Hermoza Castro, Maruja. *Las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo: análisis comparado entre el derecho peruano y español*. Lima: Asociación Civil Derecho y Sociedad, 2024

Por Anaclaudia Solange Blas Camasca[1]

La obra, publicada en septiembre de 2024, fue escrita por Maruja Hermoza Castro, doctora en Derecho Administrativo Iberoamericano por la Universidad de A Coruña, España, y magíster en Derecho Público con mención en Derecho Administrativo y Regulatorio por la Universidad de Piura. Además, la autora ha sido pasante en la Escuela Nacional de la Magistratura de Francia. Actualmente es juez superior de la Corte Superior de Justicia de Lima.

Capítulo 1. La tutela jurisdiccional efectiva como fundamento de la tutela cautelar y su proyección en el proceso contencioso administrativo

Hermoza Castro inicia el capítulo señalando que la tutela jurisdiccional efectiva es la base para el estudio de la tutela cautelar. Distribuye la información en seis subcapítulos. En el primero, brinda una aproximación a la tutela jurisdiccional efectiva como fundamento de la tutela cautelar. En el segundo, reflexiona respecto de la tutela cautelar como instrumento de eficacia de la jurisdicción. En los subcapítulos tercero y cuarto, dedica su análisis a establecer la relación que existe entre tutela jurisdiccional efectiva y tutela cautelar en las Constituciones peruana de 1993 y española de 1978, analizando su proyección en el proceso contencioso administrativo. En el quinto, estudia la tutela jurisdiccional efectiva y la tutela cautelar en la Convención Interamericana de Derechos Humanos y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Finalmente, en el sexto, analiza la tutela jurisdiccional efectiva y la tutela cautelar en el Derecho comunitario europeo y en su jurisprudencia.

Con un lenguaje claro y relevante para la formación del abogado, comienza con la definición del concepto de la tutela jurisdiccional efectiva, no sin antes acudir a doctrinarios destacados. De esta manera, la califica como un derecho continente, cuyo significado se revelará al lector conforme avance en la lectura del libro.

---

1 Estudiante del cuarto año de la carrera de Derecho Corporativo de la Universidad ESAN.

Giuristi: Revista de Derecho Corporativo, vol. 5, n.º 10, julio-diciembre de 2024, 172-177.
https://doi.org/10.46631/Giuristi.2024.v5n10.09

En cierto punto de la obra, explica cómo el factor tiempo en los procesos judiciales puede provocar que, incluso con una decisión favorable, esta devenga en inoficiosa. Por ello, destaca el carácter procesal de la tutela cautelar, que asegura la efectividad de una futura decisión. Con el objeto de vincular la tutela jurisdiccional efectiva con la tutela cautelar y la Constitución peruana de 1993, la obra expone el trabajo del Tribunal Constitucional mediante sentencias, como la contenida en el Expediente n.° 763-2005-PA/TC, sobre el desarrollo y alcance de la tutela jurisdiccional efectiva. Asimismo, examina el derecho de cuestionar resoluciones administrativas que causan estado en un proceso contencioso administrativo, según lo dispuesto en la Constitución Política del Perú.

Más adelante, se analiza la misma relación, incorporando a la obra el concepto de la tutela jurisdiccional efectiva contenido en la Constitución española de 1978. Además, la Dra. Hermoza plantea un nexo entre la potestad del juez español para el control de toda actividad administrativa y el cumplimiento de dicho derecho.

A su vez, estudia la tutela jurisdiccional efectiva y la tutela cautelar desde el ordenamiento de la Convención Americana de Derechos Humanos y su aplicación en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así, ofrece una interpretación de recurso sencillo y rápido presente en el artículo 25° de la Convención Americana de Derechos Humanos en relación con la tutela cautelar. Se pronuncia, además, sobre la competencia del órgano supranacional mencionado para el control convencional en la resolución de controversias originadas por la acción u omisión de la administración.

En líneas generales, la Dra. Hermoza realiza una interpretación sistemática de los artículos de la Convención Americana de Derechos Humanos relacionados con la defensa del derecho del debido proceso y la ejecución de lo juzgado como manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

La obra aborda la regulación de la tutela jurisdiccional efectiva y la tutela cautelar en el derecho comunitario europeo, así como en su jurisprudencia. En ese sentido, estudia el tratamiento de la tutela jurisdiccional en el Convenio Europeo y su relación con procesos de carácter contencioso administrativo. Igualmente, destaca la regulación de las medidas cautelares. Finalmente, la autora brinda interesantes ejemplos, como los asuntos Antonissen y Factortame, para ilustrar el otorgamiento de medidas cautelares frente a medidas legislativas nacionales que vulneran el derecho comunitario.

Capítulo 2. La tutela cautelar

En comparación con el capítulo anterior, este presenta dos subcapítulos, distribuidos por secciones, como es característico en el trabajo organizado de la jueza Hermoza Castro.

I. Lineamientos generales

La magistrada Hermoza Castro inicia esta sección explicando que, debido a situaciones específicas y complejas detalladas por ella, la legislación ha optado por regular una tutela jurisdiccional diferenciada. Aclara también su origen, al referirse al amplio ensayo de Andrea Proto Pisani, que vio la luz en el siglo XX. Con esto, la doctora asegura que el lector se informe sobre los antecedentes de la tutela jurisdiccional diferenciada, lo cual enriquece su comprensión integral.

En las siguientes páginas, clasifica la tutela diferenciada en conservadora y contemporánea, subdividida a su vez en preventiva y de urgencia. Por tanto, resulta oportuno que el lector profundice en estas clasificaciones y consulte directamente el texto de la Dra. Hermoza.

Dicho lo anterior, ante la problemática del peligro en la demora en los procesos, la autora explica que la tutela de urgencia se utiliza como una herramienta eficaz para ofrecer respuestas rápidas en casos que no admiten demora. En virtud de ello, advierte que la tutela de urgencia tiene como finalidad complementar la tutela ordinaria. Más adelante, manifiesta que es obligación del legislador diseñar procesos más ágiles ante la urgencia y la necesidad de protección de derechos, ya sea de manera directa o indirecta. Para ilustrar esto, hace uso de un pronunciamiento del Tribunal Constitucional que establece determinadas causales para otorgar la tutela urgente.

Respecto a la relación género-especie entre la tutela de urgencia y la tutela cautelar, Hermoza Castro explica gráficamente la razón de la creación de la tutela diferenciada, relacionada con los tipos de derechos del ciudadano que deben ser protegidos. Además, aborda las manifestaciones de la tutela de urgencia, ya sea cautelar o satisfactiva, y plantea sus diferencias.

Llegados a este punto, la magistrada indica el fundamento constitucional de la tutela cautelar, que se basa en el derecho a la acción y, en consecuencia, en la ejecutabilidad de las decisiones. Asimismo, describe los rasgos propios de la tutela cautelar, como su autonomía, provisionalidad, entre otros.

II. Las medidas cautelares

La autora presenta la noción de las medidas cautelares y, para profundizar en su comprensión, recurre a la Corte Constitucional de Colombia para repasar cómo esta las concibe. Además, describe brevemente la actuación del juez ante la solicitud del otorgamiento de una medida cautelar.

A continuación, presenta un atractivo debate entre dos sectores de la doctrina, en el que se discute la naturaleza jurídica de las medidas cautelares, específicamente, su autonomía. Mientras que un sector, integrado por Carnelutti, sostiene que la tutela cautelar es autónoma debido a su finalidad provisional, autores como Chiovenda niegan dicha autonomía, argumentando que el rasgo principal de las medidas cautelares es su instrumentalidad.

Este debate precede la exposición de la postura de la autora, quien se inclina por una perspectiva interesante cuyo contenido queda a criterio del lector descubrir. Más adelante, realiza una crítica al artículo 635° del Código Procesal Civil, relacionado con el tema en cuestión, y ofrece una descripción completa de las medidas cautelares, considerando su oportunidad, finalidad, carácter provisional, entre otros aspectos.

El siguiente apartado del capítulo merece especial atención, toda vez que la administrativista peruana analiza el tratamiento de los presupuestos de las medidas cautelares en la legislación peruana —verosimilitud, peligro en la demora y contracautela— desde su regulación en el Código Procesal Civil, la Ley del Proceso Contencioso Administrativo y el Decreto Legislativo 1067.

En este contexto, la autora realiza una crítica a la ambigüedad en la interpretación del artículo 611° del Código Procesal Civil, atribuida a la inadecuada redacción del legislador. Sumado a ello, advierte sobre la discrecionalidad del juez para admitir la contracautela, en virtud del artículo 613° del mismo cuerpo normativo.

Por último, la autora no escatima esfuerzos en realizar el mismo análisis desde la legislación española, Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Ley 29/1998. Así, explica la concepción concerniente al *periculum in mora*, la ponderación de todos los intereses en conflicto, el *fumus boni iuris* y la garantía o caución.

Capítulo 3. La tutela cautelar y su proyección en el proceso contencioso administrativo

La catedrática dedica este capítulo al estudio integral del proceso contencioso administrativo, comenzando por instruir sobre la construcción de su ámbito objetivo a través de un sistema de pretensiones en el Perú. Asimismo, aborda las clases de actuaciones administrativas sometidas a control, los tipos de petitorios y las decisiones en la sentencia, basándose en el TUO de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo. Además, establece la naturaleza de este proceso y su doble finalidad, explicando sobre su origen en el sistema francés, así como su influencia en otros países. De este modo, repasa la evolución del proceso contencioso administrativo, desde sus inicios hasta su actual concepción jurisdiccional.

En lo sucesivo, analiza los alcances del control jurisdiccional sobre diversas expresiones de la actividad administrativa en el sistema de pretensiones peruano, y aclara las diferencias y semejanzas entre la tutela cautelar en el proceso contencioso administrativo y la tutela cautelar en el orden jurídico civil. En honor al nombre de su obra, la autora examina el tratamiento del proceso contencioso administrativo en Perú y en España, y recurre al estudio del TUO de la Ley 27584 y la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa 29/1998, respectivamente.

La reconocida jurista aborda la tipología de las medidas cautelares en el contencioso administrativo, así como otras formas de tutela urgente no cautelar: medidas autosatisfactivas y la tutela anticipada. En relación con esta última, Hermoza expone su concepto, requisitos y su diferencia con la tutela cautelar. En cuanto a las medidas autosatisfactivas, realiza una detallada descripción acerca de sus características, los presupuestos para su procedencia y las similitudes y diferencias con la medida cautelar. Finalmente, brinda importantes casos que evidencian el creciente uso y desarrollo de las medidas autosatisfactivas en la jurisprudencia, como los casos T., M.E. c/Google Inc. y V.V., M. c/Obra Social de la Unión del Personal Civil de Nación, relacionados con la tutela de derechos personalísimos y de la salud, respectivamente, entre otros.

Conclusiones

En su obra, la autora aborda de manera exhaustiva cada uno de los tópicos tratados, comenzando por establecer el significado de las medidas cautelares

desde una perspectiva constitucional en los ordenamientos peruano y español. A lo largo del texto, resuelve importantes controversias que podrán captar la atención del lector, como el debate sobre la naturaleza jurídica de estas medidas, y resalta su rol en los procesos contencioso-administrativos, proyectando el papel del juez en la valoración de la concurrencia de presupuestos y la ponderación de intereses dentro de este proceso.

Además, la Dra. Hermoza presenta su opinión como especialista en la materia, profundizando en temas como el sistema innominado de las medidas cautelares, entre otros. De este modo, concluye los tópicos debatidos y plasma su posición sobre ellos, ofreciendo al lector una reflexión integral sobre el tema.

Comentario final

Las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo: análisis comparado entre el derecho peruano y español es el resultado de un meticuloso estudio efectuado por su autora. A lo largo de la obra, se observa un esfuerzo didáctico por esclarecer y explicar las categorías jurídicas relacionadas con la tutela cautelar como objeto de estudio, lo que se refleja en su estructura cuidadosamente organizada en apartados y secciones precisas.

No obstante, la Dra. Hermoza deja al lector con el compromiso de profundizar en las instituciones jurídicas procesales, para lo cual cita doctrina destacada, nacional e internacional, compuesta por autores como Chiovenda, Calamandrei Delpiazzo, Diez-Picazo, Peyrano, Peces Morate, Monroy, Priori, entre otros. Este estudio procesal está muy bien complementado con el análisis de las instituciones del Derecho administrativo que son materia de procesos judiciales.

De este modo, asegura un aprendizaje integral, tanto desde la óptica nacional como internacional, mediante un constante estudio comparativo entre los marcos legislativos peruano y español, apoyado en el uso recurrente de jurisprudencia relevante. En consecuencia, se percibe la doble intención en la autora: formar futuros abogados calificados, que hoy en día integran las aulas universitarias, y complementar los conocimientos de quienes ya comparten la apasionante profesión del derecho. En conclusión, esta es una obra que merece la atención general de los interesados en la materia, cuyo tiempo, sin duda, será bien invertido.