fonus boni iuris en el derecho de familia*. Santiago de Chile: Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.
- Alfredo Gonzaini, O. (2014). *Medidas cautelares en el derecho procesal electoral*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.
- Ames Peralta, L. E. (2020, junio 11). *Las Juntas de Resolución de Disputas y sus implicancias en la Reactivación de Obras Públicas*. Obtenido de Circulo de Arbitraje con el Estado (CAE): <https://www.caeperu.com/noticias/pdf/las-juntas-de-resolucion-de-disputas-y-sus-implicancias-en-la-reactivacion-de-obras-publicas.pdf>
- Bustamante Alarcón, R., Chamorro Bernal, F., Guilherme Marinoni, L., & Priori Posada, G. (2009). *Algunas reflexiones sobre el posible cambio de paradigma respecto a la Tutela Jurisdiccional Efectiva*. *Ius Et Veritas*, 39.
- Calamandrei, P. (1996). *Introducción al estudio sistemático de las medidas cautelares*. Buenos Aires: El Foro.
- Cantuarias Salaverry, F., & Repetto Deville, J. (2015). El problemático estándar de motivación exigido por las cortes. *Revista PUCP*.
- El Peruano. (2008, junio 28). *Decreto Supremo N° 009-2025-EF, Reglamento de la Ley N° 30069, Ley General de Contratación Pública*.
- El Peruano. (2024, junio 24). *Ley N° 32069, Ley General de Contrataciones Públicas*.
- El Peruano. (2025, enero 22). *Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje*.
- Figuroa Valdés, J. (2010). *Los Dispute Boards o Paneles Técnicos en los contratos internacionales de construcción*. *Gaceta Jurídica*, 2.
- Gómez Rodríguez, A., & de Castro Velasco, J. (2021). *Dispute Boards ¿Una alternativa en auge?* *Revista del Club Español de Arbitraje*, 180.
- Martínez, B. (1990). *Medidas Cautelares*. Buenos Aires: Ed. Universidad.
- Ministerio de Economía y Finanzas. (2024, noviembre 30). *Exposición de Motivos del Reglamento de la ley N° 32069, Ley General de Contrataciones del Estado*. Obtenido de gov.pe: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/6950185/5995559-3-exposicion-de-motivos-del-reglamento-de-la-ley-n-32069-ley-general-de-contrataciones-del-estado.pdf?v=1726589335>
- Ortega Orbegozo, L. (2023). *Dispute Adjudication Boards: características generales, implementación contemporánea y tratamiento de medidas cautelares en el Reglamento del DAB de la CCI*. En: Libro homenaje al doctor César Guzmán-Barrón Sobrevilla. Estudio Mario Castillo Freyre.
- Palacios Pareja, E., & Carlín Ronquillo, C. (2024, noviembre 30). *El procedimiento de ejecución de contracautela en el proceso civil peruano*. Obtenido de Estudio Palacios Abogados: https://www.estudiopalacios.net/inc/EL_PROCEDIMIENTO_DE_EJECUCION_DE_CONTRACAUTELA_%20PROCESO_CIVIL_PERUANO.pdf
- Paredes Carbajal, G. (2014). *Dispute Boards y arbitraje en construcción: ¿Compiten o se complementan?* En R. Hernández García, *Dispute boards en Latinoamérica: Experiencias y retos* (págs. 154-155). Lima: Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre.

- Priori Posada, G. F. (2005). El derecho fundamental a la tutela cautelar: fundamentos, contenidos y límites. *Iust Et veritas*, 179.
- Priori Posada, G. F. (2016). Art. 611 contenido de la decisión cautelar. En *Código Procesal Civil Comentado* (pág. 682). Lima: Gaceta Jurídica.
- Poder Judicial. (2014, marzo 17). *Exp. N° 08138-2008-33*.
- Poder Judicial. (2024, octubre 03). *Exp. N° 00662-2023-0-1817-SP-CO-02*.
- Poder Judicial. (2024, octubre 28). *Exp. N° 00182-2024-0-1866-SP-CO-02*.
- Rocco, U. (1977). *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Editorial Depalma.
- Salas Villalobos, S. R. (2007). *Factores para determinar la verosimilitud del derecho invocado en las medidas cautelares*. Lex, 198.
- Tribunal Constitucional. (2005, octubre 17). *Exp. N° 6712-2015-PHC/TC*.
- Tribunal Constitucional. (2006, diciembre 11). *Exp. N° 3943-2006-PA/TC*.
- Tribunal Constitucional. (2008, octubre 13). *Exp. N° 00728-2008-PHC/TC*.
- Tribunal Constitucional. (2012, enero 25). *Exp N° 00037-2012-AA/TC*.
- Tribunal Constitucional. (2024, enero 26). *EXP. N° 01858-2022-PA/TC*.
- Vargas Machuca, R. J. (2024, noviembre 30). *Apuntes sobre medidas cautelares*. Obtenido de Justicia y derecho:
<https://www.justiciayderecho.org.pe/revista6/articulos/Apuntes%20s...pdf>