

¿Saturno devora a sus hijos?

Una ley inconstitucional y una apuesta perdida.

Guillermo Lohmann Luca de Tena
Abogado. Profesor de Derecho Civil en la Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Universidad de Lima.

I. INTRODUCCIÓN.

Cuenta la mitología que Saturno, rey del Olimpo, temiendo que alguno de sus hijos lo destronara, los mató y devoró. Lo hizo con todos, mas no pudo hacerlo con su hijo Júpiter. A la postre, Júpiter efectivamente lo destronó.

A raíz del debate en el Congreso de lo que después se convertiría en la Ley No. 26599 (El Peruano, 24 de abril de 1996) -que modificó el artículo 648 del Código Procesal Civil-, el congresista Enrique Chirinos Soto publicó en El Comercio del 16 de abril un artículo avalando y alabando el entonces proyecto de esa ley. Sostenía que, como el Estado es uno e indivisible, no es posible que una parte del mismo como es el Poder Judicial ordene ejecutar sentencias contra otra dependencia estatal. En rechazo a la tesis del Doctor Chirinos, y por mi parte justificando la iniquidad de tal proyecto, escribí un artículo que lamentablemente fue publicado tarde; apareció el 26 de abril, cuando el proyecto ya era Ley No. 26599 desde dos días antes. Mi artículo se denominaba «El Estado contra el Estado». Consideré que era un título sobrio para describir lo que en rigor era el proyecto y después ha sido ley: una forma por la cual el Congreso, parte del Estado, faculta al Ejecutivo, parte del Estado, para que no cumpla las sentencias que el Poder Judicial, parte del Estado, le ordene cumplir. En síntesis: una forma inculca, barata e inelegante para validar sin legitimar el **perro muerto** estatal; una impertinencia y una desfachatez mayúsculas. Y definitivamente una gruesa inconstitucionalidad⁽¹⁾.

En realidad debí titular ese artículo periodístico tal como denominé a éste. Cual Saturno, un Poder del Estado queriendo devorar a otro Poder del Estado. Y espero que el Poder Judicial, como Júpiter, sobreviva. Y no hace falta que destrone a nadie. Sólo que haga respetar el equilibrio constitucional y los límites de cada Poder del Estado.

II. LOS TEXTOS LEGALES.

2.1. El artículo 616 del Código Procesal Civil establece, en su parte pertinente, que «No proceden medidas cautelares para futura ejecución forzada contra los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, el Ministerio Público, los órganos constitucionales autónomos, los gobiernos regionales y locales y las universidades».

2.2. La Ley No. 26599 modificó el artículo 648 del Código Procesal Civil, que en su versión original de ocho incisos enumeraba los bienes inembargables. La modificación agrega un inciso -que es el nuevo primero- y cambia la redacción del último párrafo del artículo. El nuevo inciso primero es el siguiente: «[Son inembargables:] 1. Los bienes del Estado. Las resoluciones judiciales o administrativas, consentidas o ejecutoriadas, que dispongan el pago de obligaciones a cargo del Estado, sólo serán atendidas con las partidas previamente presupuestadas del Sector al que correspondan».

La redacción del último párrafo fue modificada para impedir el embargo de frutos de bienes del Estado.

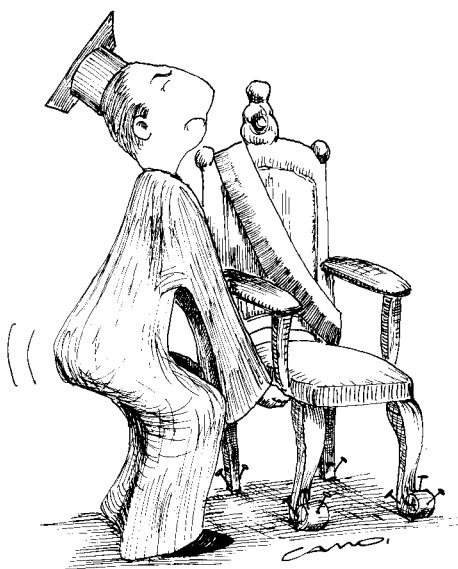
(1) Después, sobre el mismo tema y por cierto censurando la misma Ley No. 26599, han escrito sucesivamente MANSILLA NAVARRETE, Jorge. «Inembargabilidad e inconstitucionalidad». En: El Comercio, 7 de agosto de 1996; y LLONA BERNAL, Álvaro. «Un Estado inembargable no es sujeto de derecho». En: El Comercio, 21 de agosto de 1996.

III. ANÁLISIS.

3.1. Cuestiones procesales.

La Ley No. 26599 incurre en severos defectos.

3.1.1. En primer lugar, por duplicidad notoria. Hubiera bastado un poco de cuidado para comprobar que el artículo 648 corresponde al Sub Capítulo del Código denominado **Medidas (cautelares) para futura ejecución forzada**. Por lo tanto, era innecesario modificar dicho artículo 648 para impedir el embargo (antes llamado preventivo) de bienes del Estado, pues la regla impositiva ya estaba contenida en el artículo 616 del mismo Código en el cual se señalan los sujetos respecto de los cuales no proceden medidas cautelares (embargo) para futura ejecución forzada.



3.1.2. En segundo lugar, por haber confundido medida cautelar de embargo con ejecución de sentencias. Una cosa es que determinados bienes sean inembargables por razones objetivas de su naturaleza o función (artículo 648); otra distinta que, por razón de determinados sujetos, no puedan imponerse ciertas medidas cautelares sobre su respectivo patrimonio (artículo 616); y una también diferente es el cumplimiento de resoluciones finales.

Las medidas cautelares, como de su nombre se deduce, tienen por propósito fundamental cautelar una determinada situación para permitir que no sea letra muerta la sentencia que ampare la pretensión demandada. En otras palabras: el embargo, como todas las medidas cautelares, es anterior a la sentencia o resolución final. El Código Procesal ha clasificado en cuatro categorías las distintas clases de medidas cautelares típicas: (a) medidas para futura ejecución forzada; (b) medidas temporales sobre el fondo; (c) medidas innovativas y (d) medidas de no innovar. Sólo cuando no sea aplicable ninguna de las típicas puede el Juez conceder una medida atípica que permita asegurar el cumplimiento de la sentencia (artículo 629).

El embargo, el secuestro y la anotación registral de la demanda corresponden a la clase de medidas cautelares para futura ejecución forzada. Con fidelidad a consideraciones constitucionales y al principio ya aprobado por la Comisión del Código Procesal Civil, que luego quedó recogido en el artículo VI del Título Preliminar⁽²⁾, para evitar las dudas que había suscitado la aplicación del Código anterior se aprobó una norma⁽³⁾ precisando que el Estado se somete al Poder Judicial sin otros privilegios que los expresamente señalados en el propio Código. Con estas dos reglas ya aprobadas, al discutir el tema de medidas cautelares y la ponencia de lo que luego sería artículo 616, se suscitó en una de las sesiones de la Comisión un intenso debate que recuerdo con singular nitidez. Varios de los asistentes abogábamos y defendíamos para que el Estado no tuviera preferencia alguna. Aparte de razones principistas, nuestra opinión se basaba en las malas experiencias del Estado como deudor. Quienes sostenían la tesis contraria, quizá con más rigor científico, argumentaron que la medida cautelar para futura ejecución forzada tiene por objeto otorgar protección al acreedor, pero que tratándose de ejecución forzada tal protección preventiva es innecesaria, porque el Estado no puede quebrar y siempre tendrá patrimonio para pagar al acreedor demandante triunfante en su pretensión. A la postre fue éste el parecer que primó y quedó aprobado el artículo 616.

Informo de lo anterior para dejar en claro los motivos del citado numeral 616. Es decir, que las medidas cautelares para futura ejecución forzada contra el

(2) «Artículo VI.- Principio de socialización del proceso.- El juez debe evitar que la desigualdad entre las personas por razones de sexo, raza, religión, idioma o condición social, política o económica, afecte el desarrollo o resultado del proceso».

(3) «Artículo 59.- El Estado como parte.- Cuando el Estado y sus dependencias, o las empresas públicas y privadas con participación económica determinante de aquél intervienen en un proceso civil, cualquiera que sea la calificación o ubicación procesal que se les asigne, se someterán al Poder Judicial sin más privilegios que los expresamente señalados en este Código».

Estado (embargo, secuestro e inscripción registral) son improcedentes por innecesarias. La Comisión del Código Procesal Civil hizo una apuesta por la buena fe del Estado; la Comisión creyó al Estado un buen y leal litigante y deudor solvente contra el que no era necesario dictar medidas cautelares de futura ejecución forzada. Por lo que resulta de la Ley No. 26599, se ha perdido la apuesta.

Digo que se ha perdido la apuesta porque el Congreso ha ido bastante más allá. Pudo haber dicho, y ya hubiera sido reprobable, que tampoco caben contra el Estado medidas cautelares sobre el fondo, o innovativas, o de no innovar. Pero no ha dicho eso. En su lugar la nueva Ley ha dicho algo peor: que el Estado no cumpla cuando el Juez se lo ordene, sino cuando el Estado quiera. Porque no otra cosa significa que cumplirá cuando presupueste lo que tales sentencias manden pagar. Es decir, el cumplimiento de órdenes judiciales queda a la voluntad del obligado.

Si el Congreso, con todos los reparos que más adelante diré, tenía la intención que ha quedado reflejada en la Ley en cuestión, no deja de ser digno de reproche que la haya plasmado mediante la modificación de un artículo (el 648 del Código Procesal Civil) - que solamente se refiere a uno de los tipos de medida cautelar para futura ejecución forzada, pese a que el artículo 616 ya cubría todos los pertinentes-, sino que lo ha hecho en modo por completo extravagante⁽⁴⁾. Digo extravagante pues no hallo otra palabra más adecuada para expresar la impropiedad de la ubicación. En efecto, la medida cautelar de embargo es por esencia provisoria, instrumental y variable hasta la sentencia. Lo concerniente a medidas cautelares nada tiene que ver con el cumplimiento o ejecución de las sentencias que establezcan obligaciones de pago, cuya regulación es objeto de los artículos 713 a 719 del Código Procesal.

De lo expuesto se aprecia que la Ley No. 26599 comete el dislate de regular en sede de medida cautelar (antes de sentencia) algo que por naturaleza es posterior a la sentencia. Confunde así medida cautelar para futura ejecución forzada con ejecución forzada de sentencia.

Y lo más grave de todo (si acaso hay algo más que lo anterior) es que el nuevo texto del artículo 648 inciso 1 se refiere exclusivamente a resoluciones judiciales o administrativas. Ciertamente que por tratarse de una norma excepcional no admite interpretación extensiva ni analógica. Han quedado entonces fuera de la prohibición del 648, inciso 1, los laudos arbitrales. La

ejecución de ellos, en teoría, no está afectada por la Ley No. 26599.

3.2. Cuestiones constitucionales.

Al subordinar el cumplimiento de sentencias judiciales a la previa habilitación de la partida presupuestaria, la Ley No. 25669 trae a nuestro ordenamiento jurídico procesal dos gravísimos aportes: (a) la desigualdad procesal entre el Estado y los particulares, y (b) la infracción a sentencias del Poder Judicial.

“...la Ley No. 25669 trae a nuestro ordenamiento jurídico procesal dos gravísimos aportes: (a) la desigualdad procesal entre el Estado y los particulares, y (b) la infracción a sentencias del Poder Judicial”

3.2.1. El inciso 2 del artículo 2 de la Constitución estatuye la igualdad ante la ley. Nadie (es decir, ningún sujeto jurídico) debe ser discriminado por ningún motivo. El Estado, en cuanto sujeto de derechos y de obligaciones, no es una excepción salvo en los casos que la propia Constitución establezca.

Cuando la Ley No. 26599 crea una excepción al deber de cumplimiento por el Estado de las sentencias judiciales que le son desfavorables, introduce una discriminación con los demás sujetos procesales. Discriminación obvia, porque mientras el artículo 715 del Código Procesal Civil nos obliga a todos a cumplir las sentencias dentro del plazo de tres días de ser exigidos para ello, bajo apercibimiento de iniciarse la ejecución forzada del cumplimiento, el inciso 1 del artículo 648 -tal como ha quedado modificado por la Ley bajo análisis- faculta al Estado a diferir el pago *sine die*, hasta que voluntariamente y a su arbitrio decida incorporar en el presupuesto de la República la cantidad por la que debe

(4) Y conste que utilizo la expresión de extravagante en su original acepción de estar algo fuera del lugar donde debe estar.

responder. Lo que es tanto como decir que el Estado cumplirá la sentencia cuando le plazca. O a la inversa: el cumplimiento de las sentencias ya no es forzoso como se le aplica a todo sujeto procesal que incumple con el mandato en el plazo que el Juez señale, sino que el cumplimiento queda a la libre voluntad del Estado, porque es el Estado el que decide si incorpora o no en el presupuesto la cantidad que el Juez le mande pagar. La diferencia de trato no puede ser más ostensible.

La discriminación o diferencia de trato se hace más perceptible si recordamos que los laudos arbitrales no han sido incluidos en la prohibición. Es pura teoría, claro, porque si el Estado no cumple una sentencia judicial menos lo hará con un laudo arbitral.

Pero con esto no termina la discriminación. Se agudiza la posibilidad de la misma cuando se repara en que al resultar voluntario el cumplimiento (voluntario porque depende del Estado incluir o no la deuda en el presupuesto), el Estado decide a su arbitrio y sin control alguno cuáles sentencias desea cumplir y cuáles no. Con lo cual, a poco que se medite, se advertirá sin esfuerzo la disparidad de trato en acreedores del Estado. Si para efectos del trámite procesal y de sentencias todos somos iguales ante la ley, para el cumplimiento correspondiente no habrá igualdad de ningún tipo pues el texto de la nueva norma es de tal anchura que queda al libre arbitrio del Estado decidir con cuáles acreedores cumple y con cuáles no. Incluso suponiendo la mejor buena fe del Ministro de Economía y Finanzas o el del ramo o titular del pliego presupuestal del sector público al que corresponda la deuda, es difícil pensar que lleguen a su conocimiento con el detalle debido todas las sentencias desfavorables al Estado, para que tengan la precaución y cuidado de prever en el presupuesto los montos del cumplimiento. Me temo que, desgraciadamente, serán cosa de todos los días los *lobbies* y gestiones para que se pague cuanto antes la deuda que judicialmente se haya determinado. Mal signo para una Administración Pública de la que todos tenemos derecho a exigir transparencia e igualdad.

3.2.2. El artículo 79 de la Constitución preceptúa que el Congreso no tiene iniciativa presupuestaria, salvo en lo que atañe al propio presupuesto. La confección del presupuesto nacional corresponde al Poder Ejecutivo, que envía al Congreso el proyecto respectivo antes del 30 de agosto de cada año. Lo más que puede el Congreso es desaprobar ciertas partidas proyectadas por el Ejecutivo.

En definitiva, la inclusión o no de las partidas presupuestales es facultad del Ejecutivo y la exclusión es del Congreso. Son estos dos Poderes del Estado los que, a la postre, deciden en definitiva sobre las partidas

presupuestales a las que se refiere el inciso 1 del artículo 648 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley No. 26599. Presentado de otra manera puede decirse que esta Ley faculta a dos Poderes del Estado para que decidan cómo y cuándo obedecen los mandatos de pago contenidos en sentencias consentidas o ejecutoriadas dictadas por otro Poder del Estado como es el Poder Judicial. Esta facultad decisoria es inconstitucional, a mi juicio.

En efecto, la Constitución ha delegado en el Poder Judicial la administración de justicia en nombre de la Nación (artículos 138 y 143). No se trata, sin embargo, de un simple enunciado. La propia Constitución que nos hemos dado los peruanos, y a la que por tanto se deben igualmente los otros dos Poderes públicos, establece la independencia jurisdiccional del Poder Judicial. Independencia que significa que en materias jurisdiccionales ninguno de los otros dos Poderes puede interferir en modo alguno. Entre los principios y derechos de la función jurisdiccional el inciso 2 del artículo 139 estatuye, que «Ninguna autoridad puede (...) modificar sentencias ni retardar su ejecución» (resaltado mío). No hay riesgo alguno de doble o menoscabada interpretación: ninguna autoridad pública está autorizada para retardar la ejecución de las sentencias judiciales. De modo que si no hay partida presupuestaria, pues habrá que habilitarla transfiriendo de otra partida los fondos que correspondan.

Podría agregarse, aunque no sea más que para abundar, que el inciso 9 del artículo 118 de la misma Constitución obliga al Presidente de la República, como Jefe del Estado y del Ejecutivo, a «Cumplir y hacer cumplir las sentencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales». Con lo que, dicho en resumen, es el Presidente de la República el que está constitucionalmente obligado a ordenar a todas las demás autoridades que no retarden la ejecución de las sentencias consentidas y ejecutoriadas.

IV. CONCLUSIÓN.

Aparte de hacernos retroceder al despotismo estatal más vituperable; aparte de distanciarnos de la civilización que obliga a que todo deudor cumpla cuando el Juez competente se lo ordene; aparte de mermar la confianza de los particulares en el Estado y en sus instituciones, la Ley No. 26599 es inconstitucional al hacer depender el cumplimiento de las sentencias judiciales de la voluntad de quien hace el presupuesto.

La autonomía del Poder Judicial ha quedado seriamente mellada; la discriminación no sólo es tolerada sino legalmente tutelada.

Debemos impedir Saturnos en el Perú. ☞