

Trabajo recibido el 16 de diciembre de 2019 y aprobado el 6 de enero de 2020

## El derecho a la ejecución forzada: noción e implicancias a partir de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, de Macarena Vargas Pavez

### Lineamientos para una reforma a la ejecución civil

SOPHÍA ROMERO RODRÍGUEZ<sup>1</sup>

En el ámbito europeo del derecho internacional de los derechos humanos, está suficientemente asentado que el derecho de acceso a los tribunales de justicia no sólo supone la posibilidad de obtener una sentencia sobre el fondo, sino que también, en la concreción de las prestaciones contenidas en la sentencia, permitiendo el goce de los derechos materiales por quienes son sus titulares.

Esta cuestión ha permitido el análisis de la ejecución desde una perspectiva finalista, con un énfasis en el cumplimiento de tal objetivo, considerando la búsqueda y estudio de aquellos instrumentos procesales que permitan satisfacer los derechos de acreedores y deudores.

Es en este escenario, nada más alejado de nuestra realidad normativa en materia de ejecución individual, en el que se circunscribe el trabajo *El derecho a la ejecución forzada: noción e implicancias a partir de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos*, de Macarena Vargas Pavez (Valparaíso: Publicaciones de la Escuela de Derecho PUCV, 2019, 297 pp.), cuya recensión ofrecemos en esta oportunidad.

Si no tuviéramos más líneas para referir el mérito de la obra recensionada, diría que ella pretende situar el análisis de la ejecución civil atendiendo a su objeto, equilibrando los derechos procesales y materiales de las partes, y con un enfoque multidisciplinar para la propuesta de un modelo procedimental que permita hacer efectivos tales derechos.

#### 1. Aspectos formales de la obra

El trabajo es fruto de la tesis doctoral que la profesora defendió en la PUCV en el año 2017, además de una estancia de investigación que se desarrolló en el Instituto Max Planck, en Luxemburgo.

La obra tiene casi 300 páginas, divididas en 6 capítulos, con un apartado de conclusiones y bibliografía.

A pesar de la densidad del contenido, este es un trabajo cuya lectura se hace fácil, presenta una redacción ordenada y se divide en apartados que hacen que su revisión sea continua y fácilmente comprensible. Del mismo modo, es una edición cuidada, con escasas erratas, lo que sin duda es mérito de la autora y del sello editorial de la PUCV. Se visualiza en el texto la madurez intelectual de la autora frente a estas materias, lo anterior fruto de un profundo análisis y reflexión

---

<sup>1</sup> Doctora en Derecho por la U. de los Andes. Profesora de Derecho Procesal de la U. Adolfo Ibáñez. Miembro de la Red Chilena de Investigadores en Derecho Procesal (RED Procesal). Dirección postal: Avda. Padre Hurtado Nº 750, Viña del Mar. Dirección electrónica: [sophia.romero@uai.cl](mailto:sophia.romero@uai.cl). Esta recensión se basa en la presentación efectuada de la obra recensionada, el día 11 de diciembre de 2019, en la Facultad de Derecho de la U. Diego Portales.

de las instituciones jurídicas involucradas, pero no sólo de ellas, sino de factores sociológicos, económicos, culturales que dotan de sentido y contexto la conceptualización de la ejecución civil como parte integrante del derecho a la tutela judicial, que es el centro de la obra. En este sentido, el trabajo doctoral de la autora convertido en libro es una demostración de su trayectoria académica.

## **2. Méritos de la obra**

Quisiera destacar tres elementos del libro que lo hacen merecedor de la atención de cualquier persona que se interese en estas materias.

### **2.1. Reconocimiento de la ejecución como un contenido del derecho a la tutela judicial efectiva**

La obra pretende configurar el derecho a obtener la ejecución de la sentencia como un elemento integrante de la garantía constitucional de tutela judicial. Para ello la autora utiliza, fundamentalmente, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, aunque cuando es pertinente, también se hace uso de sentencias del Tribunal Constitucional chileno.

Ello constituye una virtud, porque en nuestra doctrina y jurisprudencia, existe cierta tendencia a la confusión entre el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, por lo que la obra arroja mayor claridad conceptual en esta materia.

Si bien existen artículos que han tenido el mérito de conceptualizar de mejor manera estos dos derechos a la luz de la jurisprudencia constitucional<sup>2</sup>, lo cierto es que ningún trabajo había abordado de forma exclusiva la ejecución dentro del concepto de derecho a la tutela judicial efectiva de la manera en que se efectúa en esta monografía.

Cabe destacar en este sentido tres elementos que la autora resalta del análisis de la jurisprudencia internacional de la Corte Europea: 1) la configuración de una obligación prestacional de los estados, esto es, la necesaria articulación de instrumentos que hagan posible la ejecución de lo resuelto, debiendo aquellos asumir obligaciones positivas; 2) la eficacia de lo juzgado, no como un derecho carente de contenido, sino de la mano de un análisis de oportunidad —plazo razonable— y eficiencia en términos económicos; y 3) el balance de los derechos de acreedores y deudores dentro de la ejecución, proponiendo la humanización esta clase de proceso.

De este modo, los primeros cuatro capítulos del trabajo se encargan de configurar la batería conceptual que se utiliza para configurar la noción de derecho a la ejecución forzada, y el uso de esos conceptos, luego, se utiliza para ilustrar cuáles debieran ser los parámetros que cualquier reforma legal en esta materia debiera considerar (por ejemplo, en la página 119).

Así, este trabajo es un insumo muy valioso para los órganos colegisladores y sus asesores, para reformar el sistema de ejecución cuando estas cuestiones vuelvan a ser discutidas en el Congreso Nacional.

### **2.2. Síntesis de la realidad chilena: ¿de dónde venimos, dónde estamos y hacia dónde deberíamos ir?**

Tras el iluminador análisis de los primeros 4 capítulos de la obra, en el capítulo quinto la autora nos hace aterrizar forzosamente en la realidad chilena.

En una apretada síntesis, explica el origen de las instituciones procesales en materia de ejecución, situándolas en el contexto de las fuentes medievales que se consideraron en su

<sup>2</sup> BORDALÍ (2011); GARCÍA Y CONTRERAS (2013).

redacción, pero al mismo tiempo, el liberalismo irrestricto con su manifestación procesal del principio dispositivo en el proceso civil ejecutivo.

Sin embargo, no acaba con ello el análisis, sino que también aborda los dos proyectos de CPC que han sido presentados en el Congreso nacional, sus diferencias y énfasis, dejando vislumbrar sus preferencias por un modelo desjudicializado de ejecución<sup>3</sup>. También ilustra las propuestas de reforma con la ejecución en materia laboral, y cómo los mismos problemas que se presentan en esa judicatura especializada se podrían considerar para dar respuestas a la ejecución civil.

Considero que la virtud que tiene esta parte de la obra es la demostración de la capacidad de síntesis de la autora, condensando en poco más de 50 páginas, 120 años de desarrollo legislativo en materia de ejecución en Chile.

Dentro de los aportes que se pueden advertir en el trabajo está el análisis de la figura del oficial de ejecución, la necesidad de una regulación de carácter orgánico que establezca equilibrio entre los derechos de acreedores y deudores; la posibilidad de configurar soluciones colaborativas entre acreedores y deudores; la enajenación de los bienes por el propio deudor, considerando las condiciones más ventajosas no sólo para el demandante, sino también para el deudor (p. 150).

Del mismo modo, no menor es la introducción en el capítulo sexto el análisis de la regulación de la Ley Nº 20.720. Hasta ahora, no existían trabajos que trataran procesalmente y de modo conjunto la ejecución individual y la universal, pudiendo advertir en esta última, elementos para una reforma al sistema de cumplimiento individual. Esta cuestión también es un acierto del trabajo.

En general, se aboga por un sistema que propicie la colaboración y no el enfrentamiento entre las partes, de la mano del análisis de la legislación y doctrina europea que fue considerada en los primeros capítulos del libro.

### 2.3. Transversalidad del análisis extrajurídico

Por último, no puedo dejar de destacar en la obra, la consideración extraprocesal del fenómeno de la ejecución.

Siendo jurista, la profesora Vargas acude a otros saberes para proponer soluciones a los problemas de la ejecución civil, ello porque esta se aborda como una decisión de política pública, la que requiere —para ser eficaz— ponderar los diversos intereses que están en juego: el derecho del acreedor a satisfacer su crédito de forma oportuna; la dignidad y la honra del deudor a la hora de establecer instrumentos que le privan de su patrimonio o la utilización de información sensible relativa a aquel; el interés por el correcto funcionamiento del sistema de justicia estatal; la conveniencia de traspasar o no la fase de apremio del juicio ejecutivo a un ente no jurisdiccional, con o sin control de un tribunal; por nombrar las variables más relevantes.

En todas estas variables, no sólo es relevante la norma. La autora no olvida que las normas son creadas por y para seres humanos, quienes, dependiendo del tiempo y lugar, pueden tener reacciones diversas frente a un complejo normativo, reacciones que están condicionadas por factores económicos, culturales, sociales, de género, etc.

Bajo esa perspectiva, el primer análisis extrajurídico que se efectúa en la obra es económico. Citando a Posner, la autora señala que

(...) un sistema de ejecución es eficiente cuando ofrece un mayor acceso a la justicia a todos sus ciudadanos, cuando sus soluciones son de calidad y cuando reduce los costos de error y los costos directos del sistema en su conjunto (pp. 117-118).

---

<sup>3</sup> La que también ya había sido objeto de un artículo. Ver VARGAS (2013).

En esta misma línea, en las pp. 163 y 164, describe la situación en Holanda tras una modificación normativa del año 2008, en donde los incentivos para llevar a cabo los procedimientos para la subasta de los bienes embargados se entregaron al mercado. En esa circunstancia, es imposible inadvertir las similitudes que se presentan con el modelo chileno, frente a los acuerdos de los receptores judiciales con acreedores masivos, y los costos que se traspasan a los deudores.

De este modo, la noción de eficiencia económica del sistema judicial en su conjunto es transversal en el trabajo; considerando la regulación como una técnica de incentivos y desincentivos para encauzar el comportamiento de los litigantes.

La segunda consideración extrajudicial dice relación con la pertinencia de revisar las razones del comportamiento de los agentes del sistema (deudores, acreedores, tribunales, auxiliares) para establecer una regulación adecuada en materia de ejecución. Como se evidencia en el libro, en Chile carecemos de estudios que permitan examinar por qué una persona no satisface un crédito en tiempo y forma y requiere ser demandado. Por otro lado, tampoco es posible saber con certeza por qué los acreedores requieren demandar en lugar de la utilización de instrumentos de cobranza privada o del uso de soluciones colaborativas<sup>4</sup>.

Por último, se aluden en la obra factores de orden cultural (p. 151), cuando se señala que a diferencia de lo que ocurre en Francia y otros países europeos en donde el *hussier de justice* goza de gran prestigio, por su régimen orgánico; una cuestión diferente puede ocurrir con una función igual en consideración al régimen que se pretenda establecer en nuestro país. De este modo, es posible advertir que el derecho puede incidir en la consideración que la ciudadanía pueda tener de la labor del oficial de ejecución, estableciendo las condiciones de ejercicio de su función, las habilitaciones necesarias para esa actividad y los controles a los que está sujeto.

De este modo, la monografía da cuenta de la necesidad de un análisis interdisciplinar para la definición de una política pública en materia de ejecución.

### 3. Apuntes finales

Para concluir, quiero resaltar la necesidad de estudios como el que comento, en el contexto de la discusión de un nuevo texto constitucional.

Si en algo ha contribuido el sistema de justicia a la crisis de confianza en las instituciones del Estado es la demora en el juzgamiento, y los costos de la ejecución, en suma, la ineficiencia del sistema en general. Paradojalmente, los motivos de ese descrédito respecto de los jueces, no provienen en gran parte de la propia labor, sino de la desidia del legislador por efectuar los cambios necesarios para ajustar el sistema de justicia al devenir de los tiempos modernos.

Sin embargo, el establecimiento y desarrollo de garantías procesales en nuestra Carta Fundamental, utilizando toda la experiencia acumulada por nuestra historia constitucional en la materia (la que incluye la interpretación jurisprudencial y doctrinaria que se ha hecho del texto normativo), debieran permitirnos avanzar hacia un sistema de justicia moderno, cuyas mejoras no estén enfocadas exclusivamente en cuestiones de orden legal, sino con miras hacia los fines del sistema: resguardar y proteger los derechos de los ciudadanos.

De esta manera, la obra de la profesora Macarena Vargas Pavez contribuye a una mirada finalista, que considera de forma integral a la ejecución, en donde se debe dar satisfacción a todos los intereses en juego, tanto públicos como privados, en donde el análisis económico, político e incluso social, resultan relevantes a la hora de diseñar un modelo procesal que permita resolver todos los casos, con estándares jurídicos y de eficiencia adecuados.

---

<sup>4</sup> Respecto de esto último, la autora esboza una crítica a la posición institucional del SII respecto de la declaración de crédito incobrable, lo que sería la razón por la cual los acreedores masivos interponen las demandas sólo para fines tributarios, más que para satisfacer propiamente su acreencia.

Deseo que la difusión de esta obra en la comunidad jurídica constituya un impulso verdadero para el estudio de la ejecución en materia civil.

#### BIBLIOGRAFÍA CITADA

BORDALÍ SALAMANCA, ANDRÉS (2011): “Análisis crítico sobre la jurisprudencia del TC sobre el derecho a la tutela judicial efectiva”, en: *Revista Chilena de Derecho* (Vol. 38, Nº 2), pp. 311-337.

GARCÍA PINO, GONZALO; CONTRERAS VÁSQUEZ, PABLO (2013): “El derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso en la jurisprudencia del TC chileno”, en: *Estudios Constitucionales* (Año 11, Nº 2), pp. 229-282.

VARGAS PAVEZ, MACARENA (2013): “Hacia la desjudicialización de la ejecución civil”, en: *Revista Chilena de Derecho* (Vol. 40, Nº 1), pp. 135-156.