



Departamento Derecho Procesal
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso



5° Concurso Nacional Semillero de Derecho Procesal
“PROCESO CONSTITUYENTE Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA”

**NUEVA CONSTITUCIÓN Y LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA:
ANÁLISIS CRÍTICO DE LA EJECUCIÓN JUDICIALIZADA.**

Estudiantes miembros del Semillero:

Pamela Aris Olguín
Paulina Cruz Salinas
Gabriel Durán Borelli
Javiera del Canto Zamora
Santiago Kitto Carvallo
Raimundo Leyton Terrazas
Francisco Ramírez Silva
Isidora Yañez Rosenthal

Director del Semillero:

Profesor Dr. Raúl Núñez Ojeda

Resumen:

El presente trabajo tiene por objeto ser una contribución al debate constitucional que actualmente se desarrolla en nuestro país. Con él se pretende dar cuenta del estado actual de la ejecución civil en Chile. Para ello se analizará de manera crítica el sistema judicializado de ejecución que encuentra su consagración en el artículo 76 de la actual constitución y se contrastará tanto con otros modelos de ejecución como con los mandatos internacionales que garantizan el derecho a una tutela judicial efectiva. Esto último puesto que la convención constitucional tiene como límite los tratados internacionales ratificados y vigentes en Chile. El propósito de lo anterior, es dar cuenta de las falencias del sistema de ejecución chileno, y con ello plantear alternativas razonables a fin de que nuestra eventual constitución propenda a instituciones que sean armónicas y garanticen de forma efectiva los intereses legítimos de los justiciables. En este sentido y con la finalidad de plantear posibles alternativas al modelo vigente, se buscará por medio del análisis de modelos de ejecución concretos recopilar experiencias comparadas y sopesar tanto las virtudes como defectos de cada modelo, para así arribar a una propuesta final.

Palabras claves: Ejecución - proceso constituyente – tutela judicial efectiva – ejecución judicial – Eficiencia y eficacia en el proceso.

Abstract:

The present work is intended to be a contribution to the constitutional debate that is currently taking place in our country. It is intended to account for the contemporary state of civil enforcement in Chile. To this end, the judicialized enforcement system that finds its enshrinement in article 76 of our current constitution will be critically analyzed and it will be contrasted both with other enforcement models and with international mandates that guarantee the right to effective judicial protection. The latter since the constitutional convention will have as a limit in the drafting of the fundamental charter the international treaties ratified and in force in Chile. The purpose of the foregoing is to account for the flaws of the Chilean enforcement system, and thereby propose reasonable alternatives so that our eventual new constitution tends to institutions that are harmonious and effectively guarantee the legitimate interests of the defendants. In this sense, and in order to propose possible alternatives to the current model, through the analysis of specific enforcement models, it will be sought to collect compared experiences and weigh both the virtues and defects of each model, in order to arrive at a final proposal.

Keywords: Civil enforcement – Constitutional convention - Right to effective judicial protection – Court-controlled enforcement – Efficiency and Effectiveness in the process.

I. Introducción.

Los días 15 y 16 de mayo del presente año se llevaron a cabo las elecciones de los convencionales constituyentes, quienes tendrán la desafiante labor de, en un período máximo de nueve meses (ampliable por 3 meses adicionales), redactar un nuevo texto constitucional que, posteriormente será sometido a un plebiscito. El panorama recién descrito es aquel que hoy nos convoca puesto que, de manera inédita en nuestra historia republicana, se abre un espacio de diálogo político y de consenso fundamental, que tendrá por objeto determinar las bases fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico. En ese sentido, consideramos del todo relevante discutir las competencias que la eventual carta fundamental asignará a cada poder estatal y, en particular, a las que conciernen a la jurisdicción.

El actual sistema procesal civil chileno, lejos de ser perfecto, se encuentra frecuentemente sumido en críticas en torno a su eficiencia, eficacia y celeridad. Problemas que consecuentemente afectan al derecho a una tutela judicial efectiva y a un debido proceso, garantías consagradas no sólo en nuestra actual constitución en su artículo 19 N°3, sino que también, en tratados internacionales ratificados y vigentes en Chile¹. Los que a su vez, las y los convencionales deberán tener a la vista y respetar, al momento de redactar el nuevo texto constitucional. Es precisamente, en torno a la garantía de un derecho a una tutela judicial efectiva y en específico el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas² y de efectividad de las resoluciones judiciales³ que versará lo que a continuación sigue.

Un conflicto que plantea el actual diseño constitucional en cuanto al ejercicio de la jurisdicción dice relación con su conceptualización en el inciso I del artículo 76, el cual señala que *“La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley”*; incluyendo la ejecución como un tercer momento de ésta. En virtud de lo anterior, el presente trabajo tendrá por objeto realizar un análisis crítico del sistema de ejecución civil inmerso en el proceso judicial y a su vez, cómo es que dicho modelo afecta las garantías supraconstitucionales anteriormente señaladas. Lo recién expuesto genera un desafío para los constituyentes; el diseño de un modelo de ejecución, que inserto o no en el ejercicio de la jurisdicción, sea compatible con el pleno respeto de la garantía de una tutela judicial efectiva.

Ante este desafío y a modo de que este trabajo resulte útil para la discusión constitucional que se genere, en el presente trabajo seguiremos la siguiente estructura. En primer lugar, con el objeto de delimitar el derecho a la tutela judicial efectiva, se llevará a cabo una conceptualización de la misma. En segundo lugar, procederemos a examinar los tratados internacionales y cierta jurisprudencia internacional relativa a la garantía en cuestión. En tercer lugar, analizaremos las problemáticas más relevantes en torno a la ejecución civil y su diseño intraprocesal actual, en términos de eficiencia y costes económicos, y la forma en que dichos problemas terminan mermando o frustrando los intereses legítimos de los justiciables. Con todo, para efectos de acotar la materia de estudio del trabajo, analizaremos exclusivamente la ejecución de los títulos ejecutivos jurisdiccionales. Finalmente, revisaremos ciertos modelos comparados de ejecución. En este

¹ Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto De San José) de 1978.

² GARCÍA PINO Y CONTRERAS VÁSQUEZ (2013) p. 253

³ GARCÍA PINO Y CONTRERAS VÁSQUEZ (2013) p. 250

sentido, con el afán de enriquecer la discusión y plantear posibles alternativas al modelo vigente, se buscará por medio del análisis de modelos concretos, tales como el francés (modelo liberal) y el finlandés (modelo administrativo), recopilar las experiencias comparadas y sopesar tanto las virtudes como defectos de cada modelo.

II. Delimitación conceptual del derecho a la tutela judicial efectiva.

Para la doctrina y durante tiempo hasta esta parte no es sorpresa que al intentar delimitar un concepto de derecho a la tutela judicial efectiva se deba enfrentar una serie de problemáticas terminológicas y discusiones que trae aparejado esclarecer cuál es el contenido del denominado “*derecho a la tutela judicial efectiva*”. En este sentido, la discusión tiende a inclinarse por dos ideas, la primera es afirmar que esta voz comprende tanto al debido proceso como al acceso a la justicia o, en otro sentido, inclinarse por entenderlo limitado al derecho de acceso a la justicia.

En el análisis del trabajo que a continuación sigue, se profundizará la segunda postura, es decir, aquella que entiende a la tutela judicial efectiva como el derecho de acceso a la justicia. Sin embargo, la delimitación de este concepto no llega únicamente hasta aquí, pues a su vez, el derecho a la tutela judicial efectiva requiere la concurrencia de diversos aspectos que permiten su real cumplimiento, entre los cuales se encuentra el ya mencionado derecho de acceso a la justicia; derecho a tener una sentencia motivada y fundada; y, el derecho a efectividad de las resoluciones judiciales.

Consecuentemente y para efectos del presente, los autores creen necesario desarrollar de qué forma son entendidos estos derechos que componen nuestro macro derecho de interés. En este sentido, el derecho de acceso a los tribunales debe ser comprendido como la facultad que tiene toda persona de accionar pretensiones a los tribunales, logrando que desarrollen su actividad jurisdiccional y culminando con una sentencia judicial. Sin embargo, es relevante mencionar que este derecho debe ser visto como una potestad que se detenta siempre que se cumplan los requisitos legales que se establecen para el mismo, es decir, toda vez que una persona decida ejercer su derecho de acción ante el órgano jurisdiccional, y siempre que cumpla para esto con los requisitos establecidos; así, de limitar este acceso, se vulnerara el derecho a la tutela judicial efectiva.

Por su parte, el derecho a obtener una sentencia motivada y fundada se refiere a que las sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales deben contar con fundamentos de derecho y asimismo, se exige que no sean resoluciones irracionales o arbitrarias. En relación con el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales como elemento de la tutela judicial efectiva, cabe señalar que este alude a que las resoluciones deben gozar del efecto de ejecutividad necesario para así dar certeza jurídica a las partes respecto de las decisiones judiciales adoptadas en el marco de un proceso. A su vez, dicha efectividad exige que las sentencias judiciales se ejecuten en los mismos términos en que en ella se expresan, ya que solo así se garantiza una efectiva certeza y seguridad jurídica a las partes.

Creemos menester realizar énfasis, ahora bien, sin la intención de ser exhaustivos, en esta última exigencia. Lo anterior puesto que, a partir precisamente de este punto, se abrirá el debate contingente y relevante de cara a la aprobación de un nuevo texto constitucional. Es por esto que, no obstante reconocemos la innegable necesidad de que exista la ejecución

de las sentencias como un momento esencial para lograr el anhelado derecho de tutela judicial efectiva, creemos correcto plantear este punto desde la vereda contraria, es decir, de ninguna manera buscamos negar la necesidad de existencia del momento de ejecución de las sentencias en los procesos judiciales, pues adherimos completamente a la tesis que sostiene que sin la ejecución de las sentencias el procedimiento que les precede carece de eficacia práctica. Sin embargo, nuestro punto de inflexión es el siguiente: entendiéndose la ejecución de las sentencias como un momento más de la jurisdicción, efectivamente puede afirmarse, desde una perspectiva teórica, que se está cumpliendo con la exigencia de eficacia de las resoluciones, pero, en la práctica esto termina siendo lo contrario. En efecto, si bien a rasgos generales las resoluciones judiciales son ejecutadas, al realizar una comparación entre la cantidad de resoluciones dictadas por los tribunales *versus* la cantidad de resoluciones efectivamente ejecutadas podremos apreciar que estas últimas son menores en una proporción considerable⁴.

Por tanto, en virtud de lo dicho, este trabajo pretende demostrar que una ejecución judicializada conlleva indirectamente a la vulneración del derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales, bajo la premisa de que, la efectiva ejecución de las mismas es lograda en un porcentaje considerablemente menor a la cantidad de aquellas que se dictan por los tribunales. Así se puede desprender del análisis realizado por el informe anual de estadísticas del INE del año 2019, en cuanto, en relación con las causas civiles afirma que, en los procedimientos ejecutivos, de un total de 909.683 causas ingresadas, solo 493.664 de estas fueron terminadas, constituyendo así solo un 42% las causas terminadas del total ingresadas. Entonces, en virtud de lo señalado anteriormente, si bien esta obligación del derecho a la tutela judicial efectiva es un mandato constitucional, que se encuentra establecido expresamente por el art. 76 CPR: “*hacer ejecutar lo juzgado*”; creemos que, tal como se ha visto en la práctica, existe una cantidad razonable de causas que jamás llegan a término. La delimitación terminológica recién planteada será la base sobre la cual se desarrollarán las ideas que siguen, siendo entonces relevante comprender, tal como nosotros, el derecho a la tutela judicial efectiva como un macro derecho que se compone a su vez del listado de derechos estudiados anteriormente, siendo crucial cumplir con la exigencia de la efectividad de las resoluciones a fin de lograr un pleno el respeto al mismo.

Aun con ello, se cree propicio realizar una prevención: pese a que la redacción de la nueva carta fundamental realizada de forma democrática es sin duda un momento histórico para nuestra historia constitucional, es sumamente relevante esclarecer que los encargados de redactarla no comienzan su trabajo desde una hoja en blanco, sino que, existen una serie de límites que deben respetar, entre ellos, los tratados internacionales ratificados por Chile.

III. Tutela judicial efectiva en los tratados internacionales ratificados por el Estado de Chile

De conformidad con el inciso final del art. 135 de la Constitución Política de la República, agregado mediante la Ley N°21.200⁵ que modifica el Capítulo XV de la carta magna, el nuevo texto que se someta a plebiscito deberá respetar, entre otras cosas, “(...) los

⁴ CHILE. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS (2019) p. 12.

⁵ Ley 21.200 de 2019.

tratados internacionales ratificados por Chile, y que se encuentren vigentes". En este sentido, cabe señalar que los derechos fundamentales reconocidos en dichos tratados internacionales tienen una doble faz. Por un lado, una faz negativa, en virtud de la cual se constituyen como un límite que la carta fundamental propuesta por las y los convencionales no puede transgredir. Por otro lado, una faz positiva, de manera que el nuevo texto constitucional deberá incorporar en su contenido una serie de disposiciones que permitan resguardar adecuadamente dichos derechos. Consecuentemente, resulta ser de capital importancia que las y los constituyentes tengan en cuenta los derechos reconocidos en los diversos tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

Ahora bien, como se mencionó anteriormente, el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra consagrado en diversos tratados internacionales ratificados por nuestro país y que se encuentran actualmente vigentes. Por ello, para efectos del análisis efectuado en el presente trabajo, es necesario determinar cuál es el sentido y alcance que se le ha dado a dicha garantía en el plano del derecho internacional, especialmente en lo que dice relación con el derecho a la ejecución efectiva de las resoluciones judiciales. Para lograr aquello, procederemos a examinar la consagración positiva de dicha garantía en diversos tratados internacionales, para luego revisar el tratamiento que la jurisprudencia internacional le ha dado a esta.

1. Consagración positiva del derecho a la tutela judicial efectiva en instrumentos internacionales

Si bien el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra plasmado -directa o indirectamente- en una multiplicidad de instrumentos internacionales que versan sobre derechos humanos⁶, en el presente apartado se analizará aquel tratado que, a nuestro juicio es el más relevante para nuestro derecho interno. Así las cosas, se pasará a analizar la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁷.

Respecto de la Convención, se torna especialmente relevante el artículo 8º, el cual se refiere a garantías judiciales que se reconocen a las personas para con el Estado. En este sentido, es fundamental el número 1 de dicho artículo, pues indica el ámbito de protección del derecho de la tutela judicial efectiva, haciendo mención expresa a su aplicación en ámbito civil. En este sentido, el tenor literal de la disposición reza: *"Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter."* Sin perjuicio de lo anterior, para efectos de este trabajo, es relevante comprender que las garantías judiciales del artículo 8º de la Convención se encuentran conectadas, y por ende no tiene sentido analizarlas individualmente, pues como la propia Corte ha señalado, estas garantías constituyen conjuntamente un contenido mínimo del debido proceso⁸.

Detectamos, que en la disposición transcrita se ofrece el ámbito de protección de la tutela judicial efectiva, sin embargo, como hemos hecho notar, esta garantía no se agota en

⁶ Declaración Universal de los DDHH de 1948 y Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966.

⁷ Decreto 873 de 1991.

⁸ THEA (2013) p. 371.

el acceso a los tribunales y el derecho a una decisión motivada, sino que abarca un área bastante más amplia, cubriendo incluso a la ejecución de la sentencia. Esto último ha sido construido e interpretado esencialmente por parte de la jurisprudencia internacional, que será analizada sin ánimo de exhaustividad en el próximo punto.

2. Jurisprudencia Interamericana

Como vimos anteriormente, pese a tener un cierto grado de consagración en los tratados internacionales, el derecho a la tutela judicial efectiva no se encuentra plasmado del todo -al menos en lo respectivo de manera clara y precisa en el derecho internacional. Por esta razón, el rol de la jurisprudencia es de suma relevancia para la construcción e interpretación del contenido esencial de dicha garantía. En este sentido, se ha llegado a afirmar que las decisiones de los tribunales regionales producen incluso efectos *erga omnes*⁹ con respecto a los Estados que hayan ratificado su competencia, como es el caso de Chile y la competencia que reconoció a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esto a la luz del art. 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, ratificada por Chile por Decreto 381^{10 11}.

En virtud de lo anterior, se pasará a analizar, sin ánimo de ser exhaustivos, jurisprudencia que resulta relevante para lograr dilucidar los límites a los cuales se ve sometida la Convención Constitucional en su labor redactora, especialmente en lo que refiere a los derechos de relevancia para el presente trabajo. Concretamente, se examinará el tratamiento que los Tribunales internacionales han dado al derecho de tutela judicial efectiva, especialmente en lo que respecta a la ejecución de las resoluciones judiciales.

En primer lugar, es de especial relevancia señalar que las garantías consagradas en los artículos 8º y 25 de la Convención, al contrario de lo que se creía hasta el año 2003, no limitan su ámbito de protección al juicio declarativo, sino que se ha entendido que estas se extienden incluso al juicio ejecutivo, de modo tal que se ha reconocido la necesidad de materializar las resoluciones judiciales para una adecuada protección de los derechos¹². En este sentido en *Mejía Idrovo con Ecuador* la Corte “*concuerta con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al considerar que para lograr plenamente la efectividad de la sentencia la ejecución debe ser completa, perfecta, integral y sin demora*”¹³. Resulta interesante que en el párrafo 104 de este fallo, en virtud del artículo 25 de la Convención, la Corte estime que es uno de los deberes concretos del Estado «*garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades competentes, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos. El proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento*. Por tanto, “la efectividad de las sentencias depende de su ejecución. Esto último, debido a que una sentencia con carácter de cosa juzgada otorga certeza sobre el derecho o controversia discutida en el caso concreto y, por ende, tiene como uno de sus efectos la obligatoriedad o

⁹ ZAMORANO VALENZUELA (2016) pp. 79-96

¹⁰ Decreto 381 de 1981.

¹¹ HITTERS (2008) pp.131-156

¹² VARGAS PAVEZ (2012) p.255

¹³ *Mejía Idrovo con Ecuador* (2011).

necesidad de cumplimiento. Lo contrario supone la negación misma del derecho involucrado”¹⁴.

El citado fallo, establece una idea clave y trascendental para efectos de rediseñar el sistema de ejecución. Lo anterior, puesto que declara que es responsabilidad del Estado asegurar medios idóneos para ejecutar las decisiones judiciales, sin referirse a que la ejecución deba estar -necesariamente- en manos del Estado. Así, el tenor del fallo deja abierta la puerta para diseñar modelos donde se cumplan con las garantías consagradas, independientemente de si la ejecución se encuentre o no monopolizada por el Estado. Es por ello que, al momento de un rediseño del sistema de ejecución, los límites naturales a cualquier alternativa que desee plantearse son precisamente las garantías judiciales.

En el mismo sentido, se han pronunciado FUENTES MAUREIRA Y VARGAS PAVEZ al señalar que el fallo en comento resulta ser de gran importancia procesal, principalmente por dos razones: en primer lugar, porque le da un nuevo enfoque al tratamiento de las ejecuciones judiciales, y, en segundo lugar, porque reconoce que es una obligación de los Estados proveer a los justiciables los mecanismos idóneos para una ejecución¹⁵. Asimismo, ha sostenido que *“el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial no se agota en la concurrencia a los tribunales de justicia y en la obtención de una sentencia sobre el asunto debatido. Ello es una condición esencial, pero no suficiente para que los justiciables vean satisfechos en forma completa y eficaz sus derechos”*¹⁶.

Ahora bien, cabe señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en la misma línea en reiteradas ocasiones indicando que *“el proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento”*¹⁷. De esta forma, se reitera la idea de que es fundamental para el reconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva una ejecución que logre efectivamente una realización de lo resuelto en una sentencia, y que no es suficiente con que *“las autoridades competentes emiten una decisión o sentencia, sino que requiere además que el Estado garantice los medios y mecanismos eficaces para ejecutar las decisiones definitivas, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados”*¹⁸.

Así las cosas, delimitado, al menos conceptualmente, el contenido y alcance del derecho a la tutela judicial, resulta del todo necesario contrastarlo con nuestro actual sistema de ejecución. Esto último con el objeto de dar cuenta de la satisfacción -o no- que el estado actual de las cosas tiene respecto de la garantía constitucional en cuestión.

IV. Ejecución en Chile y satisfacción de la tutela judicial efectiva

Tal y como se ha mencionado con anterioridad, en virtud del momento histórico en el cual nos encontramos, resulta imprescindible evaluar de forma crítica instituciones

¹⁴ Mejía Idrovo con Ecuador (2011).

¹⁵ FUENTES MAUREIRA Y VARGAS PAVEZ (2012) pp. 252-258.

¹⁶ FUENTES MAUREIRA Y VARGAS PAVEZ (2012) p.257

¹⁷ Baena Ricardo y otros con Panamá (2003); Favela Nova Brasília con Brasil (2017); Cuscul Pivaral y otros con Guatemala (2018), entre otros.

¹⁸ Muelle Flores con Perú (2019)

jurídicas existentes en nuestro ordenamiento jurídico y sus consecuentes falencias, a fin de poder contribuir, desde la academia, a soluciones e ideas novedosas y eficaces. Ahora bien, para efectos de este trabajo nos centraremos en analizar el actual sistema de ejecución chileno en relación con el respeto a la tutela judicial efectiva desde la perspectiva de la eficiencia y eficacia que debe satisfacer todo sistema procesal.

Como sabemos, el Estado tiene el deber de garantizar y promover aquellos derechos fundamentales consagrados tanto en la Constitución, como en los diversos instrumentos internacionales ratificados y vigentes en Chile al día de hoy. Dicho esto, nuestro objeto de análisis será la tutela ejecutiva en cuanto forma de hacer realidad la tutela judicial efectiva. Ahora, para realizar un diagnóstico del real y óptimo cumplimiento de esta exigencia constitucional, trabajaremos sobre el concepto señalado *supra*, siendo este, la tutela judicial efectiva comprendida como aquella manifestación del derecho de acceso a la justicia en su vertiente de la efectividad de las resoluciones judiciales.

El análisis de esta exigencia constitucional, desde la perspectiva de la ejecución no es azarosa, es más, se ha denunciado por parte de la doctrina nacional, por un lado, la inminente transformación que debe tener nuestro sistema procesal civil en pos de obtener una efectiva protección del derecho justiciable¹⁹, y, por otro lado, las flagrantes vulneraciones al derecho de acceso a la justicia cuando no existe una satisfacción oportuna y razonable de los derechos indubitados²⁰.

Siguiendo la línea de lo anterior, se vuelve indispensable abordar la tutela ejecutiva para satisfacer la tutela judicial efectiva, pues como bien señala el profesor SILVA “*No pueden caber dudas razonables al considerar que la ejecución forma parte integrante del derecho a una tutela judicial efectiva, pues constituye la consecuencia lógica del conocimiento, por parte de un tribunal, de las pretensiones jurídicas de los ciudadanos*”²¹.

Despejadas las dudas sobre la relevancia del problema y la perspectiva con la cual se abordará el mismo, nos corresponde abordar las insuficiencias del actual sistema que provocan una vulneración de la tutela judicial efectiva y cómo creemos que se debe avanzar en ello para satisfacer de mejor manera dicha garantía.

Ahora, para efectos metodológicos, se analizarán dos ámbitos en los cuales es posible dar cuenta de ciertos problemas, el primero dice relación con el artículo 76 de la Constitución Política de la República y el segundo respecto del diseño procedimental ejecutivo chileno en consideración de la eficiencia y eficacia.

1. Ejecución como tercer momento de la jurisdicción y su afectación al derecho a una tutela judicial efectiva.

¹⁹ En este sentido, el profesor Oscar Silva, señala a propósito del proyecto del código procesal civil: “*La radical transformación que se avecina, constituye la respuesta que el Estado pretende dar a un sistema procesal civil (orgánico y procedimental) que, objetivamente, se encuentra colapsado, y que obliga a someter las pretensiones de los ciudadanos a un camino tan extenso, que muchas veces torna en irrisoria la posibilidad de obtener una efectiva protección del derecho del justiciable*”. SILVA ÁLVAREZ (2008) p. 369.

²⁰ PÉREZ RAGONE (2012) pp. 138 – 146.

²¹ SILVA ÁLVAREZ (2008) p. 375 - 376

En virtud de la primacía que detenta nuestra Constitución Política y su efecto vertical sobre el resto del ordenamiento jurídico, comenzaremos analizando dicho texto normativo, en el cual identificamos el primer problema, a saber, el tenor del artículo 76 y su consiguiente interpretación por parte de la doctrina. De esta forma, nuestra Carta Fundamental consagra a propósito del capítulo V, denominado *Poder Judicial*, específicamente en su artículo 76, la definición de jurisdicción como “*la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley(...)*”. Dicho precepto se ha vuelto problemático, toda vez que la doctrina tradicional chilena ha considerado que la disposición anteriormente señalada consagra un sistema judicializado de ejecución, o, dicho de otra forma, considera a la ejecución como un momento de la jurisdicción y por ende como una atribución exclusiva de los tribunales establecidos por ley.

De esta forma, se sostiene que, el problema propiamente tal, no reside en entender la ejecución como un tercer momento de la jurisdicción, sino que, la consagración del actual artículo 76 de la Constitución y la consiguiente interpretación que se le ha dado al mismo por parte de la doctrina²², ha provocado una barrera insalvable en la construcción de un sistema distinto al existente actualmente, esto es, un sistema judicializado de ejecución, el cual, va en claro desmedro de la eficacia y eficiencia que debería seguir el sistema en su totalidad y, en definitiva, de la tutela judicial efectiva. Lo anterior, se ve reflejado, por ejemplo, a propósito de la baja tasa de recupero de los créditos de los acreedores en los juicios ejecutivos, tal y como se comentará más adelante²³.

Sin perjuicio de lo anterior, los autores del presente compartimos la idea propuesta por la profesora VARGAS²⁴, en tanto sostiene que no se requiere de una reforma constitucional para avanzar hacia un sistema desjudicializado de ejecución, sino que basta con una reinterpretación del artículo 76 de la Constitución. No obstante compartir dicha postura, no podemos obviar el hecho de que parte de la doctrina en Chile ha sostenido lo contrario²⁵ y que permanece vigente un sistema judicializado que, en su regulación vulnera la tutela judicial efectiva.

Así las cosas y teniendo en cuenta todo lo anteriormente denunciado, se cree que es imperativo zanjar dicha problemática, a fin de avanzar en abrir la discusión a propósito de qué sistema cumple con los estándares de eficiencia y efectividad de mejor manera, sobre todo teniendo en cuenta el proceso constituyente que se vive en nuestro país. Para ello, se proponen dos cuestiones elementales: en primer término, se plantea la posibilidad de modificar la actual redacción del artículo 76 de la Constitución, eliminando aquella referencia a la ejecución como momento de la jurisdicción. Lo anterior en miras a despejar cualquier duda o limitación que pueda tener el legislador a la hora de diseñar un sistema procesal de ejecución distinto al existente actualmente. En otras palabras, buscamos otorgar una mayor flexibilidad posible al legislador al momento de determinar el sistema que crea conveniente, sea desjudicializado o judicializado tal como el actual sistema de ejecución.

²² COUTURE (1958) p. 443.

²³ PAREDES et al (2014) pp. 171-186.

²⁴ VARGAS PAVEZ (2012) pp. 135 – 156.

²⁵ CASARINO (2011) p.36.

En segundo término, pensando en el resguardo de las garantías de las y los miembros de nuestra sociedad, y teniendo a la vista la crisis que vive el actual sistema procesal ejecutivo, estimamos necesario que se agregue -sea en la misma disposición sea en otra distinta- un mandato constitucional que ordene que una ley determine el sistema ejecutivo que se considere preferible y la organización del mismo. Ahora, dicho mandato al legislador que creemos debe estar contenido en la nueva Constitución, debe también contener una serie de principios tales como la eficiencia y la eficacia, que resguarden de forma efectiva las garantías mínimas que detentan las y los miembros de nuestra comunidad, en busca de superar la actual vulneración a la tutela judicial efectiva que provoca el sistema consagrado tal y como lo conocemos.

De esta forma, se pueden observar dos grandes beneficios de la propuesta realizada en el párrafo precedente. En primer lugar, permite abrir al diálogo en cuanto a la elección del modelo de ejecución, al flexibilizar y aumentar el abanico de opciones posibles, toda vez que ya no existe un impedimento constitucional que limite al legislador en la decisión relativa a dicho modelo. En segundo término, corresponde al legislador por mandato constitucional definir el diseño de ejecución, dándole la importancia y premura que merece a una etapa procedimental de la envergadura que tiene la ejecución, por cuanto importa en gran medida la satisfacción de la tutela judicial efectiva.

Siguiendo la línea de lo anterior, se hace indispensable realizar un análisis crítico en cuanto al diseño de ejecución judicializado en Chile, puesto que hoy no se satisface la tutela ejecutiva del crédito desde la óptica de la eficiencia y la eficacia²⁶.

2. Problemas del diseño procedimental de la ejecución civil

Una vez salvado el punto en lo que respecta la disposición Constitucional en comento, corresponde analizar los problemas que genera nuestro diseño procedimental en relación a la tutela ejecutiva. Es menester señalar que, si bien existen múltiples problemas en el sistema de ejecución, a modo de análisis, se tratarán aquellos que nos parecen radiográficos en cuanto a la vulneración de la tutela judicial efectiva desde la óptica de la eficiencia y eficacia.

a. Intervención del juez para asuntos en que no hay oposición de parte y cantidad de oposiciones interpuestas.

Nuestro actual sistema judicializado, consiste en someter todos los asuntos del procedimiento ejecutivo al conocimiento del tribunal, sin discriminar entre aquellos que presentan oposición de partes y que por ende, deben ser sometidos a su conocimiento, de aquellos que requieren de meras actuaciones administrativas, y que, por tanto, podrían verse satisfechos en su totalidad mediante la intervención de otro sujeto como ocurre en los sistemas desjudicializados, sea administrativo, sea liberal.

En este sentido, se pronuncia el mensaje del proyecto del Código Procesal Civil al señalar a propósito de los objetivos del proyecto y los actuales problemas del sistema que: nuestro actual sistema judicializa todos los procedimientos de ejecución, sin prestar atención

²⁶ HORMAZÁBAL RIQUELME (2012) pp. 95-113

a la oposición que pueda existir por parte del demandado. Y que, “*incluso existiendo oposición, basada actualmente en una multiplicidad de excepciones, no se divisa razón alguna para que los restantes trámites del procedimiento, en su mayoría meramente administrativos, estén entregados a la labor del órgano jurisdiccional. Se desconcentra así al juez civil de su labor principal, que no debiera ser otra que la resolución de los conflictos de relevancia jurídica, que constituye en esencia la función jurisdiccional*”.

En la misma línea, llama la atención aquello que señala VARGAS respecto de la oposición por parte del ejecutado, entregando un dato de importancia no menor, cual es que, el porcentaje de aquellas se reduce a sólo un 2% del total de las causas ejecutivas - atribuyéndole diversas causas a dicha realidad²⁷.

Lo anterior, sin duda pone de manifiesto el planteamiento esbozado en este apartado. Esto es, la reducida o casi nula oposición que se genera en el juicio ejecutivo, situación que, en definitiva, no justifica mantener todas y cada una de las causas radicadas netamente en sede judicial. Siendo que, la única razón que creemos justifica dicha situación, es la necesaria discusión que se abre al momento de la oposición de excepciones. Pero, al no ser ese el caso, ese otro 98% que no presenta oposición, debería ser entregado a un sujeto distinto del juez.

b. Baja tasa de recupero de las ejecuciones

A propósito del trabajo llevado a cabo el año 2019 por la Dirección de Estudios de la Corte Suprema denominado: *Análisis descriptivo del comportamiento de las causas civiles*, se desprende cierta información de utilidad para nuestro trabajo²⁸. Lo primero que se logra apreciar de la lectura de este, es la gran cantidad de inicios de procedimientos ejecutivos en relación a otros procedimientos en materia civil, no obstante, el bajo porcentaje de términos que presentan los mismos.

De esta forma, si nos centramos en el año 2018 -no varía en gran medida con el resto del período analizado-, de un total de 486.841 términos de procedimientos ejecutivos, 283.052 terminaron por la no presentación de la demanda y un número de 72.744 del mismo total, terminaron producto del retiro de la demanda²⁹. En consecuencia, del total de causas ejecutivas en el año 2018, un porcentaje aproximado de 73%, terminaron o por la no presentación de la demanda o por el retiro de la misma. Y, sólo un número de 13.814 procedimientos ejecutivos terminaron normalmente por sentencia definitiva³⁰, es decir, aproximadamente un 2,8%. Cabe también tener presente que, tan solo 68.180 procedimientos terminaron por pago del crédito³¹, lo cual, es equivalente a un total de 14% del total de procedimientos ejecutivos del año 2018.

Este último porcentaje, es decir, que solo un 14% del total de procedimientos ejecutivos ingresados el año 2018 terminaron por el pago del crédito, demuestra aquello que

²⁷ VARGAS PAVEZ (2012) p. 154

²⁸ Dirección de Estudios de la Corte Suprema (2019) pp. 1-39.

²⁹ Dirección de Estudios de la Corte Suprema (2019) pp. 26-27

³⁰ Dirección de Estudios de la Corte Suprema (2019) pp. 26-27

³¹ Dirección de Estudios de la Corte Suprema (2019) pp. 26-27

hemos venido afirmando a lo largo de este trabajo, esto es, la poca eficiencia y eficacia que afecta a nuestro actual sistema judicializado.

En este sentido se pronuncia PALOMO, al mencionar que *“el nivel de eficacia de la ejecución civil en Chile deja mucho que desear. El grado de satisfacción del crédito ejecutado es verdaderamente preocupante. El mismo informe citado, y a la luz de las estadísticas que recoge, señala que sólo el 1,7% de los casos termina con una respuesta efectiva a la pretensión del actor, “ya sea mediante el pago de los créditos y/o la sentencia definitiva”*³². De la misma forma, VARGAS señala que, nuestro sistema de ejecución tal y como está contemplado, no responde al estándar de eficiencia exigido por los diversos tratados internacionales, atribuyéndole tal situación entre otras cosas, al diseño procesal y orgánico³³.

c. Ausencia de normas o mecanismos de descubrimiento patrimonial

Nuestra actual legislación no contempla ni mecanismos de descubrimiento patrimonial ni el deber de cooperación del deudor, lo cual, afecta negativamente el derecho a la tutela judicial efectiva, por dificultar la satisfacción del derecho reconocido al acreedor, el cual no obstante haber obtenido una decisión favorable, se ve en la dificultad o incluso imposibilidad de ver satisfechos tales derechos en la práctica.

Así, PÉREZ RAGONE y SILVA, denuncian que actualmente existe una fuerte e importante desregulación de medidas que busquen o resguarden una mayor transparencia relativa al patrimonio del ejecutado. Consecuentemente, el aparataje coercitivo deviene en insuficiente en lo que respecta a conseguir una tutela judicial efectiva. En el mismo sentido señalan que, *“aspectos como la ocultación de bienes, el abuso en la generación de estructuras jurídicas para difuminar el patrimonio (como las conocidas sociedades de papel), la aplicación incorrecta de las normas sobre secreto bancario, la timidez en la aplicación de vinculación de datos en línea y la deficiente aplicación de medidas coercitivas y sanciones, son incompatibles con los derechos fundamentales y la protección del acreedor en la ejecución civil. No sólo se ofenden y afectan los derechos del acreedor/ejecutante, sino que se burla el óptimo funcionamiento de la jurisdicción”*³⁴.

d. Derechos del ejecutado. Subastas.

Como último problema de rango legal que se mencionará a propósito de los objetivos de este trabajo, se encuentra la situación desmejorada o de olvido en que se hallan los derechos y garantías del deudor, lo cual, contrario a lo que se podría pensar, va en desmedro de la eficiencia y la eficacia del sistema.

En los apartados anteriores se daba especial énfasis en la importancia del cumplimiento de las resoluciones judiciales en miras a la satisfacción del interés del acreedor. No obstante, no debemos olvidar al ejecutado, de hecho, es propicio también considerar los

³² PALOMO VÉLEZ (2014) p. 481

³³ VARGAS PAVEZ (2012) pp. 135 - 156

³⁴ PÉREZ RAGONE Y SILVA ÁLVAREZ (2009) p.100.

derechos y garantías de la parte deudora o ejecutada, ya que, ambos buscan obtener la mejor alternativa posible según la eficacia y eficiencia que debiera cumplir el sistema, que, tal y como se mencionará más adelante en este apartado, se ven vulneradas a propósito de la regulación de las subastas. Así, HORMAZÁBAL señala que, “una ejecución eficaz es aquella que, resguardando la dignidad básica del deudor, restablece en la realidad los derechos violados del acreedor”³⁵.

En este mismo sentido, se pronunció la Comisión Europea sobre la Eficiencia de la Política al sostener que: “la ejecución debe lograr un equilibrio entre las necesidades del demandante y los derechos del demandado. Se anima a los Estados miembros a supervisar los procedimientos de ejecución, controlar la gestión de los tribunales y adoptar las medidas adecuadas para garantizar la igualdad procesal de las partes”³⁶. Cuestión que deja de manifiesto la necesidad de tender hacia un equilibrio e igualdad procesal entre ejecutante y ejecutado.

De conformidad con lo anterior, y sobre la base de la necesidad de resguardar ambas posiciones, generando un balance, nuestro actual sistema de subastas no representa la mejor alternativa, lo cual es apreciable fácilmente si se presta atención a los precios en que se realizan los bienes en comparación a su valor en el mercado. De esta forma, el texto *Judicial versus Private Auctions: Better without Protection?, Remates judiciales versus privados: ¿Mejor sin protección?*, ejemplifica el problema existente en la regulación de las subastas. En dicho texto, se nombra a Roberto Martínez, persona que, a modo de testimonio afirma asistir a los diversos remates en virtud de que constituye una especie de *hobby*, ya que, en ellos, -refiriéndose a las subastas judiciales- compra camiones por dos millones de pesos, para venderlos posteriormente en seis millones, tan solo tres o cuatro días inmediatamente después de haberlos comprado³⁷.

Lo anterior constata que, el problema no radica en los bienes en sí mismos -como podría pensarse- sino que, es el diseño del actual sistema, el que se convierte en perverso al no sacar el máximo provecho a los mismos, afectando tanto a ejecutante como ejecutado. Ya que, como se dijo, dicha situación provoca que los bienes salgan a bajos precios en relación con los del mercado, lo cual, si bien va en desmedro de ambas partes, afecta sobre todo al deudor, quien posiblemente además de perder el bien, mantenga deudas impagas. Tal y como lo menciona el referido texto al establecer que el “precio neto recibido por los usuarios de remates judiciales es entre 18% y 33% inferior al que se obtiene en remates privados no sujetos a regulación”³⁸.

En este sentido, el mismo texto³⁹, denuncia que, en Latinoamérica y particularmente en Chile, hay una creencia generalizada de que los bienes adquiridos en subastas judiciales

³⁵ HORMAZÁBAL RIQUELME (2012) p. 98.

³⁶ “Enforcement should strike a balance between the needs of the claimant and the rights of the defendant. Member states are encouraged to monitor enforcement procedures, control court management and take appropriate actions to ensure procedural equality of the parties.” (La traducción es nuestra). Guidelines for a better implementation of the existing council of Europe's recommendation on enforcement (2009)

³⁷ PAREDES et al. (2014) p. 183.

³⁸ PAREDES et al. (2014) p. 172.

³⁹ PAREDES et al. (2014) pp. 171-186.

son vendidos a bajos precios, como resultado de la colusión entre los subastadores y quienes los coiman, lo que perjudica a ambas partes, es decir, tanto al acreedor como al deudor ⁴⁰. Así las cosas, en miras de lograr un mayor grado de eficiencia, eficacia y legitimidad del sistema, debemos tender a equilibrar los derechos tanto del ejecutante como del ejecutado y regular de mejor forma -observando modelos comparados- el sistema de subastas en miras a obtener aquella pretensión mencionada precedentemente en el presente párrafo.

A modo de resumir todo aquello mencionado a lo largo de este apartado, creemos que, todos los problemas de orden legal identificados anteriormente, tienen una causa común, cual es, la consagración actual del artículo 76 de la Constitución Política de la República, que, como se ha dicho, ha implicado la creación y subsistencia de un sistema judicializado, que vulnera día a día el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en nuestro ordenamiento jurídico, por cuanto, no permite la efectividad en la ejecución de las resoluciones judiciales. De esta forma, para lograr una protección efectiva e idónea a dicho derecho, es necesario avanzar hacia un sistema que solucione de forma óptima los problemas antes dichos.

Ahora bien, llegado este punto es muy válido cuestionarse cómo es que se logra aquello. Según es posible dilucidar, la solución es modificar la actual redacción del artículo 76 de la Carta Fundamental, excluyendo la mención a la ejecución como un tercer momento de la jurisdicción y consagrar al estilo del artículo 38 de la misma carta, un mandato al legislador, para que, mediante una ley, regule el sistema en concreto que le parezca adecuado según nuestra tradición jurídica, circunstancias y necesidades. Ley que, por lo demás, deberá cumplir con ciertos principios mínimos tales como la eficiencia y eficacia, ello con el propósito de asegurar un piso base de garantías para las o los miembros de nuestra sociedad. Finalmente, y según lo analizado a lo largo de este apartado que, deja en evidencia el mal funcionamiento del sistema judicializado actual, creemos que, el legislador, debería optar por un sistema desjudicializado, según las razones que se expondrán a continuación.

V. Modelos de ejecución en abstracto

Con el objeto de determinar un sistema de ejecución civil que sea armónico con el derecho de tutela judicial efectiva, es menester efectuar un análisis sobre las distintas formas en que se lleva a cabo la ejecución en sistemas comparados. Para efectos de alcanzar dicho objetivo se realizará un análisis comparativo mediante el cual será posible determinar las fortalezas y debilidades de cada uno y, en particular, será posible visualizar de manera más nítida aquellos modelos que permitan una ejecución más eficaz y eficiente.

Llegado este punto, resulta del todo necesario para efectos de analizar sistemas comparados, mencionar que los sistemas de ejecución pueden ser clasificados de diversas formas. En este sentido, una de las principales clasificaciones es aquella que usa como criterio de distinción al “*sujeto funcional y orgánicamente asignado para admitir, instar y diligenciar la ejecución de decisiones o títulos que la ley atribuye calidad similar (títulos ejecutivos extrajudiciales)*”⁴¹. Si bien los sistemas ejecutivos varían de un país a otro, a partir de dicho criterio es posible señalar que, existen 4 modelos distintos, a saber; los sistemas (i)

⁴⁰ PAREDES et al. (2014) pp. 171-186.

⁴¹ PÉREZ RAGONE (2012) p. 395.

judiciales, (ii) administrativos, (iii) liberales, y (iv) mixtos. A continuación, se procederá a describir de manera general dichos sistemas.

1. Modelo judicial.

Este tipo de sistema se caracteriza porque el principal responsable de la toma de decisiones es él o la jueza. En este sentido, “*independiente de si la totalidad del procedimiento o los actos principales estén a cargo o bajo el control del juez, el acto de decisión para el inicio, control y decisión del contradictorio (de darse) y de cierre necesita del juez*”⁴². De esta forma, otros sujetos pueden concurrir al proceso ejecutivo, pero la dirección general del mismo le corresponde al Tribunal. Junto con lo anterior, cabe señalar que el Tribunal responsable de la ejecución puede ser uno especializado⁴³, es decir, aquel cuya competencia recae exclusivamente en los procesos de ejecución, o bien, puede tratarse de un tribunal con competencia general u ordinaria⁴⁴.

Se ha sostenido que este tipo de modelos se “*basa en ciertos imperativos constitucionales, considerando a la ejecución como una continuación del proceso de conocimiento (es decir, función jurisdiccional excluyentemente judicial)*”⁴⁵. Dicha concepción, tal como se ha señalado previamente, se encuentra presente en nuestro país, donde parte de la doctrina nacional entiende a la ejecución como un tercer *momento* de la jurisdicción, y como una facultad inescindible de los tribunales⁴⁶. Por lo demás, dicha noción se encuentra plasmada en el artículo 76 de la Carta. Cabe destacar que la noción de la ejecución como un momento de la jurisdicción ha sido acogida en diversos ordenamientos jurídicos y, entre otras razones, permite entender por qué el modelo judicial está plasmado en una gran cantidad de ordenamientos jurídicos iberoamericanos. Con todo, el establecimiento de sistemas judicializados de ejecución en dichos ordenamientos se debe a razones históricas, y no al hecho de que este funcione particularmente bien⁴⁷.

No obstante, es necesario señalar las ventajas y desventajas que presenta este modelo. Dentro de las ventajas encontramos que es un modelo de bajo costo para los usuarios que acceden a él puesto que el costo es asumido principalmente por el Estado. Es además, en teoría un modelo en el cual la calidad de las decisiones es mayor, esto debido a que quien toma las decisiones sobre la ejecución es el juez, quien conoce perfectamente el derecho, elevando la calidad de la decisión en el proceso de ejecución. Junto con ello, gracias a este mismo conocimiento en derecho que tiene el juez, es que, en principio, el ejecutado se verá con más protección frente a las decisiones que se tomen, debido a que se confía en que estas serán eficaces. Con todo, tal como lo hemos visto en este trabajo, nuestro ordenamiento jurídico, pese a consagrar un modelo judicializado de ejecución, no otorga una gran protección al deudor ejecutado.

La principal desventaja que podemos identificar en este modelo es su lentitud. Usualmente este modelo se caracteriza por ser un proceso que demora mucho tiempo, esto

⁴² Chile. Subsecretaría de Justicia (2012) p.124.

⁴³ Un ejemplo de este tipo de modelos lo encontramos en el ordenamiento jurídico danés.

⁴⁴ REYES (2010) p. 228.

⁴⁵ PÉREZ RAGONE (2012) p. 396.

⁴⁶ En ese sentido: COUTURE (1958) p. 443 y CASARINO (2011) p. 36.

⁴⁷ GRAMCKOW (2012) p. 5.

debido a que aumenta excesivamente la carga de tribunales. En países como España, que sigue un modelo judicial de ejecución, según datos ofrecidos por el Portal de Transparencia, durante el año 2019, en un Juzgado de 1ª Instancia, una ejecución civil tiene una estimación de duración media de 38 meses, mientras que, en otros países con otros modelos, el tiempo estimado de duración se reduce considerablemente⁴⁸. Siguiendo la misma línea referente a las desventajas del modelo judicial, podemos señalar que es un modelo de alto costo para el Estado puesto que son sus mismos funcionarios, no un particular, quien lleva a cabo la ejecución, por lo que la mayoría de los costos de esta ejecución correrán por parte del Estado. Finalmente es posible señalar que nos encontramos frente a un modelo rígido y formalizado como lo es usualmente un proceso llevado a cabo por un funcionario estatal, es decir, altamente regulado y pocas opciones de discrecionalidad, lo que a su vez podría llegar a generar una mayor lentitud en el proceso⁴⁹.

2. Modelo administrativo.

En este tipo de sistemas, quien está encargado de la ejecución civil es un órgano público que forma parte de la Administración del Estado. De esta forma, los ejecutores son funcionarios públicos que integran una agencia estatal especializada en la ejecución de sentencias u otros títulos ejecutivos. Junto con lo anterior, cabe señalar que, los ejecutores requieren de una formación previa, y están sujetos de manera constante a un control que lleva a cabo la autoridad administrativa⁵⁰.

En general, este tipo de sistemas de ejecución es ampliamente utilizado para llevar a cabo el cobro de las deudas públicas, tales como los impuestos. Sin embargo, en países como Suecia y Finlandia, los funcionarios también llevan a cabo el procedimiento de ejecución de deudas civiles⁵¹. En estos casos, los oficiales de ejecución tienen el monopolio de la actividad ejecutiva en el país, tanto para los actos judiciales como de aquellos que derivan del actuar de la Administración del Estado, de manera que se encuentran facultados para llevar a cabo todas las medidas necesarias para la ejecución de bienes del deudor de cualquier naturaleza (por ejemplo, bienes raíces y bienes inmateriales). Además, es importante señalar que en este tipo de sistemas los funcionarios, al tener a su disposición una gran cantidad de información proveniente del aparato estatal, tienen la posibilidad de ubicar bienes con mayor facilidad. Dicha situación ocurre, por ejemplo, en el sistema de ejecución sueco⁵². Junto con ello, al ser funcionarios públicos, su remuneración es de cargo estatal, la cual se financia a partir de aranceles aplicados al ejecutante⁵³.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe mencionar que, pese a que la ejecución se encuentra radicada en una entidad que forma parte del Ejecutivo, los actos de los oficiales de ejecución están sujetos al control de los tribunales. En efecto, en tanto servicio público, las agencias estatales de ejecución civil se encuentran sujetas al principio de legalidad y, consecuentemente, al principio de tutela judicial. De esta forma, si bien la intervención judicial solo es eventual o excepcional, en caso de que se lleve a cabo un acto ilegal por parte

⁴⁸ Revista *Economist & Jurist* (2020)

⁴⁹ MÁRQUEZ (2015) p. 112.

⁵⁰ Pérez Ragone (2012) pp. 422-425.

⁵¹ Reyes (2010) p. 231.

⁵² REYES (2010) p. 343.

⁵³ PÉREZ RAGONE (2012) p. 422.

del funcionario en el procedimiento de ejecución, dicha situación podrá ser llevada ante los Tribunales.

Ahora bien, el modelo administrativo posee la ventaja de que quien ejecuta, será un órgano estatal especializado, es decir, tendrá conocimientos especializados sobre la materia, a diferencia de un modelo judicial, donde el juez puede -o no- ser especializado en materia de ejecución, por lo que este modelo otorga certeza de que las decisiones serán tomadas por un órgano experto. Además, debido a su especialización, y que es externo al tribunal, se destaca que es un modelo *expedito y flexible dentro de la discrecionalidad administrativa*⁵⁴.

No obstante, lo dicho también presenta desventajas. Entre ellas es posible señalar que es un modelo que podría verse sujeto a corrupción y burocratización. Aquello se relaciona con los problemas que usualmente se pueden ver dentro de la Administración tales como la corrupción y falta de probidad en algunos casos. Estos problemas se extenderían al órgano encargado de la ejecución, dando paso a la falta de objetividad al tomar las decisiones. Respecto a la burocratización, este modelo podría tender a una excesiva formalidad, debido a que como ya fue mencionado, la actividad de los funcionarios públicos se encuentra latamente regulada, dejando pocos espacios para la discrecionalidad en su actuar, lo que conlleva a que los procesos sea muy rígidos y a su vez, podrían propender a una mayor lentitud en la toma de decisiones sobre el proceso de ejecución.

3. Modelo liberal.

Los sistemas liberales de ejecución civil se caracterizan por la existencia de un oficial de ejecución independiente del aparato estatal. En este sentido, los oficiales liberales tienen el monopolio de la ejecución de los títulos ejecutivos jurisdiccionales y extrajurisdiccionales, razón por la cual se encuentran facultados para llevar a cabo una serie de actos tales como, la venta al público de bienes muebles del deudor, solicitar el auxilio de la fuerza pública cuando ello fuere necesario para proceder con el embargo de los bienes, y recopilar información acerca de los bienes que le pertenecen al deudor⁵⁵.

Junto con lo anterior, es menester indicar que, en algunos modelos liberales, se establece una única categoría de oficiales de ejecución, tal es el caso de Francia, donde a dichos oficiales se les asigna un determinado territorio donde pueden ejercer sus funciones, y se establece una gran cantidad de limitaciones normativas⁵⁶. En cambio, otros ordenamientos jurídicos consagran un oficial de ejecución menos limitado en cuanto a regulación, y sin adscribir sus labores a un determinado territorio del país. Un ejemplo de lo anterior es el caso de los Países Bajos⁵⁷, donde la función del oficial de ejecución está más liberalizada, y cuya competencia abarca la totalidad del territorio nacional⁵⁸.

Por lo demás, cabe indicar que, en general, los oficiales de ejecución se encuentran sujetos a la supervigilancia de una serie de órganos, tales como el Ministerio de Justicia, el

⁵⁴ MÁRQUEZ (2015) p. 114.

⁵⁵ PÉREZ RAGONE (2012) p. 411.

⁵⁶ PÉREZ RAGONE (2012) p. 417.

⁵⁷ Chile. Subsecretaría de Justicia (2012) p.135.

⁵⁸ Con todo, en este punto es importante considerar que la superficie total del territorio de Países Bajos corresponde, aproximadamente, a la superficie de la región de Tarapacá.

colegio profesional del gremio, y el propio mercado, sumado a la eventual intervención judicial que se presenta cuando el ejecutante o el ejecutado recurren ante los Tribunales para alegar la ilegalidad de los actos del oficial de ejecución u oponer excepciones para enervar el proceso ejecutivo⁵⁹. Además, para efectos de este trabajo resulta relevante señalar que la remuneración del oficial se financia netamente a partir de las tarifas que este cobra, ya sea al ejecutante como el ejecutado, la cual puede o no estar determinada legalmente⁶⁰. Finalmente, es importante señalar que el grado de especialización y de preparación profesional de los oficiales de ejecución es alto, y consecuentemente sus remuneraciones son elevadas.

Resulta importante resaltar las principales ventajas y desventajas de este modelo. Entre las primeras es posible dilucidar *lo rápido, eficiente y económico para el presupuesto fiscal*⁶¹. En efecto, debido a que es un órgano auxiliar o externo al tribunal quien lleva a cabo la ejecución de las sentencias, siendo esa su labor exclusiva, es que genera que estos procesos sean llevados a cabo de forma más rápida y eficiente. Esta eficiencia en la ejecución es otra de las ventajas a destacar sobre este modelo, puesto que, por ejemplo, en países con este sistema de ejecución como Francia, las decisiones son tomadas por expertos en la materia, lo que sumado a la rapidez del sistema, asegura en la mayoría de los casos, una ejecución eficaz.

Otro de los pros que entrega este modelo, es que procura a *la mayor seguridad de liquidez y satisfacción del acreedor con respeto y proporcionalidad en el costo para el deudor*⁶². Esto debido a que quien lleve a cabo la ejecución lo hará de tal manera que se logre efectivamente tal fin, proporcionándole al acreedor mayor seguridad que su crédito será satisfecho. Además, en países como Francia, el acreedor paga por los servicios del agente judicial, pero una vez lograda la ejecución, el deudor deberá pagar y ese dinero pagado en un comienzo le será reembolsado al acreedor, lo que no sucede en otros modelos.

Siguiendo la línea de los costos del proceso, podemos destacar que este modelo es de bajo costo para el Estado puesto que estos serán acarreados por las partes, ya sea el acreedor para comenzar el proceso, o el deudor como forma de reembolso al acreedor. Sin embargo, este bajo costo para el Estado, genera la desventaja de que será un modelo de alto costo para quienes quieran acceder a él, porque como se mencionó, serán las partes quienes deberán pagar por los servicios que requieran y opten.

4. Modelo mixto.

En un sistema mixto, quien se encarga de llevar a cabo la ejecución y la toma de decisiones en dicho procedimiento se reparte entre diversos actores, de manera que ninguno de ellos tiene, por sí mismo, el control íntegro del mismo. Así, *“los ejecutores de este sistema pueden incluir uno o varios ejecutores trabajando ya sea como funcionarios públicos o empresarios independientes. En general, este modelo representa una mezcla del modelo judicial y el modelo liberal”*⁶³. En este sentido, gran parte de las elecciones está en manos del acreedor, de manera que será este quien deberá decidir si acudir ante una entidad pública o privada para llevar a cabo la ejecución. Así, por ejemplo, en Alemania el acreedor debe elegir

⁵⁹ PÉREZ RAGONE (2012) p. 412.

⁶⁰ PÉREZ RAGONE (2012) pp. 412-422.

⁶¹ MÁRQUEZ (2015) p. 117.

⁶² PÉREZ RAGONE (2012) p. 425.

⁶³ REYES (2010) p. 229.

al ente ejecutor en base a la naturaleza de los bienes que se pretendan ejecutar, debiendo acudir ante el oficial de ejecución (privado) para la realización de bienes muebles, y a los Tribunales para la ejecución de un crédito contra un inmueble⁶⁴. Por último, es importante indicar que, pese a que los ejecutores pueden tener una naturaleza jurídica pública o privada, en la práctica es frecuente que aquellos estén bajo el control de los Tribunales. En virtud de ello, algunos autores han calificado a este tipo de sistemas como un “*modelo judicial atenuado con oficiales no profesionalizados*”⁶⁵.

Este modelo mixto, en algunos ordenamientos, presenta una gran ventaja, ya que otorga la oportunidad al acreedor de elegir ante qué órgano podrá recurrir, quedando a su arbitrio determinar el que más le parezca o acomode. En otros ordenamientos en cambio, tal es el caso de Alemania, la elección sobre si recurrir ante un funcionario público o privado dependerá del tipo de bien sobre el cual recaiga la ejecución. De esta forma, la ventaja no es efectiva en todos los sistemas de ejecución mixtos.

A partir de lo descrito anteriormente, es posible hacerse un panorama general respecto de los distintos modelos de ejecución civil que existen en los ordenamientos jurídicos comparados. Con todo, aún queda la interrogante respecto de cuál de dichos modelos viene a ser el sistema más favorable para nuestro país. En este sentido, resulta relevante indicar que, estudios comparados han demostrado que los sistemas de ejecución civil judicializados tienden a alcanzar menores grados de eficiencia y eficacia⁶⁶. Un ejemplo de aquello consiste en que, como se mencionó anteriormente en este trabajo, en las subastas judiciales se suele obtener un menor valor en comparación con las subastas privadas desjudicializadas. Sin perjuicio de ello, es importante señalar que la eficacia particular y concreta de cada modelo varía según la aplicación práctica del mismo. Así, por ejemplo, los sistemas judicializados español e italiano han sido considerados como ineficientes y costosos para el Estado, frente a los sistemas consagrados en países vecinos, tales como el francés⁶⁷. En cambio, el sistema judicializado de ejecución de Dinamarca ha demostrado ser eficiente y no tan gravoso, en términos económicos, para las arcas fiscales⁶⁸.

En virtud de lo anterior, es posible concluir que, si bien un modelo desjudicializado de ejecución pareciera ser lo más conveniente para nuestro país, no es, por sí solo, un elemento determinante para efectos de la eficacia y eficiencia de la ejecución, sino que aquello depende mucho de las características del mismo y su implementación en un país concreto⁶⁹. Por ello, resulta ser necesario examinar otros elementos o factores relevantes para mejorar la eficiencia de la ejecución y, de esta forma, garantizar de mejor manera el derecho de tutela judicial efectiva. A continuación, se procederá a analizar aquello y con el objeto de enriquecer la discusión, se desarrollarán, en términos generales, la aplicación de dos sistemas desjudicializados de ejecución en ordenamientos jurídicos concretos, a saber, el sistema de ejecución liberal en Francia y el administrativo en Finlandia.

⁶⁴ REYES (2010) p. 230.

⁶⁵ Bajo esta denominación: Chile. Subsecretaría de justicia (2012) p. 130, y en PÉREZ RAGONE (2012) p. 407.

⁶⁶ GRAMCKOW (2012) p. 6.

⁶⁷ Antes citado en: GRAMCKOW (2012) p. 6.

⁶⁸ Antes citado en: GRAMCKOW (2012) p. 6.

⁶⁹ UZELAC (2002) pp. 19–20

VI. Otros factores relevantes para mejorar la eficiencia en la ejecución.

Tal como se señaló, sin perjuicio de que todos los modelos de ejecución expuestos anteriormente presentan ventajas y desventajas desde un punto de vista teórico en orden a conseguir la máxima eficiencia en la ejecución, no podemos pasar por alto la incidencia que tienen en el logro de este objetivo factores que van más allá del modelo en cuestión que rija. Así, se analizará brevemente algunos de estos.

En primer lugar, un factor sumamente relevante al momento de conseguir una ejecución eficiente se vincula con las facultades que se le entreguen al órgano de ejecución. En efecto, si tal ente carece de las facultades necesarias para lograr la máxima satisfacción del crédito del ejecutante, como, por ejemplo, investigar la situación patrimonial del deudor, no podrá alcanzar el objetivo principal al que propende la ejecución forzada: instar a que el deudor que no ha pagado voluntariamente lo haga. En segundo lugar, es menester analizar las posibilidades de defensa del ejecutado. Así, si el ordenamiento jurídico contempla un amplio abanico de posibilidades de defensa, incluyendo excepciones que dan lugar a discusiones de fondo⁷⁰, el procedimiento ejecutivo se desnaturaliza, ya que, el deudor que no ha cumplido voluntariamente puede seguir dilatando y alargando la ejecución, en perjuicio de los intereses legítimos del ejecutante. En tercer lugar, la fijación de incentivos que impliquen un beneficio a las partes con el objeto de no litigar en razón de las expectativas razonables que justifican no hacerlo cobra mucha relevancia en el procedimiento ejecutivo y, en particular, en lo que dice relación con el ejecutado, ya que, el hecho de que pueda obtener un provecho a su favor en caso de no dilatar innecesariamente el proceso hará más probable la satisfacción de la pretensión del ejecutante en un lapso de tiempo mucho menor. En este punto influyen fuertemente algunos factores, tales como la existencia de tasas judiciales, la forma de fijación de honorarios de los abogados, así como el sistema de costas judiciales previsto⁷¹. Por último, la aplicación de nuevas tecnologías no es ajeno al mundo jurídico, y consecuentemente tampoco a la etapa de ejecución. En efecto, el aprovechamiento de éstas debe tener lugar durante todo el transcurso del procedimiento, desde su inicio, por ejemplo, a través de formularios web que permitan al acreedor fundar su demanda ejecutiva de manera sencilla y desformalizada, hasta la terminación del mismo, la que, en el caso de venta forzada, debiese contemplar la utilización de estas técnicas tanto en la etapa de difusión como en la de realización de los bienes embargados, incidiendo, por un lado, en la celeridad con que avanzará el proceso y, por otro, en el grado de satisfacción del interés del acreedor⁷².

En suma, al momento de determinar el funcionamiento de la etapa ejecutiva y el logro de los objetivos a que esta propende, en determinados ordenamientos, se hace indispensable tener en cuenta factores que van más allá del modelo de ejecución previsto, y que tienen una gran incidencia en torno a lograr una ejecución eficiente.

⁷⁰ Como, por ejemplo, la excepción prevista en el artículo 464 N° 14 del Código de Procedimiento Civil de Chile, según el cual:

Artículo 464: “La oposición del ejecutado sólo será admisible cuando se funde en alguna de las excepciones siguientes:

(...)N°14: La nulidad de la obligación...”.

⁷¹ VARGAS VIANCOS (2016) pp. 3-15.

⁷² SALGADO (2016) pp. 60-67.

VII. Modelo de ejecución francés:

Antes de analizar el modelo de ejecución propiamente tal es necesario señalar algunos elementos característicos de éste ordenamiento, a saber, Francia es una República Constitucional, con un Estado unitario y un régimen de gobierno semipresidencialista, en el cual encontramos un Presidente de la República que cumple el rol de jefe de Estado y un primer ministro como jefe de gobierno. Al igual que otras Repúblicas Constitucionales, los poderes del Estado se encuentran divididos en un poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, siendo este último el que resulta de nuestro interés. Primeramente, es posible clasificar la jurisdicción francesa en dos categorías, la judicial y la administrativa. Para efectos de este trabajo, nos centraremos en la competencia judicial, que tiene como fin resolver los conflictos entre particulares. En este sistema es posible encontrar tribunales de primera instancia en materia civil, penal y otras materias especializadas; existen también los tribunales de comercio, paritarios de arrendamientos rurales, de asuntos del seguro social y las juntas locales de conciliación y arbitraje⁷³. En segunda instancia se encuentra únicamente la Corte de Apelación. En último término la Corte de Casación, tribunal a la cabeza del poder judicial francés, que se encarga de realizar un control de legalidad de los actos de los tribunales.

Dicho esto, es menester analizar la ejecución civil en Francia, para ello, debemos comenzar señalando que este país acoge un modelo liberal de ejecución, en el cual, el oficial de ejecución es independiente al aparato estatal y poseen el monopolio de la ejecución de los títulos ejecutivos, en el país en comento, la potestad de ejecución le corresponde al Poder Judicial. El Juez de ejecución se auxilia del denominado agente judicial o *huissiers de justice*, quienes son funcionarios expertos en la materia, nombrados por el Ministro de Justicia francés, quien luego será el encargado de verificar que se ejerzan las competencias entregadas a estos agentes.

El agente judicial no es cualquier persona que opta al cargo, sino que, como ya se mencionó, es alguien especializado en materia de ejecución. Este funcionario requiere para acceder al cargo; (1) Cuatro años de estudios de derecho, para obtener a una licenciatura y un título de maestría; (2) El cumplimiento de un programa de capacitación por dos años en una escuela de procedimientos (teórica) durante la realización de una práctica (al menos un año de los cuales debe ser en el cargo de un ejecutor practicando); y (3) Aprobación de un examen profesional⁷⁴. Pese a que es un funcionario de carácter cuasi-privado, ejerce la profesión de manera liberal⁷⁵. No obstante, a ser nombrado y estar bajo la supervisión de un funcionario Estatal (Ministerio de Justicia), los servicios del agente judicial son de pago, es decir, es el particular quien financia los gastos de la ejecución.

Ahora, en aspectos más procesales, es importante destacar que, en principio, es el acreedor quien anticipa el pago para luego este ser reembolsado por el deudor. En la misma línea, al iniciar la ejecución no es necesario contar con un abogado, se puede recurrir directamente, sin embargo, esto sí es requisito en caso de ejecuciones hipotecarias. Para cumplir con las ejecuciones que se le encarga, puede pedirle a la autoridad pública la información necesaria para llevar a cabo la ejecución, además de poder requerir el apoyo de

⁷³ OTÁROLA MALASSIS (2016) p. 125.

⁷⁴ REYES (2010). p. 257

⁷⁵ Red Judicial Europea (2020). p.3

las fuerzas públicas tal como la policía o gendarmería, si fuese necesario⁷⁶. Frente a la necesidad de recurrir a un juez, el competente será, en principio, el Juez de Ejecución, el cual, como se ya se adelantó, es un juez especializado del tribunal de primera instancia (*tribunal de grande instance*)⁷⁷.

Los agentes judiciales, como cualquier funcionario estatal, son responsables por sus actos. El Fiscal de la República es el encargado de supervisar a los *huissiers de justice*, no obstante, esta supervisión es bastante limitada en la práctica, siendo realmente la Cámara Nacional de Agentes Judiciales (*Chambre Nationale des Huissiers de Justice*), la encargada del control disciplinario de sus miembros. *Las actividades que pueden ser controladas son todas las actividades profesionales reguladas del ejecutor, los errores y abusos que pueden cometer en el ejercicio de estas actividades, los costos excesivos, las prácticas ilegales y las prácticas contables. El huissier de justice también está sujeto a responsabilidad civil*⁷⁸.

En conclusión, el agente judicial francés es un funcionario cuasi-privado puesto que es nombrado y supervisado por el Ministerio de Justicia no obstante de ejercer su profesión liberalmente, además de recibir remuneraciones por parte de los privados que acceden a sus servicios. Su función es importantísima en el sistema de ejecución francés y gracias a su carácter de experto en la materia y ser un ente que funciona como auxiliar de tribunal, logra que la ejecución sea rápida y eficaz.

VIII. Modelo de ejecución finlandés.

Para comenzar, resulta adecuado señalar ciertos aspectos generales del sistema finlandés. En efecto, nos encontramos ante una democracia parlamentaria, donde el Poder Legislativo es ejercido por el Parlamento y el Presidente de la República tiene un rol menor, el órgano superior del gobierno es el Consejo de Estado, cuyos miembros deben gozar de la confianza del parlamento y, en lo que respecta al Poder Judicial, este está radicado en tribunales independientes, encontrándose en la cúspide de estos el Tribunal Supremo y el Tribunal Supremo administrativo⁷⁹.

Ahora bien, con relación a la etapa de ejecución dentro del sistema finés, procederemos a exponer someramente ciertos aspectos generales de esta, concretamente, el órgano que tiene a su cargo esta etapa, el procedimiento a seguir y la posibilidad de embargar bienes del ejecutado. En primer lugar, en cuanto al órgano que tiene a su cargo la ejecución, podemos señalar que dicha competencia corresponde a la autoridad de ejecución, la cual forma parte de la Administración central del Estado, y se divide en oficinas locales de ejecución, las que pertenecen al Ministerio de Justicia. En la misma línea, dichas oficinas están conformadas por los alguaciles de distrito, quienes tienen a su cargo llevar a cabo la ejecución forzosa de las deudas, teniendo un amplio abanico de facultades para realizar dicha labor, tales como: aceptar garantías, imponer medidas cautelares, incautar bienes de

⁷⁶ Service Public. Fr. (2012). p.11

⁷⁷ Red Judicial Europea, (2020). p. 4

⁷⁸ REYES (2010) p. 262

⁷⁹ ASTONE MADARIAGA (2011) pp.235-249

propiedad del deudor, rendir cuenta entre vendedor y comprador en caso de venta a plazos, entre otras⁸⁰.

En segundo lugar, en cuanto al procedimiento de ejecución, lo primero que puede señalarse es que la competencia se determina en función del lugar de residencia del deudor, y, en caso de no contar con tal información de manera exacta, la demanda ejecutiva se puede presentar ante cualquier autoridad local de ejecución, como, por ejemplo, la autoridad local de ejecución de Helsinki. Ahora bien, el inicio del procedimiento exige que el acreedor reclame por escrito completando un formulario de demanda de ejecución -el cual se encuentra en el sitio web de la Administración de Justicia- a fin de que se expongan los fundamentos de aquella, sin tener que pagar ninguna tasa previa y, en esta misma línea, para efectos de llevar a cabo la ejecución no se requiere contratar a un abogado. Cabe agregar que, a fin de que dicha diligencia -demanda ejecutiva- sea eficaz, se requiere que el acreedor posea un título ejecutivo establecido por ley en que se imponga una obligación al deudor. Con respecto a este último punto, es importante tener en cuenta que en los asuntos civiles y mercantiles la ejecución suele basarse en una sentencia de un órgano jurisdiccional ordinario, sin requerir una orden jurisdiccional específica, y, además, se le reconoce fuerza ejecutiva al laudo arbitral. Con todo, en Finlandia no se reconoce como base para la ejecución los contratos entre particulares. De todas maneras, el acreedor puede demandar la ejecución total o parcial de la deuda, así como demandar a las autoridades de ejecución que controlen la deuda por un periodo de hasta 2 años cuando no sea posible su cumplimiento inmediato.

Así, una vez iniciado el procedimiento, el deudor recibe una notificación y una orden de pago. El deudor puede pagar, en tal evento se termina la ejecución, o bien puede no obedecer la orden de pago, en cuyo caso la ejecución comenzará con la investigación y determinación de la renta y el patrimonio del deudor sobre la base de los datos registrales. En este sentido, llama la atención que las indagaciones bancarias constituyan una parte esencial de este trabajo de investigación, toda vez que, en la mayoría de los casos, se embargarán rentas y depósitos bancarios. Respecto a este último punto, cabe señalar que las medidas para determinar la renta y/o patrimonio del deudor, así como las ulteriores investigaciones que deban seguirse están reguladas por ley, confiriendo esta última amplias facultades a la autoridad de ejecución para recabar información sobre la situación financiera del deudor, lo que constituye un deber para dicha autoridad. Por último, se contempla la posibilidad de que, en lugar de embargar una parte de los ingresos periódicos del ejecutado, se convenga un calendario de pagos. En lo que dice relación con el ejecutado -deudor-, se le reconoce la posibilidad de recurrir, pero dicha situación no interrumpe el cobro, salvo que una resolución judicial así lo señale expresamente. Ahora bien, no obstante que una resolución judicial señale que no se puede cobrar la deuda, la ejecución se puede seguir llevando a cabo si el acreedor ofrece la garantía exigida por la autoridad de ejecución a fin de indemnizar eventuales perjuicios que podría sufrir el ejecutado. Además, las tasas estatales de ejecución suelen cobrarse al deudor, y, en caso de que la ejecución fracase, el acreedor tendrá que pagar una pequeña tasa de tramitación.

En tercer lugar, con relación al embargo, cabe señalar que pueden embargarse toda clase de bienes muebles e inmuebles del deudor, siempre que no se encuentren protegidos o

⁸⁰ Enforcement Code de 2007

excluidos. No obstante, si el deudor carece de bienes que embargar, el asunto se devuelve al acreedor y el procedimiento ejecutivo finaliza, sin perjuicio de que el acreedor puede renovar su demanda ejecutiva, en cuyo caso la situación patrimonial del ejecutado es nuevamente investigada⁸¹. Ahora bien, una vez embargados los bienes, el deudor no puede destruirlos, enajenarlos ni ignorarlos, así como tampoco adoptar otras decisiones relativas a los mismos en perjuicio del acreedor, y cualquier acto en contra de estas prohibiciones será inoponible al acreedor. Posteriormente tendrá lugar la venta de los bienes embargados, y su consecuencia es la transmisión de los derechos de propiedad y, en caso de que la ejecución sea solicitada por varios acreedores, los valores obtenidos se reparten entre estos según el orden de prelación establecido por ley, y, si ninguno de los ejecutantes goza de una preferencia o privilegio, se repartirán a prorrata.

IX. Conclusión

En tanto las palabras finales del presente, podemos afirmar que se cumplieron aquellos objetivos planteados al inicio del presente trabajo. Según ello, -a efectos de hacer más sencilla la comprensión de nuestra propuesta- delimitamos el concepto de tutela judicial efectiva como la efectividad en la ejecución de las resoluciones judiciales, compatibilizando aquella con jurisprudencia y normativa internacional. Luego de ello, en base al análisis que realizamos respecto a las problemáticas presentes en la ejecución civil, en confrontación con el análisis realizado de los modelos comparados desjudicializados, hemos evidenciado el mal funcionamiento de nuestro sistema judicializado según los principios de eficiencia y eficacia, que tiene lugar en virtud de la actual consagración del artículo 76 de la Constitución Política de la República.

En este sentido, la redacción del referido artículo y la consiguiente interpretación que le ha dado parte de la doctrina en Chile ha implicado la permanencia de un sistema de ejecución judicializado, que, tal y como hemos mencionado a lo largo del presente, vulnera día a día el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en nuestro ordenamiento jurídico.

Si a ello, además le sumamos el rol preponderante que juega la ejecución dentro del sistema en su totalidad, por cuanto de nada sirve el ejercicio de la jurisdicción y la posterior declaración en favor de una u otra parte si tales derechos quedan en meras declaraciones que no se concretan en la práctica, es que, proponemos eliminar la mención a la ejecución como momento de la jurisdicción realizada en la actual redacción del artículo 76 de la Carta Fundamental, y establecer un mandato al legislador al estilo del artículo 38 del mismo texto, para que, mediante una ley -del rango que se estime pertinente por el poder constituyente- se regule el sistema de ejecución que, en concreto parezca adecuado. Ley que, sin lugar a dudas, deberá ajustarse a ciertos principios mínimos de eficiencia y eficacia en miras a afianzar un piso base de garantías para las o los miembros de nuestra sociedad.

En este orden de ideas, nuestra propuesta no solo apunta a buscar un sistema que garantice la efectividad de las resoluciones judiciales, según los principios de eficiencia y de

⁸¹ Así, por ejemplo, el acreedor podría instar nuevamente el procedimiento de ejecución un año después de finalizado el primero de estos que finalizó ya que el deudor no tenía bienes, y solicitar el embargo de la devolución fiscal del ejecutado a finales del año.

eficacia, sino que, este debe también buscar la debida protección de los intereses y derechos tanto del ejecutado como del ejecutante y, sobre todo, el respeto y cumplimiento efectivo del deber estatal de promover y garantizar los derechos contemplados en la Constitución y los Tratados Internacionales ratificados y vigentes en Chile, entre los cuales, destacamos el derecho a la tutela judicial efectiva.

Dicho lo anterior, es menester dejar en claro que, nuestro objetivo no es afirmar que el sistema a regular por la mencionada ley deba ser necesariamente desjudicializado, sino que, nuestra pretensión apunta a que se logre avanzar en flexibilizar la discusión a modo de que el legislador cuente con la mayor amplitud posible y pueda decidir el sistema de ejecución que en concreto parezca conveniente.

Sin perjuicio de la prevención anterior, y en virtud de los modelos comparados analizados, efectivamente creemos que la mejor opción por la cual puede optar el legislador en dicha ley es un sistema desjudicializado, sea liberal o administrativo, puesto que, en razón del análisis realizado, estimamos que aquellos permiten asegurar de mejor manera los estándares de eficiencia y eficacia en la etapa de ejecución, a fin de satisfacer el derecho a la tutela judicial efectiva, considerando, además, que su aplicación en nuestro sistema es totalmente plausible. En este sentido, un modelo de ejecución que permita liberar a los tribunales de este conocimiento innecesario cuando no existe oposición, puede resultar muy beneficioso para nuestro sistema ejecutivo, puesto que, como ya señalamos, dentro de sus ventajas, destaca la mayor satisfacción de liquidez que otorga al acreedor, aumentando, de esta forma, la tasa de recupero de los créditos en los juicios ejecutivos.

Tomando en consideración todo lo expuesto a lo largo del trabajo, y siendo coherentes con nuestra propuesta de flexibilizar las posibilidades de modelos de ejecución que sean ad hoc a cada sistema en concreto, consideramos que, las posibilidades deben abrirse más allá de únicamente tener como alternativas modelos de ejecución judicializados o desjudicializados- administrativos o liberales-, sino que, adherimos a considerar también otros mecanismos que coadyuven al sistema propiamente tal, en la consecución de sus fines con eficiencia y eficacia.

Finalmente, y en virtud de todo aquello mencionado precedentemente, consideramos pertinente acompañar una frase que nos motivó a realizar la reflexión que hemos querido plasmar en el presente trabajo, quizás buscando que despierte la misma motivación en ustedes: *“Nada se parece tanto a la injusticia como la justicia tardía”*. Séneca.

X. Bibliografía Citada

1. Astone Madariaga, Jasole (2011). “El sistema constitucional Finlandes, una introducción”. Revista de estudios políticos (Nueva Época). N° 114. España. Octubre-Diciembre.
2. Casarino Viterbo, Mario (2011) “Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Civil Tomo I”, p.36. Disponible en <https://app-vlex-com.pucv.idm.oclc.org/#WW/vid/316298542> [Fecha de consulta: 30 de abril de 2021].

3. Chile. Subsecretaría de Justicia (2012). Informe final: Diseño de un Modelo de Oficial de Ejecución. Disponible en: <https://rpc.minjusticia.gob.cl/media/2013/04/Estudio-Disen%C3%B3-de-un-Modelo-Oficial-de-Ejecucion.pdf> [Fecha de consulta: 05 de julio de 2021].
4. Chile, Instituto Nacional de Estadísticas (2019). Informe anual de estadísticas judiciales. p. 12. Disponible en: https://www.ine.cl/docs/default-source/justicia/publicaciones-y-anuarios/difusi%C3%B3n/informe-anual-estad%C3%ADsticas-judiciales-2019.pdf?sfvrsn=25a4f678_2 [Fecha de consulta: 17 de junio de 2021].
5. Couture, Eduardo J. (1958), “la actividad ejecutiva es actividad jurisdiccional”, Fundamentos del derecho procesal civil, tercera edición (póstuma), p. 443. Disponible en https://www.academia.edu/17063683/FUNDAMENTOS_DEL_DERECHO_PROCESAL_CIVIL_EDUARDO_COUTURE_no_PW . [Fecha de consulta: 4 de junio de 2021].
6. Dirección de Estudios de la Corte Suprema (2019). Análisis descriptivo del comportamiento de las causas civiles Chile, pp. 1-39. Disponible en <http://decs.pjud.cl/articulo-analisis-descriptivo-del-comportamiento-de-las-causas-civiles/> .[Fecha de consulta: 25 de junio de 2021].
7. Equipo de redacción de Economist & Jurist (2020), ¿Es eficaz el actual proceso de ejecución civil? En: Economist & Jurist [en línea]. Disponible en: <https://www.economistjurist.es/noticias-juridicas/es-eficaz-el-actual-proceso-de-ejecucion-civil/> [consulta:17 de junio de 2021].
8. Fuentes Maureira, Claudio y Vargas Pavez, Macarena (2011). “Derecho a un Debido Proceso. Alcances y contenido”. Revista Chilena de Derecho Privado. N°18. Santiago. Julio.
9. García Pino, Gonzalo; Contreras Vásquez, Pablo. (2013). EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL Y AL DEBIDO PROCESO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILENO. *Estudios constitucionales*, 11(2), p. 253
10. Gramckow, Heike (2012) Court Auctions. Effective Processes and Enforcement Agents. Washington DC: Justice and Development Working Paper Series. Disponible en: <https://documents1.worldbank.org/curated/en/339131468323955464/pdf/669500WP00PUBL0ies00J0D018020120web.pdf> [Fecha de consulta: 17 de junio de 2021].
11. Hitters, Juan Carlos (2008). “¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y convencionalidad)”. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. N°10. México. Julio – Diciembre.
12. Hormazábal Riquelme, Diego (2012). La tutela ejecutiva del crédito: una mirada desde la eficiencia y eficacia de la ejecución de cara a la reforma del proceso civil chileno. Revista Estudios Jurídicos Democracia y Justicia, N° 1, pp. 95-113. Disponible en <https://vlex.cl/vid/tutela-ejecutiva-credito-mirada-648923013> [Fecha de consulta: 17 de junio de 2021].
13. Márquez, Macarena “El modelo de ejecución para la reforma procesal chilena” (2015) p. 112, disponible en: <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/135147/El-modelo-de-ejecucion-para-la-reforma-procesal-civil-chilena.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [Fecha de consulta: 23 de junio de 2021].
14. Ótolora Malassis, Janime. (2016) “Sistema judicial francés”, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, disponible en:

- <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5017/8.pdf> [Fecha de consulta: 23 de junio de 2021].
15. Palomo Vélez, Diego (2014). Reformas de la ejecución civil y del proceso monitorio: la apuesta chilena por la tutela judicial efectiva y el derecho de acceso a un debido proceso. *Estudios constitucionales*, vol.12, N°1, pp. 475 – 500. Disponible en: <https://www.scielo.cl/pdf/estconst/v12n1/art12.pdf> [Fecha de consulta: 17 de junio de 2021].
 16. Paredes, Ricardo D., Crisosto K. Andrés, Martí C. Philippe (2014). “Judicial versus Private Auctions: Better without Protection?” *Estudios de Economía*. Vol. 41 - N° 2, pp. 171-186. Disponible en <https://econ.uchile.cl/uploads/publicacion/678ffa38f089de89f1e39ff7069f7e06b7548252.pdf> .[Fecha de consulta: 15 de junio de 2021].
 17. Pérez Ragone, Álvaro (2012). “Derecho a la tutela ejecutiva del crédito: Quo vadis”. *Derecho & Sociedad*. N°38. Lima. Enero – Junio. Disponible en https://www.researchgate.net/publication/307173947_Derecho_a_la_Tutela_Ejecutiva_del_Credito . [Fecha de consulta: 28 de mayo de 2021].
 18. Pérez Ragone, Álvaro y Silva Álvarez, Oscar (2009). El imperativo de transparencia patrimonial del deudor como requisito funcional para una ejecución civil eficiente. *Ius et Praxis*, vol.15, N° 2, pp. 79-115. Disponible en https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122009000200004#3 [Fecha de consulta: 17 de junio de 2021].
 19. Pérez Ragone, Álvaro (2012). El modelo orgánico de la ejecución civil desjudicializada desde el punto de vista del Derecho comparado. Mitos y realidades de la desjudicialización. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 38, pp. 395-430. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rdpucv/n38/a10.pdf> [Fecha de consulta: 17 de junio de 2021].
 20. Reyes, Natalie, “Modelos de ejecución de sentencias civiles en Europa: experiencias para la implementación de reformas” (2010). Disponible en: <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/1213/modelodeejecuciondesentenciascivileseneuropa.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [Fecha de consulta: 05 de julio de 2021].
 21. *Revista Economist & Jurist* “¿Es eficaz el actual modelo de ejecución civil?” (2020) disponible en: <https://www.economistjurist.es/noticias-juridicas/es-eficaz-el-actual-proceso-de-ejecucion-civil/> [Fecha de consulta: 23 de junio de 2021].
 22. Red Judicial Europea (2020), “*Procedimientos de ejecución de una sentencia - Francia*”, disponible en: https://e-justice.europa.eu/52/ES/how_to_enforce_a_court_decision?FRANCE&member=1 [Fecha de consulta: 23 de junio de 2021].
 23. Salgado, José María (2016). Eficacia de las decisiones judiciales. de Voces en el Fénix, Facultad de Ciencias Económicas Universidad de Buenos Aires. Disponible en https://www.vocesenelfenix.com/sites/default/files/pdf/8_5.pdf [Fecha de consulta: 17 de junio de 2021].
 24. Service Public. Fr (Abril, 2012).. « Hussiers de Justice ». Disponible en : <http://bcn.cl/90yw> [Fecha de consulta: 14 de junio de 2021].

25. Silva Álvarez, Oscar (2008). “La ejecución Provisional de las sentencias”. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. N°31. Valparaíso. Segundo semestre. Disponible en https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-68512008000200010&script=sci_arttext&lng=es . [Fecha de consulta: 19 de mayo de 2021].
26. Thea, Federico (2013). “Artículo 8. Garantías Judiciales”, en Alonso Reguira, Enrique (dir.), La Convención Americana de Derecho Humanos y su proyección en el Derecho Argentino. Buenos Aires: La Ley.
27. Uzelac, Alan (2002). The Role played by the Profession of Bailiffs in the Proper and Efficient Functioning of the Judicial System: An Overview with Special Consideration of the Issues Faced by Countries in Transition, Varna. Disponible en <http://www.alanuzelac.from.hr/Pdf/Radovi/bailiffs-varna-fin.pdf> [Fecha de consulta: 17 de junio de 2021].
28. Vargas Pavez, Macarena (2012). “Derecho a un debido proceso. Alcances y contenido” Revista Chilena de Derecho Privado, N°19, pp. 253-259. Disponible en <https://www.scielo.cl/pdf/rchdp/n19/art14.pdf> [Fecha de consulta: 17 de junio de 2021].
29. Vargas Pavez, Macarena (2013). “Hacia la desjudicialización de la ejecución civil”. Revista Chilena de Derecho, vol. 40 N ° 1, pp. 135 - 156. Disponible en https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372013000100006 . [Fecha de consulta: 20 de abril de 2021]
30. Vargas Viancos, Juan Enrique (2016). Eficiencia en la Justicia. de Biblioteca Cejamericas (CEJA). Disponible en: <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/1839/jev-eficiencia.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [Fecha de consulta: 17 de junio de 2021].
31. Zamorano Valenzuela, Paulina (2016) “El efecto erga omnes de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. Revista Derecho y Justicia. N°7. Santiago.

Normas citadas

1. Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto De San José)
2. Ley N° 1552, Código de Procedimiento Civil, Diario Oficial, 30 agosto 1902.
3. Ley N° 21.200, Modifica el capítulo XV de la constitución política de la república, Diario Oficial, 24 de diciembre de 2019.
4. Ministerio de Relaciones Exteriores, Decreto 873 aprueba Convención Americana sobre Derechos Humanos, Diario Oficial, 5 enero 1991.
5. Ministerio de Relaciones Exteriores, Decreto 381 Promulga la Convención sobre el derecho de los tratados y su anexo suscrita por el gobierno de Chile en Viena, publicado en el DO. 22 junio 1981
6. Enforcement Code Finland de 15 june 2007.
7. Guidelines for a better implementation of the existing council of Europe's recommendation on enforcement, European Commission on the efficiency of Justice, 17 de Diciembre de 2009.

Jurisprudencia citada

1. Muelle Flores con Perú (2019): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 6 de marzo de 2019, Serie C N° 375, disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_375_esp.pdf [Fecha de consulta: 17 de junio de 2021].
2. Cuscul Pivaral y otros con Guatemala (2018): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 23 de agosto 2018, Serie C N° 359, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_359_esp.pdf [Fecha de consulta: 17 de junio de 2021].
3. Favela Nova Brasília con Brasil (2017): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 16 de febrero de 2017, Serie C N° 333, disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_esp.pdf [Fecha de consulta: 17 de junio de 2021].
4. Mejía Idrovo con Ecuador (2011): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 5 de julio de 2011, Serie C n° 228, disponible en https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_228_esp.pdf [Fecha de consulta: 17 de junio de 2021].
5. Baena Ricardo y otros con Panamá (2003): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 28 de noviembre de 2003, Serie C N° 104, disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_104_esp.pdf [Fecha de consulta: 17 de junio de 2021].