

DERECHO A LA TUTELA EJECUTIVA DEL CRÉDITO: ENTRE MITOS, TEMORES Y REALIDAD*

Álvaro Pérez Ragone**

RESUMEN

El derecho a la ejecución (sentencias u otros) es también un derecho humano y constitucional reconocido. Esta afirmación sin embargo, a menudo no se correlaciona con el tratamiento y acuciosidad desde el punto de vista interdisciplinario. El acceso a la justicia y la efectiva protección de los derechos se ha incorporado la posibilidad de obtener la ejecución contra el deudor. De otra manera, es fácil concluir con la denegación de justicia. En el presente texto, exploro la experiencia chilena con mano de obra y ejecución judicial civil, teniendo en cuenta el proyecto de Código de Procedimiento Civil (CPC) actualmente en el Parlamento y el Congreso. Uno de los principales cambios radica en la modernización orgánica de la ejecución civil procedimental. El desafío es pasar de la actual ejecución centrada en el juez a un sistema o fiscal de justicia. Suponiendo que el Estado debe prever un ejecutivo orgánica y eficiente de procedimiento. Costos, protección de derechos, eficiencia y la modernización de la justicia civil en Chile son las bases que cimentan ir hacia profesionales dentro de los modernos estándares de la ejecución civil (transparencia del patrimonio del ejecutado, colaboración, desburocratización del Poder Judicial, ADR y el incentivo para unir antes que enfrentar intereses), el juez debería tener competencia para conocer sobre lo que necesite actividad adjudicativa relacionada con el control mismo de la ejecución.

Palabras clave: Ejecución civil, oficial de ejecución, derechos humanos.

* Artículo de la ponencia: "El derecho a la tutela ejecutiva del crédito: *quo vadis*", realizada en el XXXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal 2012, Cartagena, septiembre 12, 13 y 14 de 2012.

** Profesor de Derecho Procesal Civil (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile). Contribución enmarcada dentro del Proyecto Fondecyt 1111021 "Principios de la tutela ejecutiva del crédito" donde es investigador principal.

ABSTRACT:

The right to the judgments (or other equiparable title) enforcement is also a constitutional and recognized human right. This statement however is often not correlated with assigned regard especially from the interdisciplinary view. The access to justice and the effective rights protection has embedded the possibility to obtain the enforcement against the debtor. In other way it is easy to conclude with the negation of justice statement. I would be explore the subjects from and on the Chilean experience with labor and civil court enforcement taking account the present, but also the Civil Procedure Code draft (CPC) currently in the Parliament Congress. One of the main supporting and innovation in this CPC is the enforcement, both from procedural as also structural side. The challenge is going from the current extreme judge centered enforcement proceeding to a bailiff system. Assuming that the State must provide for an organic and procedurally efficient executive. Costs, right protection, efficiency and modernization of the chilean Civil Justice are the main argument to go to a professionalized enforcement agents within a modern rules (debts asset transparency, judiciary desburocratisation, ADR and free incentive), the judge should be competent to know whatever that needs an adjudicative activity related to the control of the execution.

Key words: Civil enforcement, bailiff, human rights.

PLANTEOS INICIALES

El derecho a la ejecución, integra las garantías constitucionales de derechos humanos y derechos fundamentales procesales. Esta afirmación sin embargo suele no tener correlación con la importancia legislativa, doctrinaria y especialmente funcional-práctica que se le asigna a la par de otros derechos o garantías como el de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva¹. También la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido parca en tratar este tema, pero con certeza no por desconocimiento o desinterés, sino porque no es una "violación" usual a la Convención. O los sistemas de ejecución civil (donde incluyo el laboral y, claro, el Contencioso Administrativo) en Iberoamérica son irreprochables, o bien tal cual lo sostuve al iniciar este párrafo, parecería ser un tema marginal y sin mayor necesidad de discusión y cambio. Solo como propuesta introductoria, hablar de ejecución es referir a "(...) *el procedimiento ante la injustificada negación al cumplimiento de una prestación a través del cual se busca quebrantar la voluntad de deudor con reserva del ejercicio de la fuerza por parte del Estado (...)*"²

¹ MARINONI, Luis Guillermo, PÉREZ RAGONE, Álvaro y NÚÑEZ, Raúl, *Fundamentos del Proceso Civil. Hacia una teoría de la adjudicación*, Santiago, 2010, pp. 20-56.

² PÉREZ RAGONE, Álvaro "Prelación, isonomía y agrupamiento de créditos en la ejecución civil" en *Revista de Derecho* de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 2011, p. 459.

1. Más preocupante aún es ver la importante jurisprudencia comparada (especialmente del Corte Europea de Derechos Humanos), que ha ido dando forma y contenido al derecho a una tutela ejecutiva del crédito a partir de la tutela judicial efectiva inclusiva de la ejecución³. No parece adecuado plantear el derecho de acceso a la justicia, sin enfatizar igualmente el derecho a que, una vez transitado el palacio del proceso y haber obtenido la razón, ello quede solo declarado: ya porque termina difiriéndose su cumplimiento, ya porque el mismo modelo ejecutivo es ineficiente en poder acceder al patrimonio a ejecutar, ya porque se termina entendiendo que al menos la victoria que obtuvo la otrora parte demandante, ahora acreedor satisfizo su derecho de acción. Digámoslo claramente, la falta de satisfacción oportuna, razonable y adecuada de un derecho indubitado (una prestación declarada judicialmente o contenida en lo que denominamos en general títulos ejecutivos) no solo vulnera la garantía de tutela judicial efectiva, sino que además es una burla al derecho de acceso a un proceso debido, justo y equitativo. Estos enunciados reflejan lo decidido por Corte Europea de Derechos Humanos en reiteradas ocasiones desde el emblemático *Horsnby vs. Grecia* (1997) siguiente por *Martins vs. Portugal* (1988), *Guincho vs. Portugal* (1984), *Trana vs. Italia* (2008), *Burdov vs. Russia* (2009) hasta el más reciente *Pellya vs. Rusia* (2012). Veremos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha ido siguiendo el mismo rumbo (*Cinco Pensionistas* (2003) y *Baena* (2008) ya habían sentado las bases que con *Mejia* (2011) se consolidaron).
2. Quisiera tomar como modelo la experiencia chilena con la ejecución civil y laboral. La última por la gran reforma a una justicia laboral exitosa en sus cometidos en los últimos tres años, pero cuyo talón de Aquiles fue y es la ejecución. La civil la mencionaré con ocasión del actual Proyecto de Código Procesal Civil para Chile (en adelante PCPC) en tramitación parlamentaria que propone cambiar los paradigmas orgánicos y funcionales de la ejecución, asumiendo que lo existente no funciona y ello vulnera el derecho a una tutela judicial efectiva. Asumiendo que el Estado debe proveer de un sistema ejecutivo orgánica y procedimentalmente eficiente. Asumiendo que el paradigma del juez ejecutando es en la realidad una ficción, el patrimonio o la conducta afectada del deudor no están dentro del despacho del juez por un lado y por otro la ejecución necesita de mucha actividad y medidas en terreno para lo cual se requiere de calidad, excelencia, profesionalismo y marcos adecuados superadores⁴. Por cierto no es indiferente a esto, el hecho de que casi un 86% de los procesos en materia civil en

³ BORDALÍ, Andrés, "Análisis crítico de la jurisprudencia del TC sobre derecho a la tutela judicial", *Revista Chilena de Derecho*, vol. 38, n° 2, 2011, pp. 311-337.

⁴ Para un estudio comparado y las ventajas en eficiencia, transparencia y finalmente satisfacción de los usuarios del sistema con modelos desjudicializados puede verse KENNETT, Wendy, *The Enforcement of Judgments in Europe*, Londres: Oxford U. Press, 2012, pp. 10-25.

Chile sean ejecuciones o gestiones de preparación. Y no debiera ser indiferente ya que el mismo PCPC introduce un modelo de procesos por audiencia con un juez activo, director material y formal del proceso, que no estará (ni creo debe estar) ocupándose de la ejecución, consecuencia de la ineficiencia del proceso de conocimiento en el que es un engranaje esencial. Cada una de estas afirmaciones tiene sustento empírico y de derecho comparado que fue hecho notar recientemente por un importante estudio del Banco Mundial⁵.

3. Si la interrogante es sobre si debe o no ser reformado el sistema de ejecución civil (por cierto aplicable supletoriamente a lo laboral que son las áreas de muestra que planeo tomar como ejemplo de modelos rezagados o fracasados), dudo que existan argumentos de peso en un contexto internacional y nacional para responder negativamente. No sólo hay argumentos constitucionales y de imperativos contra y para con el Estado de proveer un sistema de tutela ejecutiva funcional (desde los derechos fundamentales del acreedor y del respeto y trato profesional y adecuado del deudor), sino también de modernización del Estado y la asunción de sus distintas funciones⁶. Un diagnóstico poco optimista tiene sistemas en Latinoamérica donde la formalidad excesiva y el rol del juez –formalmente presente controlando y resguardando la ejecución– contrastan con la justicia, oportunidad y eficiencia del sistema. Materialmente el juez sólo decide las innumerables alternativas de discusión con las que cuenta el deudor, sean técnicas (tasación de un bien, por ejemplo), sean netamente jurídicas como observaciones de presupuestos procesales generales, de la acción ejecutiva en especial o relativos a la existencia y validez de la obligación en particular⁷. Las recomendaciones para desjudicializar y profesionalizar la ejecución (especialmente dinerarias o cobranzas) también han sido recomendadas en el marco

⁵ Véase: GRAMCKOW, Heike, *Effective Processes and Enforcement Agents*, (Justice Reform Practice Group, World Bank, 2012), *passim* puede verse en http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2012/02/23/000356161_20120223004238/Rendered/PDF/669500WP00PUBL0ies00J0D018020120web.pdf (visitado 10.3. 2012).

⁶ Al respecto, no debe ignorarse un excelente estudio para el Banco Mundial, realizado por HENDERSON, Keith et al., *Barriers to the Enforcement of Court Judgments and the Rule of Law*. IFES: Washington D.C. 2003. Disponible en http://www.ifes.org/rule_of_law/enforcement.html

⁷ Véase: para un estudio detallado y comparado en varios tres países de Latinoamérica comparables (idénticos) con la ejecución chilena en un estudio de HENDERSON Keith et al, *Regional Best Practices Enforcement of Court Judgments Lessons Learned From Latin America*, aunque del año 2004, totalmente vigente a hoy, (Washington: IFES, 2004), esp. pp. 17-20 (disponible en: <http://siteresources.worldbank.org/INTLAWJUSTINST/Resources/WhitePaper5EnforcementofCourtJudgments.pdf> (consultado el 10.11.2011); para un estudio centrado en Perú y los problemas de modelo ejecutivo judicializado, véase el informe de IFES (2004) <http://siteresources.worldbank.org/INTLAWJUSTINST/Resources/EnforcementofJudgmentsinPeru.pdf> (visitado 10.11.2011).

de la tutela eficiente del crédito en la UE⁸. En el ámbito del Derecho Procesal latinoamericano hay aún, especialmente es verificable ello en Chile, un cierto temor a la desjudicialización de la ejecución. Temor que impide ver las ventajas especialmente para el justiciable, no solo para el acreedor, sino y especialmente para el deudor y sociedad en su conjunto: mejor acceso a la justicia, menor costo, mayor transparencia, eficiencia y justicia en un área dejada de lado como lo es la ejecución. Pretender abordar el diagnóstico, funcionamiento y en su caso rediseño de la ejecución civil con cánones exclusivos de un área del derecho es errar el camino. Si hay un ámbito donde se entrelazan derecho público, privado y procesal justamente para ser lograr la confluencia del derecho material con el formal es el ámbito de la ejecución⁹.

⁸ Un ejemplo de muchos al respecto: *“Recommendation No. 6: Alternatives to enforcement by the courts should be considered. More business-oriented, managerial enforcement would be more effective and could achieve economies of scale. For example, in Sweden the enforcement of payment orders is centralised in one State agency. The advantages of this model are that it permits process management, has a number of synergies and liberates the judiciary from non-legal tasks. The introduction of a centralised Europe-wide database of enforceable claims should be considered, to avoid more than one court acting against the same debtor without coordination.”* Según European Financial Markets Lawyers Group (2008) ver en http://www.efmlg.org/Docs/Final_EFMLG%20Report_Improved%20judicial%20efficiency%20for%20financial%20services%20claims_220808.pdf (visitado el 12.11.12); comp. Por cierto con Paredes, Ricardo A., Crisosto, Andrés; and Martí, Philippe. “Judicial versus Private Auctions: Better without Protection?”, International Society for New Institutional Economics, (Nanterre: Timmermans, 2009), *passim*; Wim A. “Comparative Overview of Important Issues Concerning the Functioning of Court Bailiffs in Various European Countries.” Execution and Efficiency of Justice in the Russian Federation, (Moscú: The Administration of the President of the Russian Federation, 2010), *passim*; Especial detalle para países que en su momento asumieron el cambio del modelo judicializado y los argumentos dados ver Uzelac, Alan. “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.” Lecture delivered at the Council of Europe seminar, “The Role, Organisation, Status and Training of Bailiffs—Strengthening the Enforcement of Court Decisions in Civil and Commercial Cases,” (Varna: Bulgaria, 2002), *passim*.

⁹ Creo más que nunca en las sabias palabras de la introducción a la obra española “*El embargo de bienes*”, que hiciera su autor Jorge Carreras en 1957: “*Si existe un sector en el que más acusadamente se entrecruzan el derecho material y el procesal es este indudablemente el del proceso de ejecución. Por tanto mientras lo procesalistas no han podido ocuparse de la ejecución forzosa por las razones apuntadas, los civilistas e hipotecaristas no han podido, en muchos casos soslayar el estudio de los fenómenos que la ejecución produce en el derecho material. La consecuencia es completamente lógica; al tratarse la ejecución por los estudiosos del derecho privado se han examinado sus problemas bajo un prisma distinto –nos atreveríamos a decir contrario– de aquel bajo el cual deben ser contemplado para hallar una solución correcta. La investigación se ha llevado a cabo unilateralmente y se ha elaborado una doctrina que emplea conceptos y categorías de derecho privado difícilmente acumulables a instituciones de derecho público*”, p. 6; luego en p. 5 y s. “*En España...la ejecución no ha podido ser estudiada aun con la profundidad deseable y necesaria*,” (Barcelona: Bosch, 1957).

Este aporte tratará primero la ejecución desde la óptica de algunos fallos del Sistema Europeo y Americano de Derechos Humanos para determinar el centro de atención de ellos en el derecho a la tutela ejecutiva (efectiva); en el siguiente apartado se examinará el diagnóstico de la ejecución civil en Chile y la reforma propuesta, diagnóstico que quizás sea comparable al de otros países en Latinoamérica; luego se expone la opción en la reforma a la justicia civil chilena actualmente en tramitación legislativa; se concluye con algunas referencias a la necesaria coordinación que debe haber entre la ejecución singular y la universal para concluir con algunas apreciaciones generales.

2. LA JURISPRUDENCIA COMUNITARIA E INTERAMERICANA EN DERECHOS HUMANOS Y LA EJECUCIÓN CIVIL

La comunitarización del proceso civil europeo no cesa. A la serie de reglamentos y directivas relacionados con la prueba, las notificaciones, los procesos de menor cuantía, tutela cautelar se suma en el último tiempo la ejecución civil. Todo ello con una decidida y coherente jurisprudencia nacional y supranacional de sustento. Desde el ámbito de las pequeñas cuantías siguiendo por las medidas provisionales (cautelares) para resguardo de situaciones jurídicas sin tener aun título ejecutivo, el procedimiento monitorio, como el título ejecutivo europeo, la propuesta de embargo de activos bancarios, la transparencia patrimonial, la desjudicialización de la ejecución civil son apenas manifestaciones de concreción general de vías para garantizar una tutela judicial efectiva de los derechos (lo más general). No obstante ello, e incluso mucho tiempo antes, se anticipó que alguna o de otra forma el tribunal europeo de derechos humanos brindando la noción del derecho a una tutela ejecutiva del crédito (especial del anteriormente descrito) y como corolario del derecho a un juicio justo, equitativo y razonable¹⁰.

1. Tanto a nivel de los estados miembros, en el derecho comunitario y a nivel de tratados internacionales se suele aludir frecuentemente al derecho a un debido, justo y equitativo proceso. Incluso a nivel constitucional nacional de muchos estados miembros se reconoce el derecho a una tutela judicial efectiva¹¹. Esto sirve como punto de partida para la formulación de los siguientes interrogantes: ¿esos

¹⁰ TROCKER, N. *The Right to Effective Enforcement of Civil Judgements and Orders*, en: STÜRNER, R.-KAWANO, M., *Comparative Studies on Enforcement and Provisional Measures*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2011, pp. 21-25.

¹¹ A nivel comunitario ya el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea reconoce que toda persona tiene derecho a la tutela judicial efectiva, cuyos derechos y libertades garantizados por el derecho de la unión hayan sido violados. El artículo 14. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 como así también el artículo seis de la Convención Europea para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales 1950 refieren al derecho a un juicio equitativo y justo. Incluso la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 en su artículo 10 alude a la necesidad de un proceso justo.

imperativos de justicia, equidad y oportunidad son aplicables a la ejecución?; de ser positiva la respuesta, ¿cuáles serían las consecuencias dentro de los sistemas de ejecución civil de los estados miembros? El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ya había planteado la necesidad de contemplar dentro de la noción de “proceso” también a la ejecución, amparado en el artículo 6.1 de la convención en el derecho a “un juicio equitativo”¹². Ello entendido en tanto que lo lógico garantizado además de una sentencia adecuada a derecho, equidad y justicia debe ser la puesta a disposición del ciudadano de todos los medios para su adecuada ejecución en un plazo razonable de tiempo¹³. Sí considerando que el término “razonable” depende de variables relacionadas con la circunstancia de la causa, la complejidad del asunto y la consideración al comportamiento tanto de las partes (en especial requirente)¹⁴. Con ello el plazo razonable se convierte en un imperativo aplicable no sólo al deber de juzgar sino también al de hacer ejecutar lo juzgado, es decir es aplicable a todas las fases de los procedimientos judiciales que tengan por objeto resolver los litigios sobre los derechos y deriven en constatación de obligaciones, no pudiéndose excluir justamente las vías que tienen por objeto la satisfacción del crédito ya reconocido en una sentencia. De lo contrario, la falta de operación del sistema y el resguardo adecuado de los intereses de acreedor y deudor importan la denegación de justicia¹⁵.

2. La Corte Europea partió con un argumento simple, pero convincente. La ejecución integra el imperativo de un proceso justo y equitativo, de allí cada uno de los estados miembros deben permitir en su diseño orgánico y procesal particular el cumplimiento de las resoluciones judiciales¹⁶. La fórmula en este fallo lo dice todo: efectivamente se tornaría ilusorio si un estado parte pudiera permitir arribar a una decisión final y obligatoria si la misma va a quedar finalmente inoperante. La ejecución de lo decidido integra el derecho a un juicio justo y equitativo. Este fallo será el precedente más fuerte a partir del cual se comienza a construir el conjunto de estándares de justicia procedimental ejecutiva: aquello que se decide tiene sentido, siempre que sea posible su cumplimiento. La relación

¹² Para un estudio anterior y pionero en la materia véase el aporte de la jurista griega YESSIOU FALTSI, Pelayia, *Le droit de l'exécution selon la cour Européenne des droits de l'homme: analyse et prospective, Le droit processuel et le droit de l'exécution* (conferencia del Congreso Internacional de HJ, París, 2001, pp. 198-199 y 205-206).

¹³ Así lo decidido en *Zappia vs. Italia* (29.8.1996).

¹⁴ *Estima Jorge vs. Portugal* (21.4.1988).

¹⁵ *Horvat vs. Croatia*, 26.7. 2001, “in so far as the applicant has no domestic remedy whereby she could enforce her right to a ‘hearing within a reasonable time’ in either of her cases as guaranteed by Article 6(1)”.

¹⁶ *Hornsby vs. Grecia* (19.3. 1997) en tanto ya que la auto tutela está proscripta, los Estados están obligados por el art.6 del CEDH a proporcionar una estructura orgánica y un procedimiento adecuados para el cumplimiento y satisfacción del crédito.

de coherencia entre el juicio justo y la lógica necesidad de que lo decidido pueda y deba cumplirse, tiene sus importantes antecedentes. Con ello se supera la posible discusión dogmática existente en algunos sistemas comparados sobre si la ejecución constituye o no una tercera etapa, no solamente temporal y sucesiva, sino también como centro de "tercera" importancia y atención para validar un sistema de justicia civil. Como veremos en algunos casos decididos por el TEDH no solamente se ha establecido que el derecho a la tutela ejecutiva efectiva es parte del derecho a un juicio justo y equitativo, sino que paulatinamente ha fijado sólidas pautas –directa o indirectamente– a los distintos estados miembros para el cumplimiento de las condenas por vulneración al referido artículo sexto. Así por ejemplo en el caso *Trana* año 2008¹⁷ identificando la deficiencia sistémica de un ordenamiento en relación con el mal funcionamiento de su legislación interna sobre ejecución que afecta a un gran número de ciudadanos que no pueden verse satisfecho en sus derechos ya declarados judicialmente. O en decisiones como el caso *De Burdov* del año 2009¹⁸, recriminando al estado ruso la persistente y continua reticencia para eludir la ejecución de las sentencias civiles, especialmente en casos donde el Estado era el deudor. Estas indicaciones a los estados miembros para cesar en la violación a un derecho, evitar se repita o en su caso proveer la reparación suficiente a las partes afectadas ha ido aumentando. Incluso en muchos ordenamientos de Europa del Este que modificaron radicalmente su sistema ejecutivo en el último tiempo especialmente el aspecto orgánico con la introducción de los modelos de *Bailiff/Huissier*. Oficiales de ejecución que la corte europea ha instado, no obstante reconocer los avances, a establecer mecanismos más eficientes de fiscalización, funcionales y orgánicos, relacionados con los nuevos sistemas ejecutivos.

3. En *Burdov vs. Rusia* la propia Corte Europea apercibió y emplazó a las autoridades rusas para no demorar y proceder al cumplimiento oportuno de las deudas pecuniarias que ya habían sido establecidos judicialmente. A ello se sumó el reconocimiento de que los estados miembros se obligan frente a dicha demora a la reparación de los daños que la insatisfacción del crédito hubiere ocasionado. Dentro de los daños indemnizables se debe incluir el daño moral (entre los que no solamente se incluyen la "incertidumbre y ansiedad", sino también la debida protección "al sentido de injusticia") sufrido por los ciudadanos. Incluso en *Sophia* del año 2003 se condenó al pago de daños materiales como morales.¹⁹ Este avance no es sino, una consolidación de lo ya sentado tiempo antes en *Brumaresku* en el año 1999, en tanto se impone al Estado demandado una obligación legal no solamente para cesar en el incumplimiento de la debida

¹⁷ *Trana vs. Italia* (16.1.2008).

¹⁸ *Burdov vs. Rusia* (15.1.2009).

¹⁹ *Sophia Grudun Hansen vs. Turquía* (23.9.2003).

ejecución, sino también una obligación positiva de adecuar su sistema y concretamente de reparar los perjuicios que su conducta ocasionó al justiciable²⁰.

Pero no solo hay sustento en la interpretación de la cláusula de proceso justo y tiempo razonable. También se refieren a especiales valores socioeconómicos con los cuales se relaciona una ejecución más funcional. Como sabemos, la eficiencia de la justicia es esencial para el desarrollo económico del país, ya que un sistema de cobro de deudas es supuesto para la inversión, previsibilidad y confianza en un sistema jurídico. La previsibilidad no solo es importante para el acreedor, sino también para el deudor. Ya en varios informes internacionales ha hecho hincapié en que el retraso en el cobro de deudas en los tribunales es perjudicial para la economía porque obliga a la financiación necesaria y a la cobertura nominal para sanear problemas de liquidez en la cadena. La creación de procedimientos eficaces para reducir los plazos de pago (solo diseñados para funcionar y ya con ello ser disuasivos), ayudan a estimular la economía. No solo se requiere rapidez y eficacia, lo que significa que queremos lograr un resultado dentro de un plazo razonable y con una mayor eficacia económica. No sólo la ley dispone que todo ciudadano tiene derecho a un plazo razonable para la resolución de los casos. Esto ya está consagrado en las normas constitucionales y los tratados internacionales hace mucho tiempo²¹.

4. Con relación a los modelos que habían adoptado el sistema de oficial de ejecución el TEDH se pronunció al respecto sobre los beneficios para el acceso a la justicia y funcionalidad del sistema a partir de la apertura del mercado a una mayor competencia y calidad. No solo es una alternativa con un estándar en beneficio del acreedor, sino que el profesional permite más cercanía y trato adecuado directo con el deudor. El rol de la desburocratización judicial de la ejecución coadyuva a un sistema eficiente. La calidad funcional del modelo depende sí de un adecuado marco deontológico y de responsabilidad que garantice un desempeño del oficial respetando los intereses en juego²². El TEDH en otro caso también consideró casos elogiando la modificación orgánico-procesal y con mejoras evidenciables. Ello como superación de situaciones que ocurrieron en el pasado debido a la falta de comunicación entre el poder judicial y la ventaja que trajeron la incorporación de TIC: un proceso más rápido y con mejora de faz previa a medidas de apremio, una Justicia más barata porque el agente realiza búsquedas electrónicas ejecución son totalmente gratuitos y una adecuada preparación para instar acuerdos o llevar adelante la ejecución. No obstante la desjudicialización es un avance para un adecuado sistema ejecutivo, señala la Corte que es también deber del Estado en este rediseño una diagramación orgánica

²⁰ *Brumaresku vs. Rumania* (28.10.1999).

²¹ *Mehmet vs. Turquía* (2007).

²² *Pralika vs. Bosnia Hersegovina y Bieliec vs. Montenegro* (2009).

adecuada que contemple mecanismos de fiscalización, códigos deontológicos y sistemas adecuados de responsabilidad para fijar el marco de actuación del oficial de ejecución. El pilar disciplinario-responsabilidad-fiscalización asegura transparencia y confianza en el oficial tanto del acreedor, del deudor como de la sociedad²³.

El cumplimiento in natura y el rol del oficial de ejecución ha sido también objeto de decisión por la CEDH y ello con ocasión de instar y justificar la existencia de medidas de coerción como adecuadas y de seguimiento para el cumplimiento especialmente en el caso de obligaciones de hacer: "Siendo el propósito específico de tal disposición para obligar al deudor a cumplir, la superación de la resistencia de su oposición o su descuido, indiferencia o negligencia, que limita a obedecer la sentencia, lo que genera un nuevo requisito, sin embargo ceñido a obligaciones de infungibles de un hacer, positivo o negativo, que se extiende sólo en cuanto a estos últimos, por la naturaleza duradera en el tiempo de la obligación (...)". El fin de la sanción no es compensar la pérdida sufrida por el acreedor para vivir, "sino para obligar al deudor a cumplir, la superación de la resistencia de su oposición o su descuido, indiferencia o negligencia"²⁴.

5. El derecho de acceso a la justicia dentro del sistema interamericano²⁵ como europeo está sujeto a que el "adentro" de la justicia a la que se accede, posibilite un proceso justo, equitativo y con duración razonable. En otros términos, el presupuesto para ser oído en un proceso legalmente establecido y con los estándares de racionalidad y justicia solo es posible cuando el justiciable pueda ejercer su acción frente a los tribunales de justicia, en otros términos pueda acceder²⁶. A partir de este primer pilar se pueden fijar al menos dos principios básicos: en primer lugar, la posibilidad que debe tener todo ciudadano para poder someter sus pretensiones civiles al conocimiento de un juez (poder acceder a la justicia y a un juez en concreto, el juez natural), lo que condice con un segundo principio, cuál es la prohibición de denegación de justicia. Un segundo pilar es coherente y argumentativamente secuencial y se conforma de los siguientes argumentos. Es inherente al derecho de acceso a la justicia la propia satisfacción del derecho que allí se reconozca, en tanto difícilmente podría someterse una pretensión a un juicio justo y equitativo sin que el mismo pueda ser introducido (accedido) para el conocimiento de los tribunales. Difícilmente se cumplirá con dicho imperativo cuando ello no va seguido de medidas positivas de acceso, tránsito

²³ *Nicolow contra Macedonia* (2007).

²⁴ *Zenid vs. Rumania* (2000); y nuevamente incorporados en *Ouzunides vs. Grecia* (2002).

²⁵ Ejemplos son los casos *Cinco Pensionistas vs. Perú* (2003), *Baena vs. Panamá* (2003) y recientemente *Mejía Idovro vs. Ecuador* (2011).

²⁶ BEERNAERT, M., "La Cour européenne des droits de l'homme à la recherche d'une conception pragmatique du procès équitable", en: *Les droit de l'homme et l'efficacité de la Justice*, París: Larcier: 2010, pp. 197 y ss.

y cumplimiento en caso de victoria; en correlación con otras conductas de los estados de eliminación de todo aquello que implique denegación de justicia. Así ambos pilares imponen al Estado conductas negativas y positivas a seguir.

En la sistema interamericano la la CIDH en *Mejía Idovro vs. Ecuador* incluyó el derecho a la tutela ejecutiva dentro de las garantías básicas relacionadas con la tutela jurisdiccional efectiva²⁷. Un sistema de ejecución civil precisa de mecanismos auxiliares coercitivos funcionando como incentivos *ex ante* (disuasivos) o *ex post* (represivos o coactivos) para justamente “auxiliar” la efectividad y oportunidad de la satisfacción del crédito. Estos deben ser adecuados, proporcionales y funcionales al crédito a ser satisfecho. El tribunal europeo no solamente justificó la existencia de mecanismos como las sanciones conminatorias transparentes que de ninguna manera implicarían una nueva fuente de ingreso para el ejecutante (enriquecimiento sin causa), sino también la justificación de la posibilidad de aplicación de multas e incluso sanciones que afecten la libertad del ejecutado remiso al cumplimiento de sus obligaciones a las cuales fue condenado. El deudor ejecutado no está sujeto en lo que a su patrimonio y responsabilidad dice a cargas, sino a deberes procesales de cooperación. Ya no deberes para esclarecer una disputa, sino para garantizar la satisfacción del crédito ejecutado, no obstante poder discutir sobre él²⁸.

3. EL DIAGNÓSTICO Y LA PROPUESTA DE CAMBIO EN CHILE

1. La situación crítica de la ejecución civil en Chile, con gran carga de trabajo y con poca eficacia y eficiencia a la hora de hacer realidad los derechos del acreedor consagrado por nuestro ordenamiento jurídico. No obstante no creo sea esa afirmación contundente, y menos suficiente. Las solas estadísticas en ingresos de causas civiles (mayoritariamente ejecutivas) no es suficiente argumento, en mi opinión abstrayéndome de que la reforma propuesta incluye un proceso decla-

²⁷ *Mejía Idovro vs. Ecuador*. (5.7. 2011), (105 y 106):” (...) La Corte considera que la ejecución de las sentencias debe ser regida por aquellos estándares específicos que permitan hacer efectivos los principios, *inter alia*, de tutela judicial, debido proceso, seguridad jurídica, independencia judicial, y estado de derecho. La Corte concuerda 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. (...)” Asimismo, el principio de tutela judicial efectiva requiere que los procedimientos de ejecución sean accesibles para las partes, sin obstáculos o demoras indebidas, a fin de que alcancen su objetivo de manera rápida, sencilla e integral. Adicionalmente, las disposiciones que rigen la independencia del orden jurisdiccional deben estar formuladas de manera idónea para asegurar la puntual ejecución de las sentencias sin que exista interferencia por los otros poderes del Estado y garantizar el carácter vinculante y obligatorio de las decisiones de última instancia.”

²⁸ PÉREZ RAGONE, A. MIQUEL SALA R. “Ejecución transfronteriza en la Unión Europea: reflexiones desde Budapest”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, AEDIP/2009, octubre de 2010, pp.1319-1332.

rativo por audiencias y la carga de trabajo que ello podría significar para el juez. El variopinto de situaciones y congestionamiento o no muy diverso en el país de región a región parece minar el solo justificativo de números y estadísticas. La propia opinión de los actores, más el trabajo teórico y estadístico realizado, demuestran un aparato ejecutivo lento, pesado y obsoleto en relación a una justicia que pretende ser más cercana al ciudadano y exteriorizar características de celeridad y eficacia. Este modelo judicializado vigente en materia civil se replica en la ejecución laboral, donde incluso el proceso ejecutivo debiera ser funcionalmente más expedito: colapso, ineficiencia, descontento de los actores con el sistema. Dentro de la reforma a la justicia resalta la nueva y mejor ejecución civil, orgánica y funcionalmente eficiente, transparente y accesible. Además, no puede ignorarse la existencia del mercado de las empresas de *recovery* o cobranzas “*Inkasso/Recovery/con o sin factoring*” que asumen extrajudicialmente el rol de intentar el cobro amistosamente o la repactación, las que son funcionalmente útiles para grandes empresas prestadoras de bienes y servicios que normalmente son abusivos frente al deudor. El argumento para el debido resguardo de los derechos del deudor para dejarlo en manos de un profesional, quien podría asumir más adecuadamente la función son razones de peso importantes²⁹.

El segundo acercamiento entre ejecución y jurisdicción dice relación con los momentos jurisdiccionales, lo cual representa el desenvolvimiento de su ejercicio con el objeto de proporcionar al tribunal los antecedentes previos indispensables para que pueda hacer uso de su facultad de juzgar y hecho, para obligar al vencido al cumplimiento de lo resuelto, tres momentos consagrados constitucionalmente en el mencionado artículo 76 de la Constitución Política de la República y el artículo 11 del Código Orgánico de Tribunales³⁰, estableciendo eficacia legal a esta trilogía jurisdiccional. Couture por su parte para aludir a la relación de jurisdicción y ejecución, da un concepto de esta última como una manifestación pública del derecho de propiedad, aludiendo a que toda propiedad del deudor constituye una garantía común de todos sus acreedores y esa

²⁹ Este diagnóstico es compartido en la mirada de la Asociación Internacional de Huissier de Justice, según las conclusiones del último congreso en Ciudad del Cabo (2012). Conclusiones que son asumidas como aplicables incluso por el “receptor” alemán cuya reforma es materia aun de discusión con argumentos similares a los esgrimidos en la arena nacional, aunque incluso con una eficacia y mejor funcionalidad del sistema. Véase: el reporte de Brunner, Karl-Heinz, *Der Gerichtsvollzieher des 21. Jahrhunderts Ein Bericht des stellvertretenden Bundesvorsitzenden Karl-Heinz Brunner über den 21. Weltkongress der UIHJ vom 01. - 04. Mai 2012 in Kapstadt*, Deutsche Gerichtsvollzieher Zeitung, agosto de 2012, pp. 149 y ss.

³⁰ Artículo 11 inciso primero: Para hacer ejecutar sus sentencias y para practicar o hacer practicar las actuaciones que decreten, podrán los tribunales requerir de las demás autoridades auxilio de la fuerza pública que de ellas dependiere, o los otros medios de acción conducentes de que dispusieren.

garantía solo se puede hacer efectiva merced a la actividad de la jurisdicción.³¹ La ejecución en general pasó a convertirse en una actividad esencialmente estatal, de naturaleza jurisdiccional, que se caracteriza por la realización de varios actos coactivos sobre el patrimonio del deudor, para intentar satisfacer una pretensión cuya existencia consta en una sentencia de condena con autoridad de cosa juzgada o en algún título extrajudicial al que se le acuerda dicha ejecución.³² A partir de esto mencionamos a Serra Domínguez que distingue entre jurisdicción en sentido estricto, esto es, los actos esencialmente jurisdiccionales y, jurisdicción en sentido amplio como actos jurisdiccionales por simple conexión, dentro de los cuales se encontraría la ejecución. Este autor postula que la actividad jurisdiccional pura se reduce al juicio, a “decir el derecho”, a la cual se unen otras –como la preparación del juicio y la ejecución– sólo “por accesión o como actos administrativos”³³.

El Oficial de Ejecución en el Proyecto de Código Procesal Civil presenta cuestionamientos a nivel constitucional, problemática que radica en la entrega de algunas de las fases del procedimiento ejecutivo a órganos distintos del juez, especialmente si se opta por una estructura ajena al Poder Judicial, todo esto como medida de desjudicialización de la ejecución. Todo esto porque nuestra carta fundamental sostiene que la ejecución sería (lo planteo en hipótesis) una facultad comprendida dentro de la función jurisdiccional. Pues el “hacer ejecutar lo juzgado” está restringido exclusivamente a los tribunales de justicia, y el Oficial de Ejecución no goza de dicho carácter, y por lo tanto su creación e inclusión ameritaría reforma constitucional.

Sin embargo como un primer argumento para señalar lo contrario es la historia constitucional. Así las constituciones anteriores a la de 1980 no contienen alusiones a la facultad de imperio dentro de las atribuciones de los tribunales. En la constitución de 1823 sólo se hace una alusión tangencial como una de las atribuciones dadas a la Corte Suprema³⁴. Por su parte, la Constitución de 1828 no se refiere a esta facultad, lo mismo que la del 1833. Esta última, bajo el epígrafe “De la administración de justicia” regula la función jurisdiccional en

³¹ COUTURE, Eduardo, *fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Santiago de Chile, 2010, pp. 400-401.

³² DE HEGEDUS, Margarita; ROMERO, Alejandro. “La ejecución civil”, En: *Derecho Procesal Contemporáneo*. Ponencias de las XXII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Raúl Tavolari. Santiago 2010, p. 517.

³³ SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, *Estudios de Derecho Procesal*, Barcelona, España, 1969, pp. 49 y 51.

³⁴ Artículo 146: “Proteger, hacer cumplir y reclamar a los otros poderes por las garantías individuales y judiciales”.

- similares términos a los actuales.³⁵ La Constitución de 1925 en su artículo 80 recoge en forma casi idéntica la formulación de la carta anterior.³⁶
2. El modelo del oficial de ejecución permite, orgánicamente, liberar al tribunal de innecesarias cargas administrativas “judicializadas” introduciendo un verdadero auxiliar de la jurisdicción (al igual que lo es actualmente el abogado) para la obtención del cumplimiento priorizando el profesionalismo y rol facilitador en beneficio de acreedor y deudor. La propuesta de mejora y rediseño de la ejecución civil a partir del oficial de ejecución tiene especiales antecedentes³⁷. Se evalúan las alternativas para el ropaje orgánico que tendrá el oficial de ejecución, que está ya funcionalmente definido en el PCP chileno. Varios países europeos y sistemas anglo-americanos cuentan con procedimientos y mecanismos para agilizar las cobranzas. Tanto directivas dentro de la Unión Europea como internacionales recomiendan la adopción del modelo de desjudicialización de la ejecución civil con sus externalidades positivas. Podemos clasificar los modelos de ejecución conforme al sujeto funcional y orgánicamente asignado para instar y diligenciar la ejecución de decisiones o títulos que la ley atribuye calidad similar (títulos ejecutivos extrajudiciales). Así, existen sistemas *de tipo judicial* donde el sujeto es un juez (Poder Judicial-poder del Estado que orgánicamente titulariza la función ejecutiva judicial), ya sea que éstos mismos hayan dictado la resolución que se pretende hacer cumplir o sean “jueces de ejecución” dedicados a cumplir las resoluciones de otros jueces del sistema (sea que compartan competencia en otros negocios, sea que solamente les competa conocer sobre ejecuciones independiente del tipo de título³⁸). En este modelo se circunscribe España y los países de Centro y Sudamérica y se basa en ciertos imperativos constitucionales, considerando a la ejecución como una continuación del proceso de conocimiento (es decir función jurisdiccional excluyentemente judicial) en que nadie mejor

³⁵ Art. 108: “La facultad de juzgar las causas civiles i criminales pertenece exclusivamente a la Tribunales establecidos por la ley. Ni el Congreso ni el Presidente de la República pueden en ningún caso ejercer funciones judiciales, o avocarse causas pendientes, o hacer revivir procesos fenecidos”.

³⁶ Art. 80: “La facultad de juzgar las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República, ni el Congreso, pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes o hacer revivir procesos fenecidos”.

³⁷ En el año 2010, el Ministerio de Justicia encargó a la empresa EMG Consultores S.A. la realización de un estudio denominado “Estimación de ingreso de causas para el sistema de justicia civil bajo el actual régimen de funcionamiento”, en el cual se concluyó que los procedimientos ejecutivos son los de mayor frecuencia con un 55,4% del total de ingreso de causas (Fuente: elaboración Ministerio de Justicia, en base a información enviada por la Corporación Administrativa del Poder Judicial)

³⁸ KENGYEL, M.-HARSÁGI, *Grenzüberschreitende Vollstreckung in der Europäischen Union*, (Sellier, Múnich, 2011), pp. 239 y ss. (para el funcionamiento eficiente y eficaz de la ejecución en su conjunto y el rol del oficial de ejecución).

que quien dictó la resolución puede hacerla cumplir. Si bien el centro es el juez, las actividades para la ejecución son, en los hechos, delegadas. El rol del juez se concentra en la orden que inicia la ejecución y en el control y decisión de eventuales contradictorios. Necesita de auxiliares, ya que la mayoría de los actos ejecutivos/coercitivos no se efectúan en la oficina judicial o despacho³⁹.

3. Existe otro modelo de ejecución *desjudicializado o descentralizado*⁴⁰, de fuerte aplicación en Europa, que importan atribuir la ejecución ya sea a oficiales estatales, donde la actividad netamente material de ejecución es similar a la “actividad administrativa ejecutiva” (se realiza en terreno, no es adjudicativa y por ende puede delegarse⁴¹). Se atribuye este modelo a la gran mayoría de los países europeos, en especial en la opción por la figura del **agente/oficial/secretario de ejecución**, que es un funcionario especializado autorizado por el Estado para hacer cumplir los títulos ejecutivos⁴², que puede ejercer (i) libremente la

³⁹ JONGBLOED, A., *The bailiff in Europe, utopia or reality?*, Kluwer, Deventer, 2004, pp. 159-165, se toman los criterios que se desarrollarán para cada modelo nacional de oficial ciertas variables para su análisis como el marco legal, su capacitación y profesionalismo exigido, el procedimiento de designación, la competencia en la ejecución y otras funciones, su fiscalización, sistema de sustentabilidad económica. Adicionalmente ya se proponían por entonces considerar ciertas recomendaciones de orden de ética profesional que permiten resguardar en equilibrio los intereses de acreedor y deudor. Los mismos parámetros se mantienen en el examen más contemporáneo como obra colectiva y en los reportes nacionales bajo la dirección de VAN RHEE, R.-UZELAC, A., *Enforcement and Enfoceability.Tradition and Reform*, (Intersentia, Antwerp, 2010), esp., pp. 41 -58 bajo la redacción del profesor alemán B. Hess. Finalmente, son los criterios de diferenciación generales y particulares adoptados por la UIHJ, véase: http://www.uhj.com/europe_1012039.html

⁴⁰ El término “descentralizado” refiere a que el rol funcional en la ejecución es realizado por un funcionario y con intervención minimizada o subsidiaria del juez. Valga la aclaración para diferenciar el uso de los términos “centralizado-descentralizado” para referirse a la ejecución en su conjunto orgánico-funcional. Así por ejemplo, el sistema alemán en términos de ejecución es en su conjunto “descentralizado”, de esta manera, según el tipo de bien a ejecutar, la prestación requerida y el tipo de medidas ejecutivas a realizar actúan diferentes funcionarios (el juez si hay hipoteca y un bien inmueble, el Oficial de ejecución si existe dinero y bienes muebles, el juez si la obligación es de hacer, el oficial del registro (inmobiliario, de aeronaves o buques), etc. Por el contrario, los sistemas de ejecución suecos, español, austríaco por ejemplo, son centralizados, ya que toda la actividad ejecutiva se concentra en un funcionario de la administración pública o el juez y por delegación los funcionarios intervinientes. JONGBLOED, A., *The bailiff in Europe, utopia or reality?*, Kluwer, Deventer, 2004, pp. 159-165 partiendo de esta clasificación ya en el simposio organizado por la Asociación Internacional de Oficiales de Ejecución y la respectiva Asociación holandesa se comenzó a trabajar en una propuesta de “oficial de ejecución comunitario”.

⁴¹ En Finlandia, Suiza y Suecia, por ejemplo, la competencia está en cabeza de un órgano central y administrativo que se encarga de realizar todo el procedimiento. Villadiego, 2008, p. 27.

⁴² CHARDON, M., VAN RHEE, R.-UZELAC, A., *Enforcement and Enfoceability.Tradition and Reform*, Intersentia, Antwerp, 2010, esp. 147, 155 y en la misma obra ver JONGBLOED en relación a Holanda. pp. 179 y ss.

profesión (normalmente con altos estándares y requisitos en su formación académico-profesional) –como en el caso de Bélgica, Hungría, Holanda, Francia, Reino Unido– (cuyos costos se traducen en aranceles (tarifados), combinados o no con honorarios (libre y adicionalmente pactados), o puede (ii) desempeñarse en el organigrama de la oficina judicial, no necesariamente con previa formación académico-profesional, como ocurre en Finlandia, respecto de ciertos oficiales en el Reino Unido, y parcialmente en Italia (donde el arancel, tarifa o tasa por el desempeño del funcionario o el procedimiento instado, se combina con la relación de dependencia en sueldo del funcionario público)⁴³.

Se evaluaron esos modelos en base a tres vectores relevantes a considerar son: (i) *Vector orgánico-institucional* (el marco legal de la función dentro del modelo orgánico-institucional; fiscalización-responsabilidad; y formación o grado de capacitación requerido); (ii) *Vector funcional* (competencia funcional en la ejecución y fuera de ella (actividades oficiales), Dedicación y actividades no oficiales, aplicación de TIC), (iii) *Vector financiero* (Economía del sistema). En algunos se acotan comentarios especialmente cuando están en una etapa de reforma o cambio, lo que resulta atractivo ya que las causales que impulsan ello podrían ser similares o idénticas a lo diagnosticado en la primera parte de este informe (diagnóstico). Estos vectores de comparación coadyuvan a una mejor comparación y propuesta de modelo/s a adoptar en Chile.

4. No es indiferente el modelo de procedimiento o el diseño orgánico que se escoja, si se parte con indicar que el derecho a una ejecución eficiente, rápida, transparente y accesible es un imperativa del derecho a un juicio justo, en tanto derecho a satisfacción de un derecho que es reconocido. Con ello se fija el piso mínimo a partir del cual se debe construir para mejor un sistema ejecutivo que en la experiencia comparado no se centra en el procedimiento, sino en el órgano de intervención prioritaria en la ejecución. Relevante para este estudio es el reciente informe del Banco Mundial sobre costos de la ejecución y oficiales de ejecución, donde no sólo se trabajan criterios de clasificación similares a los aquí propuestos en la metodología de elaboración del presente estudio, sino además sienta bases con suficiente evidencia indicando las alternativas más exitosas.
5. De dichos modelos, destaca la implementación de procedimientos más rápidos y especiales donde interviene un oficial de ejecución. Con estos antecedentes, han optado por la figura del oficial de ejecución y, en consecuencia, es la que en el futuro se busca implementar. Para esta propuesta se evalúan aun los cuatro modelos que diseñan y conforman al oficial, y se ha analizado el modelo de negocios que cada uno de ellos conlleva. En este sentido, se presentan los costos y ganancias de cada modelo, y las ventajas y desventajas económicas

⁴³ HESS, B., en: VAN RHEE, R.-UZELAC, A. *Enforcement and Enforceability. Tradition and Reform*, Intersentia, Antwerp, 2010, esp., pp. 41-58.

que significaría su implementación en nuestro país. De este modo, del estudio se concluye que uno de los modelos más eficiente y eficaz, tanto desde un punto de vista jurídico como económico, es el que consagra al oficial como un profesional liberal, auxiliar de la jurisdicción que ejerce función pública por delegación⁴⁴.

En estas conclusiones se esbozan las principales recomendaciones a partir de la experiencia comparada fundada en las buenas prácticas reconocidas por la CEPEJ⁴⁵. Un resumen básico y como partida en las indicaciones a los oficiales de ejecución en cualquiera de sus modalidades, pero especialmente relacionado con la modalidad liberal y judicializada moderada puede desprenderse del discurso en el marco del reciente congreso celebrado en mayo 2012 por la Asociación Internacional de Oficiales de ejecución⁴⁶.

⁴⁴ Proyecto EJE y CEPEJ de la EU. Dentro del contexto de Estados miembros de la UE por entonces (2009) de 27 estados 19 tenían un sistema más o menos cercano al modelo del oficial de ejecución como órgano principal en la ejecución civil.

⁴⁵ Especialmente las aprobadas en Estrasburgo en el 2009 que pueden verse en [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CEPEJ\(2009\)11&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=eff2fa&BackColorIntranet=eff2fa&BackColorLogged=c1cbe6](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CEPEJ(2009)11&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=eff2fa&BackColorIntranet=eff2fa&BackColorLogged=c1cbe6) (visitado 10.3.2012). Las que por cierto fueron materia de discusión y ratificación en el encuentro internacional de oficiales de ejecución en Sudáfrica en mayo del 2012.

⁴⁶ En la recomendación mencionada, ratificada en el último congreso internacional en Sudáfrica 2012 se recomienda:

- Claridad en el marco jurídico en la determinación de responsabilidades, derechos, facultades de las partes, terceros y oficiales intervinientes en la ejecución.
- Las partes deberían tener la obligación de cooperar adecuadamente en el proceso de ejecución.
- Los ejecutados deberían facilitar información actualizada sobre sus ingresos, activos y otros temas pertinentes que constituye la base para el ejercicio de los derechos del crédito en el patrimonio del deudor. La búsqueda e incautación de bienes del ejecutado debe ser lo más eficaz posible, teniendo en cuenta los derechos humanos pertinentes y las disposiciones de protección de datos personales. Debe existir una adecuada combinación de la oportunidad de una declaración jurada libre por el ejecutado con la investigación oficiosa de su patrimonio e información de terceros.
- Los Estados deben establecer un mecanismo para evitar el mal uso del proceso de ejecución. La ejecución no debería suspenderse, sino en casos preestablecidos y graves sujetos a revisión judicial, determinación, definición y claridad exhaustiva del listado de los títulos ejecutivos.
- Maximizar el empleo y aplicación de los TIC, trato personalizado del oficial de ejecución y cercanía con el ciudadano.
- Establecer los mecanismos de control judicial de la ejecución civil. El inicio de la ejecución con las eventuales medidas de coerción y coacción debe ser decidida luego de sopesar la razonabilidad y proporcionalidad de la petición ejecutiva, los ingresos previstos para ser recuperados, así como los intereses de la parte demandada.
- La aplicación de las tasas judiciales (de existir) debe ser razonable, prescrita por la ley y dada a conocer con claridad y antelación a las partes.
- Los gastos necesarios para la aplicación debe ser por lo general, a cargo de la demandada, sin perjuicio de la posibilidad de que los costos pueden ser sufragados por las otras partes si abusan del proceso.

- a. El sistema de incentivos económicos o ingresos del profesional debiera combinar adecuadamente aranceles por actividades reembolsables y proporcionales con la gestión y posibilidad de éxito de ella; más tasas judiciales a partir de determinada cuantía por causa o por usuario masivo del sistema; finalmente debe dejarse un margen para el acuerdo de honorarios según criterios que se fijen. El conjunto de incentivos deben centrarse en la solución amigable y la actuación del oficial como facilitador.
- c. Es conveniente que puedan asumir otras funciones además de las señaladas en la ejecución, como ser la notificación y en tanto ministro de fe una actividad cooperativa con el notario en la preconstitución de prueba. No se ven obstáculos, sino ventajas para que el oficial de ejecución asuma la ejecución laboral y eventualmente previsional ampliando el horizonte de ingresos posibles.
- d. Los aranceles están cuidadosamente determinados y preestablecidos con algún mecanismo de actualización y son (o deben ser) previsibles y proporcionales, de modo que la inversión en la ejecución no supere a la cuantía de la prestación que integra el título ejecutivo⁴⁷. En los sistemas donde el oficial es un profesional liberal por su lado, existe la posibilidad de determinar honorarios en su favor (no perciben sueldo del Estado), con ciertos marcos de regulación y no libremente.
- e. En los sistemas con oficial de ejecución, en tanto profesional liberal, al no necesitar el usuario (acreedor) del patrocinio letrado (de un abogado) y poder acceder a un profesional que lo asesorará, ordenará sus documentos e intentará primeramente un acuerdo de pago con el deudor, permite transferir costos. En lugar de tener que determinarse, en caso de un procedimiento judicial de ejecución, las costas personales (honorarios) a favor del abogado de la parte, se fijarán para el oficial de ejecución que intervino⁴⁸.
- e. Mientras mayor formación (universitaria y/o profesional) tenga el oficial de ejecución, mayor es su rango de actuación y discrecionalidad sujeto al control directo de las partes e indirecto del tribunal. A menor formación su actuar es

i. En el reclutamiento de agentes del orden, se debe considerar que las normas éticas de los candidatos y sus conocimientos y formación jurídica en la legislación pertinente y el procedimiento. Para ello, deben ser obligados a tomar los exámenes para evaluar sus conocimientos teóricos y prácticos. Los agentes encargados de hacer cumplir debe ser honorable y competente en el desempeño de sus funciones, deben comportarse en todo momento, de acuerdo con las normas reconocidas de alto nivel profesional y ético.

j. Los oficiales de ejecución deben ser imparciales en su trato con las partes y estará sujeto a escrutinio profesional y el seguimiento que puede incluir el control judicial. Deben poder estar sujetos a sanciones disciplinarias, civiles y/o penal.

⁴⁷ HODGES, CH.-VOGENAUER, S.-TULIBACKA, M., *The Costs and Funding of Civil Litigation. A Comparative Perspective*, Oxford U. Press, Oregon, 2010, pp. 1-8.

⁴⁸ *Ibidem*.

más rígido y sujeto a control y autorización judicial más intensa, el control directo lo efectúan las partes y el tribunal.

- f. El modelo puede adoptar orgánicamente en sus etapas de implementación la oferta de oficiales dependientes del Estado (modelo de defensorías) que compitan con profesionales liberales (ejemplo adoptado por Hungría desde la implementación del sistema) en competencia. En el ejemplo húngaro fue reduciéndose con el tiempo al mínimo la planta de oficiales “públicos” por la ventaja comparativa que se obtenía en servicio y costo por parte de los liberales.

4. LA ADECUACIÓN DE LA PROYECTADA NUEVA EJECUCIÓN CIVIL CHILENA A LOS PARÁMETROS DE EFICACIA, TRANSPARENCIA, CELERIDAD Y CERCANÍA AL CIUDADANO

En el actual sistema de ejecución civil comercial laboral y parcialmente de familia, de acuerdo a la interpretación y aplicación del artículo 76 de la Constitución Política de la República, artículo 1 y 11 del Código Orgánico de Tribunales son los tribunales de justicia los encargados de hacer cumplir o ejecutar las resoluciones judiciales. Con ello quiero significar que no obstante, intervenir en actos importantes en los procedimientos de ejecución forzada, el juez en la práctica sólo participa en tanto función de decisión y un juzgamiento en tanto se presente durante la ejecución oposición o controversia por parte del ejecutado. Toda la actividad fáctica y material de coerción y coacción es llevar a adelante por auxiliares del tribunal (receptores martilleros, fuerza pública) y no por el juez mismo. Ello de la misma forma que la actividad ejecutiva que realiza la administración pública, la que está sujeta a control judicial. El punto de vista del diseño procedimental y orgánico del sistema vigente en Chile, se siguió al modelo tradicional español⁴⁹, que es el existente en todos los países de Iberoamérica con algunas excepciones donde el juez interviene

⁴⁹ Uno de los pocos estudios en España para propender a la desjudicialización fue auspiciado por el Consejo General de Procuradores, es la pequeña monografía de Díaz Riaza, Sara, *Armonización Europea en Materia de Ejecución Procesal Civil. Especial consideración de la introducción del huissier de justicia en nuestro ordenamiento*, (Madrid: CGP, 2002), *passim*, esp. en p. 59 dice: “es hora pues, de que se conceda a los procuradores de los tribunales, como profesionales liberales sujetos a las garantías estatutarias sobre responsabilidad civil, con una formación técnica adecuada en el campo del Derecho Procesal, mayores competencias en el campo de la ejecución, que vayan más allá de la estricta representación procesal de las partes delegando en su persona la práctica de todos los trámites...para llevar a cabo la ejecución de las resoluciones judiciales con celeridad y eficacia...” En la actualidad, por ejemplo, en torno a la discusión sobre el modelo comunitario de Huissier y la situación de España en ese contexto puede consultarse: <http://www.cgpe.es/descargas/revista/92/28-30Ponencia3.pdf> y sobre el futuro de la profesión de procuradores en España, el encarecimiento del proceso con su intervención y las posibilidades de adopción del modelo de Huissier (francés) o solicitadores (portugueses) véase en <http://www.upsj.org/documentos.item.291/la-procura-es-espana-y-sus-expectativas-de-futuro-el-agente-de-eje.html> (GARCÍA TOBIO, Alberto, *La*

en la ejecución por una "ventaja" de carácter impositiva constitucional y/o legal, cuestionable por cierto desde el punto de la eficacia y la eficiencia justamente de la ejecución forzada. Con ello cabe calificar a la intervención del juez más bien como una ventaja como mito de respeto a la constitución y a la ley que en términos prácticos de eficacia y eficiencia se termina transformando en una desventaja.

1. El proyecto de CPC chileno en trámite, adapta la ejecución civil a estándares constitucionales de tutela de garantías y derechos fundamentales: con énfasis en la necesidad de la satisfacción oportuna e íntegra del crédito, lo que se ha considerado ya en la doctrina comparada como en la jurisprudencia nacional e internacional imperativo relacionados con el derecho a una duración razonable, a un justo y debido proceso. De allí que considero que es necesaria la alteración y modificación radical de los principios que imperan el actual "juicio ejecutivo". La razón fundamental es que creo no satisface estándares mínimos de funcionalidad exigidos por la constitución política y los tratados internacionales en relación al debido y justo proceso.

La figura novedosa que se introduce es la del oficial de ejecución, cuyo diseño orgánico está aún en curso. Me parece óptima, adecuada y coherente con la mayoría de los sistemas comparados en Europa y países desarrollados. El rol del OE es necesariamente "de parcialidad multilateral"⁵⁰ en tanto el éxito de su desempeño se da en instar el cumplimiento o acuerdo de repactación voluntario antes de las medidas ejecutivas entre acreedor y deudor. Debe asistir y asesorar a ambas partes para lograr un resultado satisfactorio con el menor gasto posible para el acreedor, la menor intromisión y molestia al deudor, la mayor y mejor satisfacción del interés del acreedor y el efecto de paz social y justicia del resultado. El patrimonio y/o la conducta requerida del deudor no se encuentran en el despacho del juez. Entiendo que la naturaleza y funcionamiento mismo de la ejecución civil (también aplicable a la laboral y parcialmente a la de familia) impone la necesidad de dicha figura, como la más adecuada, eficiente, transparente y cercana orgánicamente al justiciable. Creo además que es un sinceramiento con la realidad actual de la ejecución civil chilena en particular. Con ello quiero significar que no obstante, intervenir en actos importantes en los procedimientos de ejecución forzada, el juez en la práctica sólo participa en tanto función de decisión y un juzgamiento en tanto se presente durante la ejecución oposición o controversia por parte del ejecutado. Toda la actividad fáctica y material de coerción y coacción es llevar a adelante por auxiliares del tribunal (receptores martilleros, fuerza pública)

procura en España y sus expectativas de futuro, Colegio de Procuradores N. 97, 2012, pp. 42 y ss. Disponible en: <http://www.cgpe.net/descargas/revista/97/42-46FirmaInvitada.pdf>

⁵⁰ Término empleado con corrección por el jurista belga VERBEKE, A., *Quel huissier pur l'Europe?*, en *Le droit processuel et le droit de l'exécution*, Conferencia del Congreso Internacional de HJ, París, 2001, pp. 309-313.

y no por el juez mismo. Ello de la misma forma que la actividad ejecutiva que realiza la administración pública, la que está sujeta a control judicial.

2. Entre los mitos que se van creando en torno a la figura del oficial de ejecución, ya sea por la ignorancia de su función y como está contemplado en el proyecto, ya sea por una visión inútilmente conservadora del actual sistema, lo cierto es que la ejecución fue y parece ser el área menos atractiva para investigar, poder formarse una opinión fundada y claro está aceptar alternativas de reforma legislativa.

La ejecución civil (no es correcto hablar de “juicio ejecutivo” ya que existen tantos procedimientos de ejecución de acuerdo a la combinación de diferentes variables como el tipo de prestación a ejecutar, el objeto sobre el cual recaerá en la actividad ejecutiva sean bienes o la conducta del deudor, los órganos intervinientes, etc.) debe satisfacer los estándares del debido y justo proceso de la misma forma que el proceso declarativo. Los principios que rigen la ejecución civil son en algunos casos exclusivos de ella y no compartidos con los otros tipos de procesos: una influencia fuerte de principios de derecho privado combinados con otros de derecho público.

Los principios del derecho privado que inspiran la ejecución civil se relacionan con la necesidad de hacer efectivas y dar vida a las promesas que otorga derecho sustantivo (derecho civil) al acreedor. Éste tiene un derecho de prenda general, en otros términos a ejercer sus derechos agrediendo patrimonialmente al deudor remiso a cumplir con sus obligaciones. A este principio se le debe sumar el de satisfacción integral, idéntica, oportuna y según el interés de que tiene un derecho de crédito.

3. Pero en la ejecución, en tanto posibilidad de empleo de medidas coercitivas poco activas reservadas y bajo el control de la fuerza del Estado, exige la aplicación de principios propios del derecho público. Sucede que el formalismo en la ejecución manifestado fundamentalmente en la necesidad de un documento escrito (título ejecutivo), la regulación de los actos posibles a realizar, su secuencialidad, y las distintas alternativas permiten conocer y controlar las conductas en especial de aquellos órganos de ejecución que con funciones propias o delegadas intervienen en los distintos procedimientos ejecutivo. Por cierto en *Olsby* la Corte Europea remarcó que el derecho del acreedor para exigir el cumplimiento de la obligación en forma rápida y eficiente debe contar con las garantías de razonabilidad y mínima protección de los derechos del ejecutado, desde la información detallada de lo exigido, hasta los tiempos y plazos⁵¹.
4. Además de este principio, cada acto en la ejecución que implique la potencialidad de afectar derechos fundamentales del ejecutado, aun cuando ello sea legítimo y al menos fundado en un derecho indubitable, requiere la aplicación del exa-

⁵¹ *Olsby vs. Suecia* (21.6. 2012).

men de razonabilidad: necesidad idoneidad o adecuación y proporcionalidad de la medida que se adopta. Hay desde luego algunas concordancias con los principios procesales dispositivo, escrituración, en menor medida oficialidad, todos comunes al ámbito ejecutivo y de conocimiento. De allí que los principios formativos del procedimiento sean sólo aplicables también a la ejecución pero de ninguna manera en forma excluyente ni con prelación a los otros dos enunciados. En la doctrina se ha acostumbrado a minimizar este principio reduciéndolo a enunciados tales como: "la máxima satisfacción del interés del acreedor, con el menor sacrificio del interés del deudor".

La razonabilidad en el conocimiento del patrimonio del ejecutado para poder determinar las medidas ejecutivas adecuadas no afecta al deudor en tanto: tiene primero la oportunidad de indicar voluntariamente sobre qué podría recaer la medida ejecutiva, en su defecto y acá justamente donde se diferencia la ejecución del procedimiento declarativo de conocimiento, no tiene "la carga" de indicar los bienes de su patrimonio, sino el deber de hacer. Esto es coherente con el rol que se le asigna al deudor por el derecho sustantivo en relación con su acreedor, por un lado⁵². Pero además de ello es coherente con la lógica de que por ejemplo en medio incompleta la regulación que castiga con diferentes tipos de sanciones actos de disposición de un bien embargado sin que existan disposiciones complementarias que coadyuven o incentiven para que efectivamente pueda individualizarse ubicarse y determinarse bienes necesarios un patrimonio para proceder a una medida ejecutiva indispensable en muchos casos como es el embargo. No es proporcional aceptar el simple silencio u ocultamiento de información patrimonial por parte del deudor o de terceros vinculados con él. Ningún perjuicio le ocasiona el indicar el bien sobre el cual deberá recaer la medida, en tanto la razonabilidad y contenido de ella depende de la razonabilidad y contenido de la información fidedigna que tiene que brindar sobre los bienes que integran su patrimonio.

5. Los mecanismos previstos podrían clasificarse en incentivos genéricos y concretos. Así por ejemplo un incentivo genérico está contenido en la obtención de determinados beneficios para que el deudor ejecutado que tiene voluntad de pago, re-pactación de la deuda, la eliminación del efectos suspensivo de la ejecución como regla que insta a que no necesariamente mediante un recurso u otro tipo de estrategia se pueda llevar a la discusión sobre un ejecución por

⁵² Para un examen detallado de los deberes de colaboración de las partes en el proceso civil, es especial distinguiendo aquellos relacionados con aporte probatorio para diferenciarlos de los relacionados con la información necesaria para llevar adelante la ejecución con eficiencia, véase PEREZ RAGONE, Álvaro Javier; NÚÑEZ, Raúl, *Die Aufklärungs- und Mitwirkungspflicht der Parteien bei der Beweisschaffung im Zivilprozess: der Vorschlag des chilenischen Reformentwurfs im Kontext der internationalen Diskussion*, Zeitschrift für Zivilprozessrecht International ZPInt 14, 2009, pp. 349 y ss.

ante un juez suspendiendo funcionamiento de aquella; finalmente y en general la ejecución provisional de la sentencia debiera aportar también a ello.

Entendiéndose por esta que la limitación y especificidad de la ejecución tiene una doble cara, por un lado, de exigencia para el acreedor ejecutante y aquel órgano de ejecución que llevará a cabo las medidas ejecutivas cumplan con la legitimación y formalidad (requisitos). La otra cara es la necesidad del resguardo de ámbitos mínimos que no pueden ser afectados por la ejecución al deudor ejecutado, tanto patrimonial como personalmente. Entre los incentivos concretos se podrían mencionar el establecimiento legal de un deber de transparencia y colaboración por parte del ejecutado a los efectos de indicar sobre qué ámbito de su patrimonio podría recaer la ejecución, con claras reglas de aplicación de sanciones meramente civiles o conminatorio, multa y en determinados casos remisión a tipos penales. Otro supuesto de incentivo concreto está destinado hacia los terceros que como tales debieran cooperar en tanto son requeridos para que lo hagan en forma voluntaria por el oficial de ejecución a aportar información patrimonial relevante para la satisfacción del crédito del ejecutante, pudiéndoseles aplicar también sanciones pecuniarias frente a su falta de colaboración. Dentro del procedimiento, todo tipo de sanción que implique coacción debe ser ordenada por el juez a petición del oficial de ejecución. Éste, de la misma forma que los actuales receptores, puede requerir el auxilio de la fuerza pública para el desempeño de sus funciones.

De ninguna manera transgrede el principio dispositivo. Muy por el contrario lo afianza. Recuérdese que con el oficial de ejecución del justiciable accede a aquel directamente sin ningún tipo de asistencia jurídica o letrada. Es de desear que el mismo oficial de ejecución tenga una formación profesional que permita discernir si están o no satisfechos los requisitos en la solicitud mediante la cual se ejerce la acción ejecutiva. Así como puede decidir que ella procede, también la podría denegar, en cuyo caso indica cuáles son las deficiencias de las cuales adolece y como eventualmente podrían sanearse. El rol del oficial de ejecución no es el de un juez sino el de un profesional calificado que asiste con su conocimiento no sólo al acreedor sino también al deudor.

En caso de deficiencias de la solicitud de ejecución queda sujeto al principio dispositivo, a la iniciativa propia del acreedor el sanearla o rectificarla, de modo que considero acorde y de ninguna forma contrario a la esencia propia del principio. Debo remarcar que el juez no desaparece ni es sustituido, más bien es complementado por el oficial de ejecución. El control judicial de los títulos, surge de la necesidad de confiar al juez el control de acuerdo a la visión que describía en el punto anterior. Si el título ejecutivo no es judicial, tal como resulta y permite el actual sistema ejecutivo, la diversidad e irregularidad de muchos "títulos", llevaron en mi opinión a exagerar, en algunos casos justificadamente el control judicial de los mismos. Creo que el elemento esencial a tener en cuenta

para la noción de título ejecutivo es que se trata de un documento que contiene una prestación u obligación hindú ubicada por la fe pública, obligación en cuya constitución participó oportunamente el deudor. Con esta noción se concretiza y fijan los límites de lo que es un título que habilita acceder a la ejecución pudiendo trabajar con el control judicial no ex ante, sino ex post. Es decir siempre y cuando el deudor solicite al juez la revisión de todos los requisitos de la acción ejecutiva, entre ellos por ejemplo la calidad y alcances del título vea en esta solución, siempre y cuando se informe debidamente su derecho al deudor o ejecutado el mecanismo de legitimidad para un procedimiento ejecutivo, con participación del juez, por la sencilla razón de que es el ejecutado quien se opone o demanda la insuficiencia de la acción ejecutiva ejercida en su contra por parte del acreedor.

La degeneración de determinados títulos denominados títulos ejecutivos aparentes, títulos que no son autosuficientes y que tienen una pluralidad de documentos que debieran acompañarse en conjunto llevan a temer la propuesta de que el juez actúe con posterioridad a requerimiento del ejecutado y no antes. Si la exigencia para todo título ejecutivo es la necesaria fe pública, de otro juez, Notario u otro tipo de funcionario creo que los cuestionamientos a la intervención del juez posterior y no anterior a la oposición del ejecutado se diluyen. En otros términos el título adquiere dos fuentes fuertes de legitimidad: por un lado el haber sido otorgado con algún grado de participación de la fe pública, y por otro la posibilidad de que sea el propio ejecutado o deudor quien decidan no observarlo u objetarlo, convirtiéndose entonces en innecesaria la intervención del juez, al menos para el examen del título ejecutivo, pudiendo quedar reducida su intervención en la ejecución para los supuestos de medidas coercitivas, habilitación de la coacción y casos estrictamente necesarios.

6. La evolución que prevé el proyecto en relación a la ejecución civil se podría sintetizar en cuatro aspectos relevantes: (i) en primer lugar la intervención de un oficial de ejecución (cuyas calidades características y funciones no corresponden a un código procesal sino a un orgánico, profesional o funcionario encargado de intervenir en el examen de las calidades de un título ejecutivo, el requerimiento de pago o cumplimiento al ejecutado, incentivos para la obtención del cobro amistoso y asunción en su totalidad de los principales actos de carácter material de la ejecución civil; (ii) el juez interviene para ordenar medidas de coerción frente a la falta de cooperación del ejecutado o de terceros con él vinculados, como así también cuando éste interpone una demanda de oposición; (iii) la modernización en las medidas de coerción aplicables, con la introducción de las sanciones conminatorio-pecuniarias o *astreintes*, deberían generar un mayor incentivo al que actualmente contribuyen las multas; (iv) las vías de ejecución quedan unificadas a un solo procedimiento sin distinción de título ejecutivo judicial o extrajudicial y con un mayor grado de flexibilización para la

satisfacción del crédito y la minimización de conductas de mala fe, dilatorias y/o delictuales de las partes intervinientes; (v) la mejor sistematización de las vías de ejecución según el tipo de prestación exigida, siendo un buen inicio para poderse coordinar en forma adecuada con el derecho sustantivo de las obligaciones.

Finalmente y creo esto cierra las objeciones posibles al sistema propuesta, es la inclusión de algo que curiosamente paso desapercibido: me refiero a la reserva de derechos. En el actual modelo del CPC tanto ejecutante como ejecutado pueden hacer reservas de sus derechos en el juicio ejecutivo, para poder iniciar con posterioridad otro proceso sin que el primero lo impida por haberse concluido y quedado firme. El Ejecutante puede reservarse su derecho para iniciar un nuevo juicio ejecutivo o (de haberse opuesto excepciones antes de la sentencia) para iniciar un proceso declarativo posterior. Por su lado el ejecutado puede reservarse sus derechos para iniciar un proceso declarativo fundamentalmente para discutir y tener amplitud probatoria sobre las excepciones que opuso sin éxito probable en la ejecución. Para las dos partes toda reserva de derechos requiere declaración expresa de quien la realiza, además de otras condiciones más o menos estrictas según el caso y el momento procesal en el que se la efectúa. Justamente el PCPC cambia radicalmente ello y la demanda de oposición interpuesta por el deudor ejecutado de tener o no éxito, *ministerio legis* se presume que las partes hicieron reservas de sus derechos para discutir lo que no pudo ser objeto de disputa en oposición, en un proceso declarativo posterior. Es decir la posibilidad para un control judicial profundo y detallado de una ejecución exitosa o fallida en la que se interpuso demanda de oposición.

7. Sí, manifiesto mi temor sobre la carga que tendrá el juez para todo aquello que continúa en su esfera (monitorio, cautelares, medidas de coerción, conocimiento frente a una demanda de oposición) y en especial los canales de comunicación entre el oficial y el tribunal. Confío en que un adecuado manejo en tiempos, gestión y coordinación puedan evitar algún colapso. También confío en que en la medida que el oficial actúe más preventivamente como facilitador y mediador, debiera ser un factor más de descongestiónamiento judicial.

8. Solo unas observaciones para concluir:

Considero que debe reformarse orgánica y procedimentalmente el sistema ejecutivo actual. Todo lo "tradicional" que existe y sobre lo cual no hay disenso nacional ni internacionalmente se conserva en el PCPC en lo procedimental.

a. Sí, creo que el OE debe en el examen de la solicitud de ejecución recibir un simple "visado" o formalidad autorizante del juez (esto para satisfacer a los espíritus más conservadores) para llevar adelante la ejecución incluso acudiendo a todas las medidas de coerción necesarias que pueda ordenar hasta el pago o realización de bienes, y no obstante las oposiciones que pueda hacer valer el ejecutado para ante el juez competente. (i) Este oficial

- con los recaudos de capacitación, fiscalización, deberes de actuación según parámetros legales-éticos y una correcta regulación de su responsabilidad estoy convencido de que los incentivos negativos-positivos para adecuar su proceder son *ex ante* mucho más efectivos. (ii) Incentivos que procedimentalmente también deben contemplarse (de hecho lo hace el PCPC) en relación a las partes y terceros *ex ante*, priorizar la ejecución con liquidez (aún modalizada a plazo) antes que la realización y el hábil manejo de las voluntades enfrentadas es siempre más eficiente.
- b. Con o sin reforma constitucional un auxiliar de la jurisdicción debidamente investido por una ley orgánica constitucional que será la que estructurará el diseño del OE ya lo debiera facultar para ello. (i) Hay que sincerar que el poder de actuación administrativa del Estado con el acto administrativo que puede hacerlo cumplir sin necesidad de proceso judicial alguno. (ii) En el actual diseño del PCPC el juez debe intervenir muchas veces, como una "santidad que purifica o beatifica un actuar" de un (de esperar) profesional cuyo control según lo dicho supra c) cruzado, será más eficiente cruzado que solo desde y del juez.
- c. El argumento de la proliferación de títulos ejecutivos es importante, pero no dirimente. Los títulos que están mencionados en el PCPC son los únicos títulos ejecutivos (muchos son títulos ejecutivos JUDICIALES). El temor es la válvula de los otros que señale la ley. Pues bien, para todos aquellos donde existe duda sobre su calidad de tal o en la dispersión legislativa exista alguna disposición el profesional OE debe estar en condiciones de saberlo o poder saber. En la duda o cuando no sea título ejecutivo habrá que acudir a un procedimiento donde se puede obtener eventualmente uno y de nuevo (un título ejecutivo JUDICIAL): (i) proceso monitorio (recuerden que se eliminan las GPVE) donde no basta solo con comparecer y negar, sino que es con controversia y audiencia (en caso de haber oposición) y (ii) en su caso derivado al Juicio Sumario. Recuerden que el sumario es de aplicación obligatoria cuando la cuantía no exceda las 500UTM (curiosamente monto máximo para acudir al monitorio, salvo que se trate de títulos de crédito y otras casos de obligaciones de hacer).
- d. En definitiva de futuro la regla será un título ejecutivo JUDICIAL, suficiente fuerza e indubitabilidad para la apertura a la ejecución y que puede actuar el OE "delegado" en todo lo necesario para su desempeño. (i) No existen títulos ejecutivos "imperfectos", o es o no y la regla de examen debe ser clara. En esto el aporte de Gonzalo de replantear cuáles son o no títulos ejecutivos me parece importante. (ii) Reducir al máximo aquellos "extrajudiciales" donde sea escrito, exista fe pública en su otorgamiento, contenga una obligación, sea autosuficiente y haya tenido oportunidad de intervenir en su constitución el deudor son las bases mínimas para considerarlo como tal.

5. LA NECESARIA COORDINACIÓN ENTRE LA EJECUCIÓN SINGULAR CON LA UNIVERSAL

La ejecución universal heredada en varios sistemas de tradición sustantiva-privada franco-española fue y es la “quiebra” como materia casi exclusiva del Derecho Mercantil o Comercial. Por un lado focalizada casi exclusivamente en la “cesación” en lugar de la “incapacidad de pago”, a partir de lo cual se puede instar un proceso que se inicia con la “declaración de quiebra”. Por otro lado, ello habilita la posibilidad de acudir a acuerdos preventivos y otros mecanismos para prevenir lo que realmente ya está sellado en el destino de aquella declaración, es decir el sesgo de la quiebra como carga negativa, lo que seguramente solo coadyuva a arribar más rápidamente a la liquidación y distribución entre algunos acreedores de lo realizado. Veamos, solo como ejemplo, el caso chileno:

“Las cifras demuestran que actualmente existen 1.443 quiebras vigentes en Chile y anualmente se declaran 150 en promedio. Del total de quiebras publicadas desde 1982, estos procesos afectan principalmente a los rubros del comercio (22,52%) y de la industria manufacturera (13,38%). El número de trabajadores comprometidos se elevó de 2.247 el año 2010 y a 3.160 en 2011. Bajo el actual sistema de administración de Síndicos Privados, la recuperación en una quiebra alcanza sólo a un 3% en el caso de los créditos comunes, normalmente proveedores de servicios o suministros (PYMES) y un 43% para aquellos dotados de garantías (acreedores institucionales), en tanto que el Fisco recupera cerca de un 58% de sus acreencias lo que genera un desincentivo importante en los acreedores. Además de esas tasas de recuperación debe considerarse el tiempo que transcurre desde la declaración de quiebra hasta la publicación de la última resolución, encontrando un promedio de 40,7 meses en tanto que el promedio de los países de OCDE es de 1,7 con menores tiempos y mayores tasas de recuperación”⁵³.

En términos simples según lo expuesto por el actual ministro de economía de Chile:

“es importante que terminemos con el estigma asociado a la quiebra, que impide buscar ayuda a quien ha fracasado en un negocio. Necesitamos que el sistema ayude a ‘bajar las cortinas’ de manera ordenada y volver a emprender, sin el temor de verse etiquetado como delincuente, sólo porque uno de sus emprendimientos no resultó exitoso”⁵⁴.

⁵³ PRADO PUGA, Arturo. *Mecanismos destinados a prevenir y regular situaciones de quiebra en Chile*, Roma, 2012. Disponible en <http://www.creditmanagementbank.eu/attach/Content/Eventi/3615/o/pradopuga.pdf>

⁵⁴ <http://www.economia.gob.cl/2012/04/10/ministerio-de-economia-realiza-consulta-ciudadana-para-evaluar-nueva-ley-de-reorganizacion-y-liquida.htm>

El escenario descrito se complica aún más cuando el Derecho de Quiebra, y permítaseme ya usar terminología adecuada "Derecho Concursal", apenas resulta atractivo para el deudor insolvente en tanto empresa y se ignora que el estado de sobreendeudamiento (e insolvencia con otros ribetes) también pueden afectar a personas naturales. La ejecución universal es una forma particular de regulación de la ejecución donde el impacto socio-económico del modelo que se adopte es muy fuerte. El problema de agredir un patrimonio insuficiente como un todo y no simplemente bienes singulares de éste, sumado a la complejidad del concurso de acreedores impone coordinar la regulación de la ejecución (universal y singular) en forma coordinada y coherente. Un sistema ejecutivo coherente y funcional debe tener vasos comunicantes entre la ejecución universal y la singular. Las relaciones de eficiencia y justicia entre ambas aseguran su funcionamiento coordinado⁵⁵.

CONCLUSIONES

La decisión legislativa adoptada en Chile aun en discusión en el Parlamento ha aprendido y aprende de errores y aciertos. Lo cierto es que la ejecución civil, laboral y de familia han dejado de ser un tema postergado y encriptado al dogma de que el juez (o incluso un auxiliar de la burocracia judicial) lo pueden todo, incluso hacerse cargo de la ejecución no obstante estar bajo el peso de las exigencias mayores y en sus despachos de la actividad adjudicativa.

Llegó la hora de despojar de dogmas poco idóneos para la ejecución civil. Desde el momento mismo que el deudor y aquello con lo que responde, se ubican fuera de la oficina judicial, desde el momento mismo que la necesidad de ubicación e individualización del patrimonio requiere ciertas competencias que quizás no las deba ejercer el juez, desde el momento mismo que se hace necesario pensar una ejecución eficiente y con celeridad, pero con la transparencia y aplicación de criterios adecuados de razonabilidad y proporcionalidad es que cada vez más pueda repensarse nuestra ejecución civil.

Quizás sea necesario comenzar a analizar qué tipo de ejecución tenemos y a cuál aspiramos con la lupa de los fallos en materia de tutela jurisdiccional efectiva, justamente desjudicializando, no 'desjurisdiccionalizando', la etapa donde el derecho sustantivo se encuentra (o se frustra) en pleno con el procesal. El examen debe ser interdisciplinario en un área donde justamente la investigación y publicaciones a nivel nacional son dispersas en área, calidad y cantidad. Pretender abordar el diagnóstico, funcionamiento y en su caso rediseño de la ejecución civil con cánones exclusivos de un área del derecho es errar el camino. Si hay un ámbito donde se entrelazan derecho público, privado y procesal justamente para ser lograr la confluencia del derecho material con el formal es el ámbito de la ejecución.

⁵⁵ WESTBROOK, Jay; LAWRENCE, Charles D. Booth; PAULUS, Christoph G.; RAJAK, Harry. *A Global View of Business Insolvency Systems*, Leiden: NIJHOFF, Martinus; 2010, pp. 35-53.

El punto de partida en la ejecución no es divagar sobre si es o no jurisdiccional: ¿alguien dudaría que el Estado en ejercicio de función administrativa (con presunción de juridicidad) puede por sí hacer ejecutar sus actos? Siempre puede el justiciable acudir al control jurisdiccional de una actividad fuera de la jurisdicción. Si el alcance del art. 76 de la CPR, en lo que a función jurisdiccional se refiere, incluyendo incluso la ejecución como necesariamente jurisdiccional-judicial, es justificar el estado actual de la ejecución (en materia civil y claro está laboral) creo que toma un camino posible, pero incompleto y finalmente cuestionable. El punto de partida no debiera ser ese, aunque tenga que ser un segundo punto. Es el art. 19, n. 3 y el derecho a una tutela jurisdiccional efectiva, en este caso del crédito (por cualquiera de los medios, órganos y procesos que el Estado establezca) que logren una mayor eficacia, justicia, cercanía al ciudadano, transparencia y acceso. Si esa alternativa es desjudicializada mucho mejor, pero de ninguna manera fuera del control del juez. La realidad concreta actual demuestra que el juez no lleva adelante la actividad ejecutiva, sólo adjudica (cuando debe resolver sobre las excepciones y en los caos de tercerías), sería muy idealista de mi parte considerar que examinar y admitir una demanda ejecutiva es una actividad de adjudicación imprescindible. Ello puede perfectamente ser delegado y entonces, recién entonces, pasar al punto de la "jurisdicción" para los casos donde de ella se necesite, es decir cuando hay controversia relevante por la oposición e impugnación que el deudor debe hacer del título en el que se funda el ejecutante (de la misma forma que el justiciable debe y corre con la carga de ir contra el acto administrativo).