

EL DERECHO A LA EJECUCIÓN PLENA DE LAS DECISIONES JUDICIALES Y LOS MEDIOS COMPULSORIOS PROCESALES*

Adrián Simons Pino**

El derecho de acción es aquel que permite dirigirnos al sistema de justicia y activar la maquinaria judicial en búsqueda de la protección de un derecho; mientras que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es aquel que, una vez dentro del proceso, permite realizar pretensiones con ciertas garantías para defender una postura y aportar los elementos necesarios para persuadir al juzgador de que esa posición es conforme con las normas y principios del ordenamiento. Sin embargo, ¿de qué serviría todo ello si, una vez obtenida una decisión judicial, éstas no estuviesen dotadas de eficacia y su ejecución no contara con los medios necesarios para asegurar su cumplimiento?

El autor responde esta interrogante desarrollando y analizando los distintos elementos con los que cuenta un Juez, al dilucidar una controversia, para garantizar la eficacia de sus decisiones y la verdadera protección de los derechos de quienes acceden al Poder Judicial pretendiendo el reconocimiento, la constitución o modificación de alguna situación jurídica en particular.

* Debo agradecer el valioso aporte de Martín Chocano Tabja, joven valor del Derecho Procesal peruano.

** Abogado. Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC), y de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura. Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal; miembro de la International Association of Procedural Law (IAPL); director de la Asociación Peruana de Derecho Procesal; y miembro del Capítulo Peruano del Club Español de Arbitraje. Socio de Rebaza, Alcázar & de las Casas, Abogados Financieros.

“El día en que los jueces tienen miedo, ningún ciudadano puede dormir tranquilo”.

Eduardo J. Couture¹

“Si se desea un proceso eficaz, necesariamente se deben correr riesgos”.

Jorge W. Peryano²

I. EL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA Y A LA EJECUCIÓN DE LAS DECISIONES JUDICIALES

Constituye doctrina pacífica que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es uno de claras raíces constitucionales. Más de un texto constitucional iberoamericano así lo ha consagrado. En nuestro país se encuentra acogido por el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución Política del Estado³.

Es que ese derecho de acceder a los tribunales, que poseen todos los ciudadanos por el solo hecho de serlo, y, por ende, capaz de materializar el derecho de acción, tiene inclusive la categoría de derecho fundamental de la persona.

Pues bien, para que este derecho fundamental pueda ser considerado como pleno, debe ser apreciado en toda su integridad; para tal efecto, el profesor español Francisco Chamorro Bernal⁴ ha subdividido el derecho a la tutela judicial efectiva, a su vez, en cuatro sub derechos básicos:

- (i) El derecho de libre acceso a la función jurisdiccional y al proceso en sí mismo. Este derecho debe garantizar el irrestricto ejercicio del derecho de acción⁵.
- (ii) El derecho de defensa o la prohibición constitucional de indefensión. Este derecho debe organizar el derecho de contradicción, el derecho a la prueba y el derecho de impugnación.
- (iii) El derecho a obtener una resolución fundada en “Derecho” que ponga fin al proceso.
- (iv) El derecho constitucional a la efectividad de la tutela judicial. El derecho a la ejecución plena de las decisiones judiciales, como una de sus manifestaciones.

Por ello, Jesús González Pérez concluye que “la obligación de cumplir las sentencias y resoluciones judiciales firmes, así como prestar la colaboración requerida por éstos, se ha constitucionalizado”⁶.

Tan relevante se ha constituido el derecho a la ejecución que, dentro de un Estado de Derecho, no es posible hablar del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva si es que no se cumplen a cabalidad las sentencias y otras resoluciones judiciales (por ejemplo, las medidas cautelares). Así, se ha expresado el Tribunal Constitucional peruano en la sentencia recaída en el expediente No.01063-2009-PA/TC, cuando señala que “la actuación de la autoridad jurisdiccional en la etapa de ejecución de sentencias constituye un elemento fundamental e imprescindible en el logro de una efectiva tutela jurisdiccional, siendo de especial relevancia para el interés público, dado que el Estado de Derecho no puede existir cuando no es posible alcanzar la justicia a través de los órganos establecidos para tal efecto. Para ello, la autoridad jurisdiccional deberá realizar todas aquellas acciones que tiendan a que los justiciables sean repuestos en sus derechos (...) reaccionando frente a posteriores actuaciones o comportamientos que debiliten el contenido material de sus decisiones, pues sólo así se podrán satisfacer los derechos de quienes han vencido en juicio, sin obligarles a asumir la carga de nuevos procesos”.

Para nadie es desconocida la actual crisis que vive nuestro país, y las sociedades latinoamericanas en general, en materia de confianza en el sistema judicial; crisis que se ve agudizada cuando las resoluciones que emiten los jueces y tribunales se ven burladas por actos que pueden implicar desde la negativa injustificada hasta el fraude o la simulación de la parte que está obligada al cumplimiento.

Para enfrentar dicha crisis, es importante desarrollar una cultura que implique el respeto y obediencia de los mandatos judiciales; los jueces deben estar conscientes del rol social que les ha tocado desempeñar, rol que implica la difícil tarea de tomar decisiones justas pero que, a veces, resultan impopulares. La justicia no se imparte en función a la simpatía o antipatía que pueda generar

¹ MUÑOZ SABATÉ, Luis. “Estudios de Práctica Procesal”. Barcelona: Bosch. 1987. p. 603.

² PEYRANO, Jorge. “Aspectos Concretos del Proceso Urgente y de la Tutela Anticipatorio”. En: ADVOCATUS-Revista de Alumnos de la Universidad de Lima 1. 1998. p. 11.

³ Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
3) La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

⁴ CHAMORRO BERNAL, Francisco. “La Tutela Efectiva”. Barcelona: Bosch. 1994. pp. 12 y 13.

⁵ Entendida la acción, como aquel derecho público, subjetivo, abstracto, autónomo y de contenido constitucional, del que goza toda persona para recurrir al órgano jurisdiccional y solicitar tutela judicial efectiva.

⁶ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. “El Derecho al a Tutela Jurisdiccional”. Madrid: Civitas. pp. 341 y 342.

una decisión, sino sobre la base de una profunda convicción de que lo que se está haciendo, es lo que corresponde hacer.

Es así que, a través del presente trabajo, pretendemos ofrecer a la comunidad jurídica (jueces, abogados, y estudiantes de Derecho), una visión alternativa que privilegie el valor eficacia sobre una visión estática y conservadora del proceso.

En fin, que sea el lector quien juzgue si lo que se está proponiendo va acorde con las necesidades de nuestra sociedad o, si se prefiere dejar las cosas como están y seguir viviendo bajo un sistema que cada día se desprestigia más y más, dejando al ciudadano expuesto a bárbaras fórmulas de autocomposición o, peor aún, a ideologías violentistas.

II. LOS MEDIOS COMPULSORIOS Y LOS PODERES JURISDICCIONALES

Como bien dice Peyrano, la "eficacia del proceso y obediencia concreta a las órdenes judiciales, son conceptos unidos si se quiere calificar a un sistema procesal como eficiente. Por supuesto que no será bastante para categorizar a un sistema procesal con tal calificativo por el hecho de que haya incorporado todos y cada uno de los institutos que apuntan, en teoría, al debido cumplimiento de las órdenes judiciales. Lo que tanto o más interesa es que tales instituciones se traduzcan en acciones concretas, y he ahí donde la figura del Juez resulta decisiva para materializar en los hechos lo prometido por el sistema"⁷. Pues bien, para llegar a tal conjunción de elementos (eficacia y obediencia), debemos reconocer los poderes respecto de los cuales el Juez se encuentra investido. Esos poderes pueden ser expresos o implícitos y provienen del ejercicio natural de la función jurisdiccional.

Para el presente trabajo, haré referencia a los poderes implícitos o también llamados poderes de hecho de los jueces, entendidos estos como el "cúmulo de previsiones que debe adoptar el Juez para obtener una ejecución eficiente en su mandato"⁸. Sobre la base de ello, es que todo aquel conjunto de herramientas de las que el Juez puede hacer uso para doblegar la voluntad rebelde de quien se resiste a un mandato judicial (por ejemplo, una sentencia o una medida cautelar), se manifiestan a través de lo que se denomina **medios compulsorios**. Los medios compulsorios se dividen de la siguiente manera:

- (i) Medios compulsorios extraprocerales.
- (ii) Medios compulsorios intraprocerales.

Los medios compulsorios extraprocerales (por ejemplo, la imposición de *astreintes*) son aquellos que no repercuten de modo directo en el trámite regular del proceso, sino que están dirigidos sobre todo a doblegar la resistencia de la parte renuente a acatar una decisión judicial.

A su vez, los medios compulsorios extraprocerales se subdividen en: i) patrimoniales (*astreintes*) y ii) extrapatrimoniales (*Contempt of Court* y medidas conminatorias).

De otro lado, los medios compulsorios intraprocerales tienen consecuencias directas con el trámite del proceso dentro del cual se insertan, como por ejemplo la imposición de sanciones por mala conducta procesal producto de actos de agravio al tribunal o, a la otra parte.

Dedicaré las líneas que siguen, a un breve desarrollo de lo que significaría para el debido cumplimiento de las decisiones judiciales, los medios compulsorios extraprocerales (patrimoniales y extrapatrimoniales). Herramientas jurídicas que debieran servir de instrumento para lograr el cabal, inmediato y fiel cumplimiento de las órdenes judiciales, ya que de no obtenerse ello, tampoco se materializará en los hechos la eficacia del proceso civil y, mucho menos, la consagración del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

III. MEDIOS COMPULSORIOS EXTRAPROCERALES

Para comenzar, cabe preguntar si contamos con un sistema procesal eficiente y capaz de doblegar la voluntad del renuente a cumplir una orden judicial. La respuesta es simple:

- (i) Tenemos un sistema judicial deficiente,
- (ii) Los jueces no están conscientes de los poderes jurisdiccionales que poseen,
- (iii) Los otros poderes del Estado encargados de velar por el respeto a las órdenes judiciales, cuestionan e interfieren constantemente con el ejercicio de la función jurisdiccional.

Como remedio a lo indicado, aparecen en nuestro escenario jurídico los medios compulsorios extraprocerales, también conocidos como medidas de apremio en general, los mismos que se entienden como "procedimientos indirectos de

⁷ PEYRANO, Jorge W. "Las medidas de apremio en general y la conminatoria en particular. Poderes de hecho de los jueces. Su contribución a la eficacia de proceso civil". En: Procedimiento Civil y Comercial. Tomo 2. Juris. 1992. pp. 1 y 2.

⁸ Ibid. p. 25.

cumplimiento y constituyen de alguna manera la traducción en materia jurídica de la técnica del castigo como método de provocación de conductas socialmente deseadas⁹.

A. Supuestos de aplicación de los medios compulsorios extraprocesales

Los medios compulsorios se podrían aplicar a los siguientes tipos de obligaciones contenidas en decisiones judiciales, y cuyo cumplimiento es materia de desobediencia:

- (i) Incumplimiento de obligaciones con prestaciones de hacer.
- (ii) Incumplimiento de obligaciones con prestaciones de no hacer.
- (iii) Incumplimiento de obligaciones con prestaciones de dar cosas ciertas.

El común denominador de todos los medios compulsorios extraprocesales es que no resulta procedente su imposición cuando se discutan obligaciones de dar suma de dinero, ya que para dicho supuesto existen las medidas cautelares para futura ejecución forzada (secuestro conservativo y embargo).

1. Respecto al incumplimiento de las obligaciones con prestaciones de hacer

Como bien lo refiere el profesor español Juan Montero Aroca¹⁰ si el mandato judicial contiene una orden de prestación de hacer algo, pueden presentarse los siguientes supuestos:

- (i) Que el obligado ejecute voluntariamente y de modo pleno la actividad ordenada por el órgano jurisdiccional.
- (ii) Que el obligado ejecute parcialmente la actividad ordenada, en tal caso la ejecución deberá continuar hasta la satisfacción plena;
- (iii) Que el obligado ejecute defectuosamente la actividad ordenada, en tal caso se entenderá que existe un incumplimiento, tanto así, que el ejecutante puede solicitar se deshaga lo mal hecho; y
- (iv) Que el obligado se niegue (expresa o implícitamente) a realizar la actividad ordenada, a este supuesto se le equiparán los de realización parcial y defectuosa, debiéndose continuar con la ejecución

forzada hasta doblegar la voluntad del ejecutado.

En este caso hay que distinguir entre la ejecución de conductas fungibles¹¹ o no personalísimas de las conductas infungibles o personalísimas.

Tratándose de la ejecución de conductas fungibles, lo deseable es que sea el propio obligado quien cumpla con realizar la actividad ordenada por el órgano jurisdiccional, debiendo ejercerse todos los poderes compulsorios al alcance, para así doblegar la voluntad renuente.

En mi opinión, sólo en el supuesto que los medios compulsorios no surtan efecto, es que debería buscarse la ejecución por cuenta de un tercero o el pago de una indemnización por los daños y perjuicios que cause tal incumplimiento.

Soy de tal idea porque resultaría una burla al propio sistema de justicia y al justiciable vencedor, el que se haya tramitado un proceso durante varios años y que la decisión definitiva, recaída en el mismo, no pueda ser cumplida por el obligado a ejecutar la prestación de hacer; lo lógico y natural es que primero se busque el cumplimiento "*in natura*" para luego, de verificarse la real imposibilidad de ejecución, se proceda a la llamada ejecución por transformación o sustitución.

En lo que corresponde a las conductas infungibles o personalísimas, creemos que el tratamiento debe ser diferente ya que estamos frente a prestaciones que dependen de alguna especial habilidad o arte, de parte de quien se encuentra obligado a la prestación de hacer. Imaginemos los siguientes casos: un escritor cuya obligación sea redactar una novela, un actor cuya obligación sea actuar en una obra de teatro o cine, un cantante de ópera cuya obligación sea interpretar una obra de Bizet. Como es de notarse, aquí el Juez debe tomar en consideración el interés del beneficiario de la prestación personalísima, ya que le puede resultar de mayor perjuicio a éste la aplicación de un medio compulsorio para doblegar la voluntad rebelde, que la ejecución por sustitución (pago de una indemnización), teniendo en consideración la naturaleza del caso que involucra un acto de creatividad humana. Aquí debe medirse la real

⁹ Ibid. p. 9.

¹⁰ MONTERO AROCA, Juan. "El Nuevo Proceso Civil". Valencia: Tirant lo Blanch. 2000. pp. 200, 726-729.

¹¹ Prestaciones que pueden ser sustituidas.

efectividad de la aplicación del medio compulsorio con la ejecución de la prestación personalísima según el mandato judicial y el propio interés del beneficiario.

2. Respecto al incumplimiento de las obligaciones con prestaciones de no hacer

Según Montero Aroca, “teóricamente, las condenas a no hacer, que son siempre infungibles pues no cabe que otra persona no haga por el condenado, pueden consistir bien en una omisión de realizar una conducta, que puede atender a una indefinida duración en el tiempo (prohibición de elevar un piso en un edificio quitando las vistas u otro), o referirse a uno o unos pocos actos determinados (no grabar durante un plazo un disco con otra compañía), o bien en una mera tolerancia de que otra persona realice una conducta (permitir que el actor utilice un camino particular, habiéndose declarado la existencia de una servidumbre de paso)”¹².

Aquí cabe preguntarse: ¿qué ocurre si el condenado, incumpliendo lo dispuesto por el mandato de no hacer, desarrolla una actividad contraria; acaso, ello implicaría un deshacer lo ya hecho? El profesor español David Vallespín Pérez ofrece la siguiente respuesta ante tal inquietud: “la solución de éste problema no es que el Juez verifique el correspondiente no hacer, pues esto carecería de sentido, sino que el Juez, en caso de que se incumpla la obligación de no hacer, deshaga lo indebidamente hecho. De esta manera la ejecución transformativa comprendería no sólo el supuesto del hacer físico por parte del Juez, sino también el de deshacer forzoso, cuando se transforma negativamente la realidad material que se opone a la situación jurídica. Ningún inconveniente habría en autorizar al Juez a la destrucción material de lo indebidamente hecho, cuando el título de ejecución así lo establece. No hay ningún obstáculo teórico en admitir que la infracción de una obligación de no hacer provoque la ejecución contraria a ese no hacer, que sea adecuada, reservando la conversión de la ejecución transformativa en ejecución expropiativa a aquellas hipótesis en que el hacer judicial no es posible o no constituya reparación adecuada del acreedor ejecutante”¹³.

Ahora, puede darse la hipótesis que el incumplimiento total de una orden judicial de no hacer haya supuesto la realización de algo que

no es posible deshacerse. En tal caso, la ejecución debiera consistir en el resarcimiento de daños y perjuicios. En ese sentido, Montero Aroca nos ofrece el siguiente ejemplo: “cuando la obligación consiste en no fabricar un determinado artículo, puede que el condenado realice uno o varios actos de fabricación. La ejecución aquí difícilmente podrá consistir en deshacer lo hecho, porque los artículos estarán en el mercado y posiblemente vendidos; lo que supone que la ejecución habrá de limitarse al valor de lo vendido y al resarcimiento de perjuicios, pero además requiriendo al ejecutado para que se abstenga de hacer en el futuro con apercibimiento de incurrir en el delito de desobediencia a la autoridad judicial”¹⁴.

3. Respecto al incumplimiento de las obligaciones con prestaciones de dar cosas ciertas:

Para que este supuesto de incumplimiento se produzca, el bien materia de ejecución debe reunir las siguientes condiciones: (i) debe ser un bien existente, (ii) el bien debe estar bajo la esfera del patrimonio del deudor, y (iii) debe tratarse de bienes muebles o inmuebles.

El mayor problema de ejecución se presenta cuando se trata de la obligación de dar bienes muebles, ya que facilita su ocultación de parte del que resiste el mandato de entrega, de ahí que siempre es aconsejable el secuestro judicial que evitaría una frustración de la ejecución.

En este supuesto, el Juez podrá disponer de todos los medios compulsorios a su alcance para obligar al vencido a entregar el bien materia de controversia, sólo en el caso de pérdida del bien y frente a la imposibilidad de su sustitución, la doctrina ofrece lo siguiente: (i) que el sujeto vencido pague el valor económico del bien perdido; y además, (ii) que el sujeto vencido pague los posibles daños y perjuicios.

B. Medios compulsorios extraprocesales específicos

1. El *Contempt of Court* (rebeldía a cumplir lo ordenado por el tribunal)

Ésta es una institución propia del *Common Law*. Su origen está asociado a la idea de que es inherente a la propia existencia del Poder Judicial la utilización

¹² MONTERO AROCA, Juan. Op. cit. p. 731.

¹³ VALLESPÍN PÉREZ, David. “La Regulación de la Ejecución Forzosa ‘no dineraria’ en el Anteproyecto de L.E.C.”. En: Presente y Futuro del Proceso Civil. Barcelona: Bosch. 1998. p. 615.

¹⁴ MONTERO AROCA, Juan. Op. cit. p. 732.

de los medios capaces de tornar eficaces las decisiones emanadas. Es inconcebible un Poder Judicial, destinado a la solución de conflictos, que no tenga el poder real de hacer valer sus decisiones o mandatos.

Ninguna utilidad tendrían las decisiones, sin cumplimiento o efectividad. El negar instrumentos de fuerza al Poder Judicial es lo mismo que negar su existencia¹⁵.

No existe una definición universal del *Common Law* respecto de esta institución; sin embargo, algunos autores se han aproximado al tema de la siguiente manera:

- (i) Según P. G. Osborn, el *Contempt of Court* es "1) omisión de obrar de acuerdo a una orden de un tribunal superior; o un acto de resistencia o insulto al tribunal o a los jueces; 2) conducta apta para perjudicar el juicio imparcial de una persona acusada, punible con multa o prisión"¹⁶.
- (ii) Según la definición propuesta por Swayzee, el *Contempt of Court* "es la práctica de cualquier acto que tienda a ofender a un tribunal en la administración de justicia o a disminuir su autoridad o dignidad, incluyendo la desobediencia a una orden"¹⁷.

El *contempt* se divide en **criminal y civil**. Como lo ha expuesto claramente la profesora brasileña Ada Pellegrini Grinover¹⁸, el *contempt* criminal está destinado a reprimir una conducta o acto de falta de respeto a la corte o al proceso o que obstruye la administración de justicia; en cambio, el *contempt* civil se destina al cumplimiento de una decisión judicial, usando para ello medios coercitivos. Es bueno aclarar que una conducta irrespetuosa puede ser pasible, al mismo tiempo, de *contempt* civil y criminal, sea en el proceso civil o en el proceso penal.

En el caso de *contempt* criminal, que es punitivo, éste se inicia de oficio o a pedido de parte como un proceso autónomo y sumario; en cambio, en el *contempt* civil, el cual es coercitivo, la aplicación de la sanción ocurre en el mismo proceso en que se produjo la desobediencia.

Ahora bien, las sanciones propiciadas por el *contempt*, en cualquiera de sus modalidades, son la prisión, la multa, la pérdida de derechos procesales y el secuestro. En el *contempt* civil la punición es por tiempo indeterminado, es decir, hasta que se haya cumplido con el mandato inicialmente desobedecido. Si la decisión se tornara de imposible cumplimiento, la sanción también debe cesar, motivando, entretanto, el *contempt* criminal.

La multa puede ser compensatoria o no. Cuando es compensatoria, revierte al perjudicado; cuando es coercitiva, revierte al Estado, considerado el gran perjudicado con la contumacia.

La prisión, aplicada con prudencia, es considerada medida de gran practicidad para la efectividad del proceso.

El *contempt* civil, destinado al cumplimiento de las órdenes judiciales, puede ser **directo o indirecto**. El **directo** autoriza al Juez a ordenar la detención inmediata del contumaz, concediéndole un plazo para justificar su conducta. El **indirecto** exige un procedimiento incidental que se lleva de acuerdo a los siguientes requisitos:

- (i) Prueba de la ocurrencia de la acción u omisión;
- (ii) Que la orden judicial determine con claridad la acción u omisión impuesta a la parte;
- (iii) Que la parte sea adecuadamente informada sobre el tenor y la existencia de la orden judicial;
- (iv) Que la orden judicial desacatada sea de posible cumplimiento.

Cumplidos los requisitos antes mencionados el Juez o la corte cita a la persona obligada, a quien se le informa las condiciones dentro de las cuales el cumplimiento de la orden judicial resultará en la revocación de las sanciones. Después de la presentación de las razones, el Juez decide, apreciando las pruebas producidas, considerando o no a la parte en *contempt*, **imponer una sanción condicionada. Finalmente, la sanción impuesta es efectivamente aplicada, si el contempstor no cumpliera la orden.**

¹⁵ MOSKOVITZ, Joseph. "Contemp of injunction, civil and criminal". En: PELLEGRINI GRINOVER, ADA. "Ética, Abuso del Proceso y Resistencia a las Ordenes Judiciales: el "Comtempt of Court". San Martín de los Andes: XX Congreso Nacional de Derecho Procesal. 1999. p. 1.

¹⁶ BALLESTER, Eliel. "Libertad de prensa y debido proceso legal. Contempt of Court". En: J.A. 1988. p. 831.

¹⁷ SWAYZEE, León Oliphant. "Contempt of Court in labor injunction cases". New York: MAS Press. 1968. p. 17.

¹⁸ PELLEGRINI GRINOVER, Ada. "Ética, abuso del Proceso y Resistencia a las Órdenes Judiciales: El "Contempt of Court". San Martín de los Andes: XX Congreso Nacional de Derecho Procesal. 1999. pp. 3 y 4.

Las mayores críticas al *contempt* están dirigidas al de naturaleza criminal o punitivo, debido a la sumariedad con la que aplica la pena y por el hecho de ser el propio Juez ofendido quien decide respecto de la sanción a aplicar. En lo que se refiere al *contempt civil*, las mayores críticas van dirigidas a que se pueda autorizar la prisión inmediata.

Pese a las críticas antes referidas, el *Contempt of Courts* es una herramienta eficiente del *Common Law* ya que concede a los jueces los suficientes poderes para reprimir a quienes injustificadamente resisten a los mandatos judiciales. Algunas legislaciones latinoamericanas, como veremos más adelante, han incorporado dicha institución.

Finalmente, como bien lo refiere la profesora Ada Pellegrini¹⁹ la constitucionalidad de la prisión civil es defendida porque no se encuentra dentro del ámbito de aplicación a la prohibición constitucional de imponer prisión por deudas, ya que se trata de la imposición de sanciones a quien resiste injustificadamente un mandato judicial.

2. Las *Astreintes*

De origen pretoriano francés, esta institución procesal fue consagrada jurisprudencialmente en el año 1895, cuando fue recepcionada por la Corte de Casación Francesa.

El profesor argentino Marcelo J. López Mesa indica que "las *astreintes* son un medio de tutela, protección, o defensa de un derecho reconocido judicialmente. Constituyen un medio, facultad o herramienta que el derecho ha instrumentado para posibilitar y asegurar, la eficacia del crédito. Y, dentro de ellas, ostentan un claro carácter excepcional. Dicho en otras palabras, aún cuando en principio no hay que supeditar la aplicación de las '*astreintes*' al fracaso o esterilidad de otras medidas, tales sanciones son improcedentes cuando pueden utilizarse medios compulsivos de mayor envergadura y eficacia. Las *astreintes* son sólo una vía de compulsión, un medio a fin de que el deudor le procure al acreedor aquello a que se ha obligado; no son una pena civil ni una indemnización."²⁰

Discrepo de la posición del profesor López Mesa, al darle ese carácter de medio compulsorio subsidiario extremo a las *astreintes*, y afirmar que ellas no deban ser aplicadas si pueden utilizarse

medios compulsorios de mayor envergadura y eficacia.

Es que, definitivamente, el orden de imposición de sanciones por desobediencia a las decisiones judiciales, debe ser de menor a más: (i) requerimiento de cumplimiento bajo apercibimiento de ejecución forzada, (ii) verificación de incumplimiento injustificado de la decisión judicial, (iii) amenaza de imposición de medios de compulsión, y (iv) imposición efectiva de los medios de compulsión teniendo en consideración su envergadura: *astreintes*, *comtempt civil* (detención) o medidas conminatorias.

Sin embargo, el prudente orden propuesto, no debe ser asumido como una regla matemática, ya que pueden darse casos en los que si no se aplica de manera inmediata un medio compulsorio extremo, puede que se cause un daño irreparable al beneficiario con la orden judicial que es objeto de desobediencia.

Considero más adecuada la propuesta hecha por el profesor Enrique Lino Palacio, quien califica a las *astreintes* (constricción) como "un medio indirecto de coacción destinado a obtener el cumplimiento *in natura* de las prestaciones impuestas por la sentencia, y que opera mediante la aplicación de una condena pecuniaria establecida por días u otro período de tiempo hasta tanto el deudor cumpla la obligación. El Juez puede, a su arbitrio, disminuir o aumentar el monto de las *astreintes*, siendo en definitiva el acreedor el beneficiario de ellas"²¹.

Las *astreintes* cumplen una doble función: función conminatoria y función sancionatoria. La primera implica la amenaza de imponer una sanción de naturaleza económica, diferente a la reparación de daños, y que podría significar una amenaza de afectación del patrimonio de quien resiste el mandato judicial; la segunda, cumple una función sancionatoria cuando a pesar de la amenaza de imponer una sanción, el obligado continúa con su actitud rebelde, no quedando otra alternativa que imponer efectivamente la sanción pecuniaria hasta el momento en que se doblegue la voluntad de quien resiste la orden judicial.

Las *astreintes* se aprecian por las siguientes características:

¹⁹ Ibid. p. 2.

²⁰ LÓPEZ MESA, Marcelo J. "La aplicación de *astreintes* como medio de forzar el cumplimiento de las obligaciones del Estado". San Martín de los Andes: XX Congreso Nacional de Derecho Procesal. 1999. p. 3.

²¹ PALACIO, Lino Enrique. "Manual de Derecho Procesal Civil". Buenos Aires: Abeledo-Perrot. p. 668.

- (i) Constituyen un medio de coacción psicológica.
- (ii) Dependen del poder jurisdiccional del Juez, quien puede imponerlas o no, variando inclusive su monto o dejándolas sin efecto.
- (iii) Son de naturaleza dineraria.
- (iv) No tienen relación con el perjuicio sufrido por el titular de la obligación que se pretende cumplir. Es decir, son un medio de compulsión y no de resarcimiento.
- (v) Son aplicables a cualquier obligación con prestaciones de dar bienes ciertos, hacer o no hacer.
- (vi) No es procedente su dictado de oficio. Debe existir un pedido de la parte que se ve afectada con el incumplimiento del mandato judicial.
- (vii) Son aplicables sólo a favor del acreedor.
- (viii) Son subsidiarias, sólo se aplican cuando los medios regulares de conminación no resultasen efectivos.

Como bien dice el profesor López Mesa, "su génesis y su derrotero posterior muestran un instituto apto para compeler al cumplimiento in natura de prestaciones incanjeables. Por tanto, como primer punto de apoyo para juzgar la presente cuestión puede extraerse como premisa que cuando se trata de dar sumas de dinero, las *astreintes* no tendrían en principio mayor significación, como que puede llevarse adelante la ejecución de la deuda, a través de medidas de cumplimiento forzado, siempre que el cumplimiento de la prestación no se hubiere tornado imposible. En dicho caso, también las *astreintes* devienen insatisfactorias, puesto que sólo deben compelerse a quien se halla en posición de cumplir, pues de otro modo, sólo se agravaría una objetiva imposibilidad de efectivizar la prestación"²².

Ahora bien, frecuentemente se confunde a las *astreintes* con las multas coercitivas procesales o también denominadas como "pena civil". Las *astreintes* constituyen un procedimiento intimidatorio para obligar al deudor a cumplir el mandato judicial expreso que puede consistir en una medida cautelar o una sentencia definitiva con la autoridad de cosa juzgada, en cambio la multa coercitiva procesal tiene un ámbito de aplicación más amplio por medio de la cual se vela por el normal desenvolvimiento del proceso, reprimiendo cualquier conducta que atente contra ello, por ejemplo, la sanción pecuniaria que se impone a quien ofende al juzgador, a la otra parte, o a quien cometa actos contrarios a los principios de buena fe, lealtad y probidad procesales (recusaciones

maliciosas, actos meramente dilatorios, abuso de los actos procesales, actos temerarios, etcétera). Las *astreintes* sólo pueden ir en beneficio del acreedor; en cambio, cuando se impone una multa coercitiva procesal, el monto a recaudarse ingresa al tesoro público. Las *astreintes* sólo se conceden a petición de parte; la multa procesal puede ser decretada de oficio.

No se piense que las *astreintes*, como dicen hoy los jóvenes, equivale a una "Coca-Cola en el desierto" y que constituye un medio compulsorio lo suficientemente eficaz como para doblegar la voluntad de quien resiste una orden judicial específica. Esta figura procesal tiene sus limitaciones, propias de lo que ella misma representa: el dinero, y que puede convertir a la etapa de ejecución en un vil juego de probabilidades aplicándose el famoso "análisis costo beneficio"; es decir, ponernos a pensar qué nos conviene más: ¿cumplir o incumplir?, ¿qué nos resultaría más rentable? Cuando lo que realmente está en juego (aparte del cumplimiento específico) es tanto el rol que cumple el sistema de justicia en nuestro país como, por qué no decirlo, el propio Estado de Derecho, elemento indispensable de este sistema imperfecto, como nosotros los humanos que lo creamos, pero que hasta ahora nadie ha demostrado que exista otro mejor: la Democracia.

3. La medida conminatoria

Esta forma especial de compulsión procesal tiene un cuño muy particular, y nada mejor para entenderla que citando un caso judicial:

"Se inauguró en Rosario un negocio de confitería bailable en un subsuelo muy amplio, con capacidad para más de mil personas. El éxito de la explotación trajo como consecuencia una realidad no sospechada en un comienzo: la ventilación del local era deficiente. Ello determinó que, en forma unilateral, los propietarios del susodicho negocio instalaron unos enormes extractores de aire (forzadores) para hacer más respirable el ambiente. Con tal fin se practicaron grandes boquetes en la parte superior del subsuelo para dar cabida a los conductos de ventilación. Sucedió que dichos conductos arrojaban el aire extraído (que era una gran masa de aire caliente enrarecido) debajo de la puerta de acceso y de las ventanas (que debían permanecer abiertas durante la época estival por tratarse de un gran local que carecía de sistema de refrigeración) de un bar lindero. Con lo que ésta última explotación resultaba perjudicada por encontrarse, repetidamente, invadido su interior

por una masa de aire caliente que hacía desistir a potenciales parroquianos y que ahuyentaba a los asistentes.

Ante la situación referida, los perjudicados promovieron a la sazón, los autos Cuoco Esteban y Daniel Igareta (Sociedad de Hecho) contra C.A. –Medidas Precautorias– Demanda Sumaria, radicados en definitiva en el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de la Tercera Nominación de Rosario, a cargo del doctor Hernán G. Carrillo.

Invocando lo dispuesto por el artículo 2618 del Código Civil, los promotores de los obrados solicitaron y obtuvieron el despacho de una medida cautelar innovativa consistente en ordenar el inmediato cese del funcionamiento de los forzadores extractores de aires mencionados; con lo que, tácitamente, se estaba ordenando su adaptación de modo tal que su funcionamiento no ocasionará las molestias justificantes de la referida innovativa.

Dicha orden fue desobedecida y los forzadores siguieron funcionando como si nada hubiera ocurrido. Después, (segunda orden judicial) el magistrado interviniente dispuso el inmediato acatamiento de la aludida innovativa, sin tampoco lograr éxito alguno.

Posteriormente, –y habiendo ya transcurrido más de tres meses de haberse despachado y notificado la innovativa indicada y estándose ventilando un proceso criminal por la desobediencia de marras– ordenó (tercera orden judicial) si realmente los mencionados extractores de aire seguían funcionando en las mismas condiciones, y en caso afirmativo y precintado. Esto fue cumplido: la contestación fue positiva y, por ende, los meneados aparatos fueron desconectados y precintados.

Empero, aconteció que poco tiempo después, se violaron los precintos y se pusieron en funcionamiento los extractores de aire sin repararlos debidamente. Enterados de ello, los perjudicados propietarios del bar lindero, solicitaron del doctor Carrillo la comprobación de tal circunstancia y, en su caso, la clausura de la vecina confitería bailable, a lo que –el 1 de abril de 1986– se hizo lugar, ordenándose tal clausura hasta tanto se acreditara la desaparición de las molestias ocasionadas por el funcionamiento de los aludidos extractores de aire²³.

Con el citado *leading case*, se puede apreciar con suma claridad cómo es que un Juez, frente a una clara conducta de resistencia de una orden judicial, ejerció su poder jurisdiccional en aras de obtener el cumplimiento debido del mandato primigenio (cautelar innovativa).

Nuestra sociedad de hoy, ávida de justicia, ya no se contenta con simples pronunciamientos jurisdiccionales; nuestra sociedad quiere que el derecho declarado por los tribunales sea efectivamente reparado, aún sin el concurso de la parte vencida. Es que, si no tomamos conciencia y no dotamos a nuestros jueces de herramientas lo suficientemente efectivas para doblegar la voluntad de quien resiste una orden judicial, estaremos contribuyendo a que el sistema judicial cada día pierda lo poco que le queda de credibilidad frente a la sociedad, dejándonos a expensas de los actos abusivos del poder político o de particulares y, lo que podría ser más trágico, que nos veamos seducidos por sistemas que implican la dictadura de las clases sociales, o sistemas sustentados en el ejercicio abusivo del poder.

La medida conminatoria surge como una sugerente herramienta procesal para contribuir al valor eficacia del proceso. El prestigioso profesor argentino Jorge W. Peyrano la describe de la siguiente manera: “como cualquier orden de contenido no pecuniario y con alcances extraprocesales emanada de un tribunal de justicia que tiende a obtener el debido cumplimiento in natura de un mandato judicial primigeniamente desobedecido, a través del concurso de la voluntad del destinatario del mismo, y que involucra para el desobediente la amenaza de un desmedro que, prima facie, podría llegar a ser de mayor entidad que el resultante de persistir en dicha contumaz²⁴”.

Extraigamos de tal propuesta conceptual algunos puntos que caracterizan a la medida conminatoria:

- (i) Cualquier orden: con ello se quiere significar que su contenido concreto es creado por el propio intelecto del Juez, y que sólo la imaginación y la prudencia del magistrado operarán a modo de un sistema de pesos y contrapesos al momento de dictarla. Dicha orden, será considerada como un *mandato derivado*, es decir, la consecuencia de haberse desobedecido previamente otra orden judicial respecto de la cual se pretende acatamiento.

²³ PEYRANO, Jorge W. Op. cit. pp. 19 y 20.

²⁴ Ibid. p. 13.

- (ii) De contenido no pecuniario: se procura distinguir el presente medio compulsorio procesal (que es tal, por ser una vía de presión psicológica sobre la voluntad renuente del desobediente) de otros; concretamente de las *astreintes*, cuyo contenido sí es pecuniario.
- (iii) De alcances extraprocesales: ello porque no repercute directamente sobre las pretensiones que fueron materia de controversia y tampoco sobre el trámite del proceso. Nos explicamos: quien resiste el mandato no se verá sumido en alguna situación procesal desfavorable, sino que será objeto de algún tipo de consecuencia fuera del ámbito del proceso en el cual se encuentra involucrado en calidad de parte procesal. Como se pudo apreciar del *leading case* expuesto, la sanción impuesta por el Juez no tenía relación directa con el objeto de la controversia, pero sí estuvo destinada a obtener el cumplimiento forzoso e *in natura* de parte de quien estuvo obligado a dar cumplimiento inmediato a la medida cautelar innovativa.

Peyrano agrega que la amenaza que implica la imposición de una medida conminatoria debe tener el suficiente peso específico como para persuadir al desobediente que más provechoso, o menos perjudicial, le resultará cumplir en especie con lo ordenado y, he aquí, precisamente, el factor presión psicológica sobre la voluntad del desobediente que caracteriza los medios compulsorios en general²⁵.

Además, quizás lo que más distingue a la medida conminatoria, es que se persigue con su dictado no sólo la satisfacción en especie de un mandato judicial originalmente desobedecido (lo que podría, en algunos casos, lograrse a través de la ejecución por terceros); sino, conseguirlo mediante la participación de la propia voluntad del destinatario del mismo que, a veces y por diversas razones, es menester para su adecuado cumplimiento²⁶.

Ahora, veamos por qué la ejecución a cargo de un tercero podría atentar contra un adecuado servicio de Justicia que reclama el cumplimiento directo y en especie de parte del destinatario de la orden judicial respectiva, y que mejor para ello que traer la siguiente explicación de Peyrano: "la orden judicial desobedecida podría ser satisfecha a

través del mecanismo de la ejecución por terceros, pero en el que, en concreto, tal posibilidad atentaría contra un buen servicio de justicia. Sobre el particular hemos expresado lo siguiente: repárese que, en ciertas ocasiones, es menester la participación de la voluntad del destinatario de un mandato judicial para que el mismo pueda ser satisfecho adecuadamente. Imagínese en este orden de ideas y desde una perspectiva meramente crematística, que el cumplimiento en especie de un mandato sea factible a través de la intervención de un tercero colocado *manu militari* por el magistrado para dar cumplimiento, verbigracia, a un mandato desobedecido cuya satisfacción presupone el desembolso inmediato de una suma de dinero con la que no cuenta el peticionante de la medida incumplida. Léase bien: la medida puede, teóricamente, ser efectivizada a través del concurso de un tercero, pero en los hechos no es factible que dicha ejecución por terceros resulte expeditamente practicable"²⁷.

Tomando en consideración lo anterior, creo que es hora de efectuar las siguientes preguntas: ¿es justo, acaso, trasladarle los costos de la ejecución a la parte vencedora, y ponerla en la posterior situación de intentar recuperarlos de quien mantiene una actitud contumaz?, ¿acaso no es suficiente todo el tiempo, gasto y esfuerzo invertido por la parte que resultó vencedora, para, además, "castigarla" con la asunción de costos adicionales provocados por quien resiste de modo injustificado el mandato judicial?

Por ello, soy de la opinión que la ejecución a cargo de un tercero debe ser considerada como una alternativa viable, sólo en caso que el cumplimiento *in natura* del mandato se torne en imposible.

Finalmente, los poderes conminatorios que hemos descrito y, de los cuales gozan los jueces, tienen sustento en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en su subespecie conocida como el derecho a la ejecución, categoría jurídica procesal que hoy en día posee rango constitucional.

IV. LOS MEDIOS COMPULSORIOS EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

A. Código del Proceso Civil del Brasil

Este contiene las siguientes normas que regulan las siguientes conductas de las partes:

²⁵ Ibid. pp. 14 y 15.

²⁶ Ibid. p. 15.

²⁷ Ibid. pp. 15 y 16.

Artículo 17, IV: oponer resistencia injustificada en el transcurso del proceso.

Artículo 600, III: resistir, el ejecutado, injustificadamente, a las órdenes judiciales.

Artículo 60, IV: no indicar al Juez dónde se encuentran los bienes sujetos a la ejecución.

En los casos descritos, se aplica una sanción pecuniaria de naturaleza coercitiva y no compensatoria. Su aplicación se da en los mismos autos, de oficio o a pedido de parte.

B. Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay

Artículo 374: Conminaciones económicas y personales.

374.1: En cualquier etapa del proceso y para el cumplimiento de sus providencias, el tribunal, de oficio o a pedido de parte, podrá adoptar las medidas de conminación o astringencia necesarias.

374.2: Las conminaciones económicas se fijarán por el tribunal en una cantidad en dinero a pagar por cada día que demore el cumplimiento.

El tribunal dispondrá la liquidación de las mismas una vez transcurrido un plazo prudencial. La cuenta pasará al alguacil del tribunal, el que embargará bienes del deudor suficientes, los hará tasar por perito que designará y los asignará a un rematador público para su remate por los dos tercios de su valor de tasación, de lo que dará cuenta.

Las cantidades se fijarán teniendo en cuenta el monto o la naturaleza del asunto y las posibilidades económicas del obligado, de tal manera que signifiquen una efectiva constricción psicológica al cumplimiento de lo dispuesto.

El tribunal podrá, en cualquier momento, de oficio o a pedido de parte, aumentar, moderar o suprimir la conminación establecida.

Las cantidades que se paguen pasarán a un fondo judicial que será administrado por la Corte Suprema de Justicia.

374.3: Las conminaciones personales consistirán en el traslado ante el tribunal por la fuerza pública de los encargados judiciales que no concurren espontáneamente una vez convocados, incluso testigos, en el arresto, que no podrá exceder de cuarenta y ocho horas, en los casos que expresamente fije la ley y para la entrega de

elementos necesarios para la ejecución dispuesta en la respectiva etapa del proceso.

374.4: Además de lo anterior, el tribunal podrá elevar los antecedentes al tribunal competente, si estimare que la resistencia a la orden judicial puede encuadrar en alguna figura penal.

C. Código Procesal Civil de la Nación Argentina

Artículo 37: Los jueces y tribunales podrán imponer sanciones pecuniarias compulsivas y progresivas tendientes a que las partes cumplan sus mandatos, cuyo importe será a favor del litigante perjudicado por el incumplimiento. Podrán aplicarse sanciones conminatorias a terceros, en los casos en que la ley lo establece. Las condenas se graduarán en proporción al caudal económico de quien debe satisfacerlas y podrán ser dejadas sin efecto, o ser objeto de reajuste, si aquél desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder.

D. Ley de Enjuiciamiento Civil de España

Artículo 709: Condena de hacer personalísimo (...) 3. Cuando se acuerde apremiar al ejecutado con multas mensuales, se reiterarán trimestralmente los requerimientos, hasta que se cumpla un año desde el primero. Si, al cabo de un año, el ejecutado continuara rehusando hacer lo que dispusiese el título, proseguirá la ejecución para entregar al ejecutante un equivalente pecuniario de la prestación o para la adopción de cualesquiera otras medidas que resulten idóneas para la satisfacción del ejecutante y que, a petición de éste y oído el ejecutado, podrá acordar el tribunal.

Artículo 711: Cuantía de las multas coercitivas. Para determinar la cuantía de las multas previstas en los artículos anteriores, el tribunal, mediante providencia, tendrá en cuenta el precio o la contraprestación del hacer personalísimo establecidos en el título ejecutivo y, si no constarán en él o se tratará de deshacer lo mal hecho, el coste dinerario que en el mercado se atribuya a esas conductas.

Las multas mensuales podrán ascender a un veinte por ciento del precio o valor y la multa única al cincuenta por ciento de dicho precio o valor.

V. LOS MEDIOS COMPULSORIOS EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL CIVIL PERUANA

El Código Procesal Civil peruano en su artículo 52²⁸ regula las facultades disciplinarias del Juez

²⁸ Artículo 52. Facultades disciplinarias del Juez.

A fin de conservar una conducta procesal correspondiente a la importancia y respeto de la actividad judicial, a los Jueces deben: (i) ordenar que se suprima la frase o palabra expresada o redactada en términos ofensivos o vejatorios; (ii) expulsar de las actuaciones a quienes alteren su desarrollo. Si se trata de una de las partes, se le impondrá además los apercibimientos que hubieran sido aplicables de no haber asistido a la actuación; y (iii) aplicar las sanciones disciplinarias que este Código y otras normas establezcan.

y en el artículo 53²⁹ las facultades coercitivas. He visto por conveniente citar ambos artículos ya que han sido redactados para que dependan el uno del otro. En efecto, el artículo 52 tiene como finalidad preservar que las partes guarden una conducta procesal acorde con el debido respeto a la actividad judicial; y, el artículo 53 otorga determinadas facultades coercitivas a los jueces en atención al fin promovido por el artículo 52, es decir, preservar la conducta procesal.

Pues bien, la manera en que han sido redactados los encabezados de ambos artículos podría llevar a confusión y a interpretar que las medidas coercitivas (multa y detención) sólo serían aplicables en los casos que se pretenda preservar sólo la buena conducta procesal de las partes, pero no en los supuestos en que alguna de ellas se niegue a cumplir una resolución judicial que tenga relación directa o indirecta con la materia controvertida (por ejemplo, un auto cautelar o una sentencia definitiva). Esta tesis sólo posibilitaría la imposición de multa o detención cuando se desobedezca un mandato judicial que contenga un deber de conducta acorde con el debido respeto de la actividad judicial.

De acuerdo con lo indicado, las medidas coercitivas contenidas en el artículo 53 del Código Procesal Civil no podrían ser consideradas como medios compulsorios extraprocesales, ya que no provienen de un mandato previamente desobedecido y que la multa o detención contenidos en dicha norma sólo estarían destinadas a garantizar la conducta procesal de las personas que intervienen al interior de un proceso.

No comparto tal posición y considero que el Juez sí puede hacer uso de las medidas que regula el artículo 53, cuando se trate de la desobediencia a un mandato judicial que tenga relación con la materia controvertida. En efecto, tales facultades coercitivas son una especie dentro del género de los medios compulsorios procesales y, éstos por su propia naturaleza cumplen una doble función: conminatoria y sancionatoria; características indispensables que poseen las medidas coercitivas tipificadas por la norma procesal en cuestión.

De acuerdo a lo desarrollado, es claro que la multa y la prisión civil, contenidos en el artículo 53 del Código Procesal Civil, poseen características propias

de los medios compulsorios extraprocesales. Y, constituyen herramientas al servicio del Juez para doblegar la voluntad de quien resiste de manera injustificada un mandato judicial, las mismas que puede aplicar de modo conjunto o individual, teniendo en cuenta la necesidad de cumplimiento urgente del mandato originalmente desobedecido.

De acuerdo a lo indicado en los párrafos precedentes, haremos un breve análisis de la multa coercitiva y la prisión civil, contenidas en el artículo 53 del Código Procesal Civil.

A. Respeto de la multa compulsiva y progresiva contenida en el inciso 1

Si bien es cierto este tipo de medio compulsorio se asemeja a lo que conocemos como *astreintes*, debemos decir que la forma en que ha sido regulado no guarda relación con la real esencia y naturaleza de dicha condena pecuniaria.

En tal sentido, en primer lugar, precisaremos cuáles son los elementos afines con las *astreintes*:

- (i) Constituye un medio de coacción psicológica, ya que la multa puede ser aplicada de manera compulsiva y progresiva (amenaza de incrementar el monto de la sanción periódicamente, hasta el total del cumplimiento del mandato judicial, en días, semanas o meses), atendiendo a la gravedad de la orden judicial desobedecida.
- (ii) A pesar de que se ha indicado que la multa depende del poder discrecional del Juez, debemos decir que, tal facultad coercitiva radica más bien en el poder jurisdiccional de éste.
- (iii) Es de naturaleza eminentemente pecuniaria, es decir que se impone su pago en dinero.

Sin embargo, como lo advirtiéramos en un inicio, la condena pecuniaria (multa) objeto de análisis se diferencia de las *astreintes* por lo siguiente:

- (i) No se establece expresamente que es un medio de compulsión procesal, estableciendo la necesaria diferencia con los medios de resarcimiento.

²⁹ Artículo 53. Facultades coercitivas del Juez.

En atención al fin promovido y buscado en el artículo 52, el Juez puede: (i) Imponer multa compulsiva y progresiva destinada a que la parte o quien corresponda, cumpla sus mandatos con arreglo al contenido de su decisión. La multa es establecida discrecionalmente por el Juez dentro de los límites que fija este Código pudiendo reajustarla o dejarla sin efecto si considera que la desobediencia ha tenido o tiene justificación; y (ii) disponer la detención hasta por veinticuatro horas que quien resiste su mandato sin justificación, produciendo agravio a la parte o a la majestad del servicio de justicia. En atención a la importancia y urgencia del mandato, el Juez decidirá la aplicación sucesiva individual o conjunta de las sanciones reguladas en este Artículo. Las sanciones se aplicarán sin perjuicio del cumplimiento del mandato.

- (ii) No se precisa si es aplicable para el cumplimiento de cualquier obligación con prestaciones de dar bienes ciertos, hacer o no hacer. A muestra de ejemplo, el artículo 707 del Código Procesal Civil³⁰ privilegia la ejecución por cuenta de un tercero, en el caso del cumplimiento de obligaciones de hacer.
- (iii) Otro rasgo distintivo con las *astreintes* es que el monto mandado a pagar en calidad de multa no es aplicable a favor del acreedor, sino más bien a favor del Poder Judicial.
- (iv) Finalmente, la multa puede ser aplicada de oficio, a diferencia de las *astreintes* que sólo se aplican a pedido de la parte ofendida con el incumplimiento del mandato judicial.

Soy del parecer que existe una contradicción, entre lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 53 y el segundo párrafo de artículo 420 del Código Procesal Civil³¹, ya que en el primero se faculta al Juez a dejar sin efecto la multa impuesta y, sin embargo, la segunda norma citada prohíbe la exoneración de la misma. En tal sentido, consideramos que a fin de evitar afectar el derecho a la defensa del perjudicado con la multa, debe interpretarse que el inciso primero del artículo 53 es una norma de excepción a la prohibición registrada por el artículo 420. Excepción sólo aplicable al supuesto en que se acredite de modo fehaciente que el incumplimiento es justificado. Sólo una prudente apreciación de los hechos por parte del Juez evitará excesos por ambos lados.

Por lo indicado, creo que debiera producirse una reforma en nuestra legislación procesal, de tal manera que se introduzca de modo expreso la imposición de *astreintes* como un medio compulsorio extraprocesal, diferenciándose claramente de la simple multa procesal coercitiva, también denominada pena civil.

B. Respetto de la prisión civil regulada en el inciso 2

La detención hasta por 24 horas de quien resiste un mandato judicial sí puede ser considerada como

una forma de *Contempt of Court*, en particular, lo que se conoce como *contempt* civil directo (el Juez puede ordenar la detención inmediata del sujeto renuente a cumplir con el mandato judicial).

Propongo que el Juez Civil pueda tener la posibilidad de ordenar la detención de un sujeto que resiste injustificadamente a su mandato por un plazo mayor al que actualmente se encuentra regulado. Eso sí, pero ya no bajo la forma del *contempt* directo (detención inmediata), sino por el procedimiento incidental sumarísimo del *contempt* indirecto.

Finalmente, cabe preguntarse si es posible que nuestros jueces puedan aplicar una medida conminatoria a quien resiste de modo injustificado un mandato judicial.

Sin perjuicio de los argumentos de naturaleza constitucional expresados al comienzo del presente escrito (el Derecho Constitucional a la ejecución plena de las decisiones judiciales) y de los poderes implícitos del Juez, derivados del ejercicio natural de la función jurisdiccional; creo firmemente que nuestro Juez puede aplicar medidas conminatorias en atención a lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 715 del Código Procesal Civil³², norma que posibilita dictar un apercibimiento o amenaza de imposición de un mal mayor a quien resista injustificadamente el mandato de ejecución de una resolución judicial firme o de cumplimiento inmediato, siempre y cuando se trate del incumplimiento de obligaciones con prestaciones de hacer, no hacer o dar un bien cierto.

Además, nuestro Juez tiene la posibilidad de llenar cualquier vacío legislativo recurriendo a los principios generales del Derecho Procesal y a la doctrina y jurisprudencia correspondiente, tal como lo establece el segundo párrafo del artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil³³.

Soy consciente que la decisión de imponer una medida conminatoria debe llevar una gran dosis de valentía de parte del Juez nacional, ya que éste se vería expuesto a actos de persecución como denuncias por prevaricato, abuso de

³⁰ Artículo 707. Mandato Ejecutivo.

El mandato ejecutivo contiene la intimación al ejecutado para que cumpla con la prestación dentro del plazo fijado por el Juez, atendiendo a la naturaleza de la obligación, bajo apercibimiento de ser realizada por el tercero que el Juez determine, si así fue demandada. En caso de incumplimiento, se hará efectivo el apercibimiento.

³¹ Artículo 420. Liberalidad y destino de la multa.

La multa debe ser declarada judicialmente precisándose su monto, el obligado a su pago y la proporción en que la soportan, si fueran más de uno. Cuando no se precise se entiende impuesta en partes iguales. La multa es ingreso propio del Poder Judicial. **En ningún caso procede su exoneración.** (Énfasis del autor.)

³² Artículo 715. Mandato de Ejecución.

Si el mandato de ejecución contuviera exigencia no patrimonial, el Juez debe adecuar el apercibimiento a los fines específicos del cumplimiento de lo resuelto. (Énfasis del autor.)

³³ Artículo III. Fines del proceso e integración de la norma procesal.

El Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia. **En caso de vacío o defecto en las disposiciones de este Código, se deberá recurrir a los principios generales del derecho procesal y a la doctrina y jurisprudencia correspondiente, en atención a las circunstancias del caso.** (Énfasis del autor.)

autoridad, quejas ante la Oficina de Control de la Magistratura, ante el Consejo Nacional de la Magistratura, investigaciones parlamentarias, denuncias periodísticas, etcétera. Ataques de quienes siempre quieren que las cosas sigan cómo están, de quienes siempre han lucrado con el *status quo*, de quienes quieren a un Juez maniatado e indiferente con las reales necesidades de nuestra sociedad.

La búsqueda de algún precedente judicial peruano para apreciar la aplicación de medios compulsorios, en un principio, había resultado infructuosa. Sin embargo, la vida del abogado procesalista ofreció un caso que resulta ilustrativo, el cual relato a continuación³⁴.

Como ocurre muy seguido en nuestra realidad, los ejecutores coactivos de las municipalidades ejercen un poder casi absoluto y abusivo (funcionarios públicos con poderes de ejecución). En ese escenario, el Ejecutor Coactivo de una municipalidad del interior de país ordenó un ilegal embargo en forma de retención en contra de un Banco (Banco 1) y retener los fondos que poseía en otra institución financiera (Banco 2).

Frente a tal situación, el Banco 1 recurrió ante la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura y postuló una medida cautelar innovativa a fin de que cese esa actividad contraria a derecho, consistente en el indebido embargo de sus fondos colocados en el sistema financiero nacional.

La Sala Civil de Huaura decidió conceder la medida cautelar peticionada, disponiendo se notifique a todos los bancos integrantes del sistema financiero nacional (incluido el Banco 2) a fin de que se deje sin efecto cualquier retención de fondos ejecutada en atención al ilegal mandato decretado por el Ejecutor Coactivo.

Todos los bancos dieron cumplimiento al mandato judicial, menos al Banco 2. En tal sentido, el Banco 1 solicitó a la Sala Civil de Huaura se requiera al Banco 2 a fin de que proceda al inmediato levantamiento de los fondos retenidos, requerimiento que dicho órgano jurisdiccional procedió a proveer y notificar debidamente. Como no hubo respuesta, la Corte ordenó que el auxiliar jurisdiccional se constituya en la sucursal del Banco 2 en la ciudad de Huaura a fin de tomar el dicho del funcionario bancario respectivo sobre los motivos por los cuales no se daba cumplimiento al mandato judicial, actuación que no pudo concretarse por la negativa del funcionario bancario a prestar declaración.

Posteriormente, el Banco 2 se apersonó al proceso cautelar y manifestó su decisión de mantener vigente el embargo en forma de retención sobre los fondos del Banco 1. Argumentó su resistencia al mandato judicial en que, ellos sólo se iban a sujetar a lo que mandara el Ejecutor Coactivo de la Municipalidad, resultando claro que el Banco 2, en los hechos, había decidido dar cumplimiento a un mandato emitido por una autoridad administrativa (ejecutor coactivo) dejando de lado el mandato judicial cautelar expedido por la Sala Civil de al Corte Superior de Huaura.

Frente a tal situación de contumacia hacia una orden judicial, el Banco 1 solicitó a la Corte de Huaura se aperciba al Banco 2 bajo amenaza de imposición de multa compulsiva y progresiva, así como ordenar la detención hasta por 24 horas de los funcionarios bancarios responsables, pedido hecho al amparo de lo dispuesto por el artículo 53 del Código Procesal Civil. Todo ello, sin perjuicio de remitir partes al Ministerio Público para la denuncia respectiva por resistencia a la autoridad.

La Corte de Huaura solo acogió el pedido de imposición de multa equivalente a una Unidad de Referencia Procesal (trescientos sesenta nuevos soles³⁵) y le concedió al Banco 2 un nuevo plazo de tres días, bajo la amenaza de imponer nueva multa por un monto mayor.

Lejos de cumplir con el requerimiento judicial, el Banco 2 intentó, de manera infructuosa, impugnar los apercibimientos decretados por la Sala Civil de la Corte Superior de Huaura.

Posteriormente, el Banco 2 consignó en el Banco de la Nación el equivalente a trescientos sesenta nuevos soles, dando por cancelada la multa impuesta. Además está decir que dicho Banco persistía en su actitud de desobediencia al mandato cautelar de levantamiento de fondos, prefiriendo en lugar de ello pagar una multa irrisoria.

Era evidente que el Banco 2 no tenía la menor intención de dar cumplimiento al mandato judicial y que prefería pagar las multas que vinieran.

Habiendo transcurrido siete meses desde la expedición del auto cautelar, cuatro meses desde el primer apercibimiento, dos meses desde la imposición de una multa equivalente a S/. 360 y casi un mes desde el pago de dicha multa, y un año desde la indebida retención de los fondos pertenecientes al Banco 1; la situación seguía siendo la misma.

³⁴ He obviado mencionar a las partes involucradas.

³⁵ En dólares americanos equivalente a US\$ 128.00, aproximadamente.

Por ello, el Banco 1 solicitó nuevamente la aplicación conjunta de los medios compulsorios regulados por el artículo 53 del Código Procesal Civil, pedido que esta vez sí fue admitido por la Sala Civil de la siguiente manera: “estando a lo que se solicita y teniendo en cuenta que el Banco (...) se niega a acatar lo ordenado por esta Sala, la que se ve obligada a utilizar las facultades coercitivas de las que está investida: IMPUSIERON multa compulsiva y progresiva al banco (...) de dos unidades de referencia procesal, lo REQUIRIERON para que proceda al levantamiento de la retención de fondos efectuada al banco (...), como consecuencia de la ejecución coactiva (...) dictada por la Municipalidad (...), en el plazo de tres días, bajo apercibimiento de imponérsele multa de monto mayor y de ordenarse la detención por veinticuatro horas a quienes el banco demandante deberá identificar y ORDENARON se remita copia certificada de los actuados al Ministerio Público, para que proceda a sus atribuciones”.

Antes de vencerse el plazo otorgado por la Sala Civil, el Banco 2 dió cumplimiento al mandato judicial liberando los fondos del Banco 1.

En el caso antes descrito, se aprecia claramente que el banco, renuente a cumplir con la decisión judicial, hizo un análisis costo beneficio entre pagar trescientos sesenta nuevos soles y liberar fondos embargados inmensamente superiores a dicho monto; análisis que lo llevó a la conclusión que menos perjudicial le significaba pagar una multa irrisoria que cumplir con el mandato judicial. Sólo cuando se incrementó la multa y, sobre todo, se decretó la amenaza de detención civil (forma de *Contempt of Court*) en contra de los funcionarios bancarios responsables, recién se pudo doblegar la resistencia del banco.

VI. LA EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES EN SEDE CONSTITUCIONAL

A. Las medidas conminatorias concedidas al Juez constitucional.

Si es que consideramos que el derecho a la ejecución plena de las resoluciones (o decisiones) judiciales es una manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, es menester repasar cuál es el tratamiento que el legislador le otorga a este tipo de herramienta procesal a los jueces constitucionales peruanos, cuya función es impartir justicia teniendo como fin esencial garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales³⁶.

El artículo 22 del Código Procesal Constitucional³⁷ es la norma que regula el tema en mención concediéndole al juez constitucional no sólo un valor preponderante a sus sentencias frente a otras de distinta naturaleza (civil, comercial, contencioso-administrativa, etcétera); sino que, además, lo inviste de la capacidad de imponer medidas coercitivas a quién se encuentre renuente a su decisión. Las medidas compulsorias taxativamente contempladas en el texto procesal constitucional son dos, a saber:

- (i) Multas fijas o acumulativas a discrecionalidad del Juez que debe observar la magnitud del agravio constitucional.
- (ii) La destitución del renuente.

De las medidas compulsorias trazadas llama la atención fundamentalmente aquella referida al poder del juez constitucional de destituir al rebelde. En efecto, esta es una innovación respecto a la legislación procesal tratada hasta el momento. De acuerdo a los párrafos que preceden, ésta facultad de destitución no puede ser entendida como cosa distinta a las denominadas medidas conminatorias ya explicadas, cuyas características, como ya dijimos, son: (i) es cualquier orden devenida producto de la desobediencia a un mandato judicial primigenio, (ii) es de contenido no pecuniario y (iii) es de alcance extraprocesal, en tanto no repercute directamente con el trámite del proceso.

³⁶ Artículo II, del Código Procesal Constitucional.

Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales.

³⁷ Artículo 22.- Actuación de sentencias.

La sentencia que cause ejecutoria en los procesos constitucionales se actúa conforme a sus propios términos por el Juez de la demanda. Las sentencias dictadas por los jueces constitucionales tienen prevalencia sobre las de los restantes órganos jurisdiccionales y deben cumplirse bajo responsabilidad. La sentencia que ordena la realización de una prestación de dar, hacer o no hacer es de actuación inmediata. Para su cumplimiento, y de acuerdo al contenido específico del mandato y de la magnitud del agravio constitucional, el Juez podrá hacer uso de multas fijas o acumulativas e incluso disponer la destitución del responsable. Cualquiera de estas medidas coercitivas deben ser incorporadas como apercibimiento en la sentencia, sin perjuicio de que, de oficio o a pedido de parte, las mismas puedan ser modificadas durante la fase de ejecución. El monto de las multas lo determina discrecionalmente el Juez, fijándolo en Unidades de Referencia Procesal y atendiendo también a la capacidad económica del requerido. Su cobro se hará efectivo con el auxilio de la fuerza pública, el recurso de una institución financiera o la ayuda de quien el Juez estime pertinente. El Juez puede decidir que las multas acumulativas asciendan hasta el cien por ciento por cada día calendario, hasta el acatamiento del mandato judicial. El monto recaudado por las multas constituye ingreso propio del Poder Judicial, salvo que la parte acate el mandato judicial dentro de los tres días posteriores a la imposición de la multa. En este último caso, el monto recaudado será devuelto en su integridad al titular.

Ahora bien, considero que la prudencia del magistrado constitucional debe salir a flote en la aplicación de ésta norma, en tanto que un uso indebido de ésta puede ser excesivamente gravosa para el rebelde. En ese sentido, como toda medida conminatoria, para su aplicación, debe existir una amenaza previa de infligir un mal mayor. Siendo así, y de acuerdo al tenor de la norma, en caso de renuencia a cumplir un mandato judicial el Juez constitucional deberá, en primer término, realizar un apercibimiento de multa, en segundo término, en caso de persistir el desacato, imponer la multa (fija o acumulativa), luego amenazar con la destitución y sólo como último mecanismo de coerción proceder con la destitución del funcionario involucrado.

Consideramos que de esta forma, el legislador habría regulado, dentro de sus posibilidades, una garantía para el cumplimiento de las sentencias constitucionales.

B. La actuación de la sentencia constitucional impugnada

Ahora bien, además de los poderes conminatorios otorgados al juez constitucional, se debe resaltar la relevancia y preocupación del legislador frente al cumplimiento de las decisiones judiciales en sede constitucional. En efecto, en adición a las medidas compulsorias tratadas, el Código Procesal Constitucional reconoce lo que en doctrina procesal se denomina "actuación inmediata de la sentencia impugnada". En efecto, el mismo artículo 22 que describí en el literal precedente establece, además de una prevalencia de las sentencias constitucionales sobre cualquiera de naturaleza distinta, la actuación inmediata de la sentencia constitucional estimatoria; así esta fuese impugnada, en los casos de obligaciones de dar, hacer o no hacer. Y es en ese sentido que se ha pronunciado el Tribunal Constitucional Peruano, en la sentencia recaída en el expediente No.00607-2009-PA/TC que señala que "a diferencia del modelo procesal que recogía la derogada Ley 23506 y normas conexas, el Código Procesal Constitucional –vigente desde el 1 de diciembre de 2004– ha incorporado en su artículo 22, segundo párrafo, el régimen de actuación inmediata de sentencias estimatorias para los procesos constitucionales (...) el Juez constitucional se encuentra habilitado en estos casos para ejecutar los mandatos contenidos en su sentencia estimatoria...".

Pero, ahí no queda la cosa. Es lugar común, en nuestro país, criticar las sentencias que expide nuestro Tribunal Constitucional, pero casi nunca resaltamos las bondades de las decisiones que sí resultan positivas para nuestra sociedad. Y, me parece que éste es un caso perfecto para resaltar positivamente la actuación de nuestro Tribunal Constitucional, ya que a través de la Sentencia 00607 fija los siguientes presupuestos

para la actuación inmediata de las sentencias estimatorias:

- (i) Sistema de valoración mixto: Se fija como regla la actuación inmediata de la sentencia, pero se le concede al Juez cierto margen de discrecionalidad para actuar de acuerdo a las circunstancias especiales del caso concreto.
- (ii) Juez competente: será competente el juzgador que dictó la sentencia de primer grado.
- (iii) Forma de otorgamiento: Se admite que la actuación inmediata de la sentencia pueda realizarse tanto a pedido de parte como de oficio; en este último supuesto cuando exista un riesgo de producción de un daño de muy difícil reparación.
- (iv) Sujetos legitimados: podrán solicitar la actuación inmediata el beneficiario de la sentencia estimatoria o, en su caso, el representante procesal.
- (v) Tipo de sentencia: sólo procede respecto de sentencias de condena.
- (vi) Mandato preciso: la sentencia estimatoria, para ser actuada, deberá contar con un mandato específico y determinado, de modo que no haya duda alguna respecto del modo en que deberá ser cumplida.

Además de lo indicado, nuestro Tribunal Constitucional, ha establecido los siguientes presupuestos procesales:

- (i) No irreversibilidad: no resultará procedente la actuación inmediata cuando no sea posible revertir la ejecución, en el supuesto que la sentencia estimatoria sea revocada posteriormente.
- (ii) Proporcionalidad: sin perjuicio de observar la regla general, conceder la actuación inmediata, el juez deberá evaluar y ponderar si puede causarle al demandado un mayor daño frente al menor perjuicio que podría sufrir el demandante por la no ejecución.
- (iii) No es exigible el otorgamiento de caución: sin embargo, por excepción, el Juez puede exigir el otorgamiento de determinadas garantías cuando las pretensiones amparadas contengan algún tipo de contenido patrimonial.
- (iv) Régimen de impugnación: tanto la decisión que ordena la actuación inmediata como aquella que la deniega serán inimpugnables.

Siendo así, es notorio que en materia procesal constitucional el legislador peruano le ha otorgado prevalencia al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en su manifestación de ejecución plena de las decisiones judiciales frente a los demás intereses que recoge la Constitución, como puede ser el principio de doble instancia o el efecto suspensivo de los recursos.

VII. LA EJECUCIÓN DE LAS DECISIONES ARBITRALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

En el punto anterior he realizado un breve repaso sobre el tratamiento del derecho a la ejecución en la que es, quizás, la materia más importante en un Estado de Derecho, como es la constitucional, rama eminentemente pública. Pasemos ahora al otro extremo del espectro, denominado por algunos como el proceso privado, a efecto de conocer la regulación del tema que nos ocupa y la idoneidad de ésta.

El arbitraje se encuentra sometido a la eterna y, a veces, improductiva discusión concerniente a determinar si corresponde o no darle carácter de jurisdicción. Quienes sostienen que los árbitros no tienen facultades jurisdiccionales señalan que aquellos no cuentan con dos elementos básicos: (i) ejecución y (ii) coerción. Sin embargo, nuestro legislador ha hecho un avance importante. Ahora, los árbitros sí tienen facultad de ejecutar sus decisiones, muestra de ello son los artículos 48³⁸ y 67³⁹ del Decreto Legislativo 1071 que norma el arbitraje (en adelante, LPA). Sin embargo, en función a estas mismas normas es claro que los árbitros no gozan de la *executio* necesaria para hacer efectivas sus decisiones. Por lo tanto, en los casos de ejecución forzada, debe existir una cooperación judicial con relación al arbitraje.

La colaboración señalada y el derecho a la ejecución de decisiones jurisdiccionales, que le asiste a toda persona, se ven seriamente amenazada por una aparente incoherencia del ordenamiento procesal peruano que advertimos a continuación.

El artículo 59⁴⁰ de la LPA establece la denominada actuación del laudo impugnado (en doctrina procesal conocida como la actuación de la sentencia impugnada, como ya vimos en los procesos constitucionales). Es decir que, salvo pacto en contrario, el laudo despliega sus efectos desde su notificación a las partes, sin importar la interposición de recurso alguno que cuestione su validez, como el de anulación. Abunda en esta posición el artículo 66⁴¹ del mismo texto legal. La LPA es una norma que privilegia claramente el

derecho de ejecución del vencedor en el proceso, en contraste con otros intereses que puedan estar reconocidos al vencido (revisión judicial del laudo vía recurso de anulación). No obstante, se podría presentar una dificultad en la aplicación de esta norma para aquellos casos en que la decisión contenida en el laudo deba ser ejecutada en la vía judicial (ejecución forzada).

En efecto, el Código Procesal Civil Peruano regula el Proceso Único de Ejecución a partir de su artículo 688, y, es justamente en este artículo que se establece lo siguiente: “sólo se puede promover ejecución en virtud de títulos ejecutivos de naturaleza judicial o extrajudicial según sea el caso. Son títulos ejecutivos los siguientes: (...), (ii) los laudos arbitrales firmes”.

La norma glosada nos presenta un escenario de aparente incoherencia. Por un lado, la legislación arbitral nos señala que los laudos son ejecutables desde el momento que se notifica a las partes sin importar si se ha interpuesto recurso de anulación; mientras que, por el otro, el Código Procesal Civil indica que sólo son títulos ejecutivos los laudos firmes, entendiéndose por laudos firmes aquellos contra los que no se ha recurrido o, habiéndose impugnado, el procedimiento recursivo ha finalizado.

Así las cosas, puede darse el supuesto en que A inicie un arbitraje en contra de B sobre responsabilidad contractual en el que A resulte vencedor y deba ejecutar el laudo definitivo en sede judicial, pues a pesar que el mismo ha sido cuestionado a través de un recurso de anulación de laudo, los artículos 48 y 67 de la LPA permiten ejecutarlo. No obstante, el órgano judicial competente podría señalar que, en este caso el laudo no es título ejecutivo porque ha sido impugnado, debido a la aparente incoherencia normativa señalada del artículo 688 del Código Procesal Civil, que sólo le concede mérito ejecutivo a aquellos laudos firmes.

Para resolver esta incoherencia legislativa se puede recurrir a la décima disposición complementaria de la LPA que establece que “las disposiciones de esta norma respecto de cualquier actuación judicial prevalecen sobre las normas del Código Procesal

³⁸ Artículo 48.- El tribunal arbitral está facultado para ejecutar, a pedido de parte, sus medidas cautelares, salvo que, a su sola discreción, considere necesario o conveniente la asistencia de la fuerza pública.

³⁹ Artículo 67.- “(i) A solicitud de parte, el tribunal arbitral está facultado para ejecutar sus laudos y decisiones, siempre que medie acuerdo de las partes o se encuentre previsto en el reglamento arbitral aplicables. (ii) Se exceptúa de lo dispuesto en el numeral anterior, el caso en el cual, a su sola discreción, el tribunal arbitral considere necesario o conveniente requerir a la fuerza pública.

⁴⁰ Artículo 59. (i) Todo laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes.

⁴¹ Artículo 66. (i) La interposición del recurso de anulación no suspende la obligación de cumplimiento del laudo ni de su ejecución arbitral o judicial, salvo cuando la parte que impugna el laudo solicite la suspensión y cumpla con el requisito de la garantía acordada por las partes o establecida en el reglamento arbitral aplicable. (ii) Si no se ha acordado requisito alguno, a pedido de parte, la Corte Superior concederá la suspensión, si se constituye fianza bancaria solidaria, incondicionada y de realización automática a favor de la otra parte.

Civil”, por lo que debe prevalecer el mérito ejecutivo inmediato que le otorga la primera a los laudos impugnados. También es cierto que la regulación, tal como se presenta en la actualidad, puede dar lugar a que jueces no expeditos en la materia o conservadores, mediante una interpretación indebida, afecten el derecho a la ejecución de los justiciables.

En ese sentido, advirtiendo la importancia de la ejecución de las decisiones judiciales o arbitrales, es menester una regulación más clara y uniforme en cuanto a este tema para evitar indebidas afectaciones a los consumidores del sistema de justicia.

VIII. CONCLUSIONES

- (i) El derecho a la ejecución de las decisiones judiciales o arbitrales constituye un elemento esencial del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva reconocido por nuestra Constitución de 1993 en el inciso 3) de su artículo 139. Para que este derecho sea pleno se debe dotar a los jueces de poder suficiente para doblegar la voluntad del rebelde que se niegue a cumplir las mismas.
- (ii) Los poderes jurisdiccionales que deben ostentar los jueces son conocidos como medios compulsorios, los mismos que se dividen en extraprocesales cuando no repercuten de modo directo en el trámite regular del proceso sino a doblegar la voluntad del renuente; y, en intraprocesales cuando tienen consecuencias directas con el trámite del proceso.

- (iii) Los medios compulsorios procesales son, por regla, aplicables al incumplimiento de obligaciones con prestaciones de hacer, de no hacer o de dar cosas ciertas. En el Perú se encuentra reconocido este poder jurisdiccional en los artículos 52, 53, 707 y 715, entre otros, del Código Procesal Civil y en el artículo 22 del Código Procesal Constitucional.
- (iv) Asimismo, por excelencia, se subdividen en (i) el *Contempt of Court* (prisión, multa, pérdida de derechos procesales y secuestro), (ii) las *astreintes* y (iii) la medida conminatoria.
- (v) Las medidas conminatorias se caracterizan por lo siguiente: (i) su contenido es creado por el mismo Juez, (ii) no es pecuniaria y (iii) sus alcances son extraprocesales. Su debida aplicación consiste en que el magistrado, en primer orden, conmine al rebelde a cumplir bajo la amenaza de infligir un mal mayor y sólo si su actuación renuente persiste se debería aplicar la medida conminatoria.
- (vi) Además de los medios compulsorios procesales, una herramienta sumamente eficaz para salvaguardar el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales consiste en la denominada “actuación de la sentencia impugnada” reconocido en nuestro ordenamiento para las sentencias constitucionales y laudos arbitrales.