

EL DERECHO A LA EJECUCIÓN FORZADA:

noción e implicancias a partir de la
jurisprudencia de la corte europea de
derechos humanos

MACARENA VARGAS PAVEZ

COLECCIÓN DERECHO PUCV



Serie Monografías y Escritos Reunidos

© EL DERECHO A LA EJECUCIÓN FORZADA:
noción e implicancias a partir de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, 2019
MACARENA VARGAS PAVEZ

Registro de Propiedad Intelectual N° 306.813
ISBN: 978-956-17-0823-5

Derechos Reservados
Tirada: 200 ejemplares

Ediciones Universitarias de Valparaíso
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso
Calle 12 de Febrero 21, Valparaíso
Fono: 32 227 3902 - Fax: 32 227 3937
Email: euvs@pucv.cl
www.euv.cl
Diseño: Alejandra Salinas C.

Imprenta Salesianos S.A.
HECHO EN CHILE

El derecho existe para realizarse....

Lo que no pasa en la realidad, lo que no existe sino en las leyes y sobre el papel, no es más que un fantasma del derecho, no son sino palabras”.

R. Hering

TABLA DE ABREVIATURAS

- <i>AED</i> :	Análisis Económico del Derecho
- <i>Corte EDH</i> :	Corte Europea de Derechos Humanos
- <i>Corte IDH</i> :	Corte Interamericana de Derechos Humanos
- <i>CPC</i> :	Código de Procedimiento Civil
- <i>DESC</i> :	Derechos económicos, sociales y culturales
- <i>LEC</i> :	Ley de Enjuiciamiento Civil (España)
- <i>NCPC</i> :	Nuevo Código Procesal Civil
- <i>OCDE</i> :	Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos
- <i>Pacto IDCP</i> :	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- <i>Rec. 2013</i> :	Recomendación Rec(2003) 17 sobre Ejecución
- <i>SII</i> :	Servicio de Impuestos Internos
- <i>SIR</i> :	Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento
- <i>ZPO</i> :	Código Procesal Civil (Alemania)

SUMARIO

TABLA DE ABREVIATURAS	7
SUMARIO	9
AGRADECIMIENTOS	17
INTRODUCCIÓN.	19

CAPÍTULO PRIMERO

EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL. MÁS ALLÁ DE LA DECLARACIÓN DE MÉRITO

I. INTRODUCCIÓN	29
II. EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EN LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA NACIONAL.	30
1. El estado del arte	30
2. Tutela judicial y acceso a la justicia	32
3. Tutela judicial y debido proceso.	36
4. Nuevos vientos en la doctrina y la jurisprudencia nacional	39
III. HACIA UNA CONCEPTUALIZACIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL	42
IV. LA EJECUCIÓN DE LAS DECISIONES JUDICIALES Y EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL.	46
1. Tratamiento en el medio nacional.	46

2.	Tratamiento en la doctrina comparada y jurisprudencia internacional de los derechos humanos. La “nueva” noción de tutela judicial	48
V.	ESTÁNDARES QUE SE DERIVAN DE LA NUEVA NOCIÓN DE TUTELA JUDICIAL. UNA LECTURA A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS	54
1.	Doctrina de la responsabilidad de los Estados y las obligaciones positivas	54
2.	Dimensión de eficacia de las resoluciones judiciales	56
3.	Sistema de ejecución “balanceado” entre acreedores y deudores	57
VI.	CONCLUSIONES	59

CAPÍTULO SEGUNDO

LA DOCTRINA DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS Y LAS OBLIGACIONES POSITIVAS

I.	INTRODUCCIÓN	61
II.	HACIA UNA CONCEPTUALIZACIÓN DE LAS OBLIGACIONES POSITIVAS	62
1.	Desarrollo doctrinario del concepto de obligaciones positivas	62
2.	Algunas críticas al concepto de obligaciones positivas	68
III.	LAS OBLIGACIONES POSITIVAS EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS	70
1.	Fuente de las obligaciones positivas en la Convención Europea de Derechos Humanos.	71
2.	Los primeros pasos de la doctrina de la responsabilidad de los Estados y las obligaciones positivas	73
IV.	CONTENIDO DE LAS OBLIGACIONES POSITIVAS EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS.	77
1.	Análisis de algunos derechos consagrados en la Convención Europea de Derechos Humanos.	77
2.	Las obligaciones positivas en el artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos.	83

V.	LAS OBLIGACIONES POSITIVAS PARA LOS ESTADOS Y LA EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS	86
1.	La obligación positiva de los Estados de acatar las órdenes judiciales	87
2.	La obligación positiva de los Estados de aprovisionar fondos del presupuesto estatal para pagar deudas	90
3.	La obligación positiva de los Estados de organizar sus sistemas de ejecución	91
VI.	CONCLUSIONES	94

CAPÍTULO TERCERO

LA DIMENSIÓN DE EFICACIA EN LA EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

I.	INTRODUCCIÓN	97
II.	EL DERECHO A SER JUZGADO DENTRO DE UN PLAZO RAZONABLE.	98
III.	EL DERECHO A SER JUZGADO DENTRO DE UN PLAZO RAZONABLE EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS	101
1.	Primera fase: Determinación del periodo a evaluar	102
2.	Segunda fase: Aplicación de criterios jurisprudenciales	104
a)	Complejidad del caso	104
b)	Conducta del reclamante	105
c)	Conducta de los Estados contratantes	105
d)	Lo que arriesgan o “está en juego” para los demandantes.	108
IV.	EL PLAZO RAZONABLE Y LA EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS	109
1.	Criterios para determinar la razonabilidad de los plazos en materia ejecutiva	111
2.	Necesidad de iniciar nuevos procesos para obtener la ejecución de las resoluciones judiciales	112

3.	Excusas para justificar el incumplimiento de una resolución judicial.	114
4.	Otros fundamentos para reclamaciones por plazo razonable.	116
V.	SISTEMAS DE EJECUCIÓN CIVIL. UNA REFLEXIÓN A PARTIR DEL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO.	117
1.	La eficiencia económica	119
2.	Los incentivos y desincentivos.	121
VI.	CONCLUSIONES	124

CAPÍTULO CUARTO

UN SISTEMA DE EJECUCIÓN “BALANCEADO” ENTRE ACREEDORES Y DEUDORES

I.	INTRODUCCIÓN	127
II.	UN SISTEMA “BALANCEADO” SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS.	128
1.	El balance de intereses individuales	128
2.	El balance entre el interés general y los intereses individuales	130
III.	IMPLICANCIAS DE UN SISTEMA DE EJECUCIÓN “BALANCEADO” ENTRE ACREEDORES Y DEUDORES	134
1.	Las tensiones de un sistema de ejecución “balanceado”	137
a)	Primer nivel de tensión: Eficacia v. derecho a la vida privada y familiar	138
b)	Segundo nivel de tensión: Eficacia v. derecho de propiedad	143
IV.	LA INCIDENCIA DEL FACTOR CULTURAL EN EL DISEÑO DE UN SISTEMA DE EJECUCIÓN “BALANCEADO” ENTRE ACREEDORES Y DEUDORES	151
1.	La figura del deudor: ¿El malo o el bueno de la película?	152
a)	Hacia una definición del perfil de los deudores	153
b)	La buena o mala fe procesal del deudor	155
2.	La figura del acreedor: ¿víctima o victimario?	157
a)	Hacia una definición del perfil del acreedor	157

b)	La buena o mala fe procesal del acreedor.	159
3.	La figura de los agentes de ejecución: ¿cobrador de deudas o facilitador de acuerdos?	160
a)	Hacia una definición de los agentes u órganos de ejecución	161
b)	El impacto de la competencia entre los agentes u órganos de ejecución en un sistema “balanceado” entre acreedores y deudores.	162
V.	CONCLUSIONES	164

CAPÍTULO QUINTO

LA EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO

I.	INTRODUCCIÓN	167
II.	LA EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL	168
1.	Antecedentes generales	168
2.	El proceso de ejecución en el Código de Procedimiento Civil	169
a)	Procedimiento ejecutivo incidental	171
b)	Procedimiento ejecutivo en el juicio de hacienda	175
c)	Procedimiento ejecutivo ordinario.	176
III.	PROBLEMAS DERIVADOS DE LA REGULACIÓN LEGAL DE LA EJECUCIÓN EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL	183
1.	Procedimiento ejecutivo incidental	183
a)	Limitaciones al derecho de defensa del ejecutado	183
b)	Trato diferenciado al Fisco cuando es condenado	184
c)	Inembargabilidad de los bienes de órganos fiscales.	184
d)	Privilegios procesales del Estado	185
2.	Procedimiento ejecutivo ordinario	186
a)	Ineficacia del sistema para satisfacer el interés del acreedor en forma oportuna	186

b)	Litigación “innecesaria” y sus consecuencias	189
c)	Ausencia de consideraciones en función del perfil de los deudores	191
d)	Falta de adecuación de la normativa procesal civil a las nuevas condiciones de acceso al crédito y masividad de la actividad contractual	193
IV.	AIRES DE REFORMA. PROYECTO DE LEY DE NUEVO CÓDIGO PROCESAL CIVIL	194
1.	Proyecto de ley de Nuevo Código Procesal Civil de 2009. Gobierno de la presidenta Michelle Bachelet Jeria (2006 a 2010).	196
a)	Procedimiento ejecutivo incidental	196
b)	Procedimiento ejecutivo ordinario	198
2.	Proyecto de ley de Nuevo Código Procesal Civil de 2012. Gobierno del presidente Sebastián Piñera Echeñique (2010 a 2014).	206
a)	Procedimiento ejecutivo incidental	207
b)	Procedimiento ejecutivo ordinario	209
3.	Historia legislativa del Proyecto de ley de Nuevo Código Procesal Civil de 2012	218
a)	Respuesta de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia	218
b)	Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputados. 19 de diciembre de 2013	219
c)	Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento. 8 de enero de 2014.	219
d)	Discusión en general. Sala de la Cámara de Diputados. 22 de enero de 2014.	225
e)	Discusión particular. Cámara de Diputados. 7 de mayo de 2014	227

4.	Ley 20.886 que modifica el Código de Procedimiento Civil para establecer la tramitación digital de los procedimientos judiciales	230
V.	CONCLUSIONES	233

CAPÍTULO SEXTO

LA NUEVA REGULACIÓN CONCURSAL CHILENA.

EL GRAN CAMBIO DE PARADIGMA

I.	INTRODUCCIÓN	237
II.	LA NUEVA LEY DE REORGANIZACIÓN Y LIQUIDACIÓN DE EMPRESAS Y PERSONAS	239
1.	Origen y fundamentos de la propuesta legislativa	239
2.	Principales hitos de la tramitación parlamentaria de la ley 20.720.	243
a)	Primer trámite constitucional. Senado. Discusión general. Aprobado en general. 20 de junio de 2012	244
b)	Primer trámite constitucional. Senado. Discusión particular. 4 de junio de 2013	245
c)	Segundo trámite constitucional. Informe Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento. Cámara de Diputados. Discusión particular. 11 de septiembre de 2013	246
III.	LOS PROCEDIMIENTOS CONCURSALES DE PERSONA DEUDORA.	249
1.	Modelo orgánico de ejecución concursal de persona deudora	249
2.	Estructura general de los procedimientos concursales de persona deudora	252
a)	Procedimiento Concursal de Renegociación de la persona deudora	252
b)	Procedimiento Concursal de Liquidación de la persona deudora	258

IV. ALGUNOS RESULTADOS DE LA NUEVA LEY DE INSOLVENCIA Y REEMPRENDIMIENTO	260
1. Atenciones realizadas por la superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento	261
2. Procedimientos concursales más utilizados	261
3. Procedimiento concursal de persona deudora más solicitado	261
4. Los acuerdos en los procedimientos concursales de renegociación	262
5. Género de los usuarios de los procedimientos concursales.	262
V. CONCLUSIONES	263
CONCLUSIONES FINALES	267
BIBLIOGRAFÍA CITADA	275

AGRADECIMIENTOS

La presente investigación no podría haberse llevado a cabo sin el apoyo y la colaboración de muchas personas e instituciones que la hicieron posible.

Quisiera agradecer, en primer lugar, a los profesores con los que tuve el honor de trabajar en calidad de supervisores de esta tesis doctoral, al profesor Álvaro Pérez Ragone, quien contribuyó al diseño y orientación de este trabajo, y al profesor Raúl Núñez Ojeda, por su guía y ayuda en la fase final de este proceso. A su vez, quisiera agradecer al Programa de Doctorado de Derecho de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, que me recibió y me otorgó una beca para desarrollar estos estudios y para realizar una estadía de investigación doctoral en el Instituto Max Planck de Derecho Procesal Internacional, Europeo y Regulatorio. Esta estadía fue posible también gracias al apoyo de CONICYT y su Programa de Capital Humano Avanzado.

En segundo lugar, quiero agradecer a la Universidad Diego Portales y a sus autoridades, quienes me apoyaron a través de una beca de perfeccionamiento académico y me dieron las facilidades para ejecutar este proyecto en el marco de mis labores docentes y de investigación. En particular, quisiera agradecer a mis amigos y compañeros de trabajo, muchos de los cuales contribuyeron con sus comentarios, críticas y aportes a mirar desde distintas perspectivas el objeto de estudio de esta tesis doctoral y alentaron mi trabajo durante estos años.

Por último, quiero agradecer a mi familia y a mis amigos cercanos. En especial a mis hijos y a Samuel, quienes fueron un pilar fundamental en este proceso, sin su apoyo incondicional y su generosidad esto no hubiera sido posible. Un agradecimiento final para mis padres, Carlos y Patricia, quienes me impulsaron a iniciar este proyecto y seguramente hoy estarían orgullosos de su resultado.

INTRODUCCIÓN

Desde antiguo gran parte de la doctrina y de la jurisprudencia nacional ha otorgado un tratamiento legalista y formal a la ejecución de las resoluciones judiciales, refiriéndose a ella desde una perspectiva procedimental y reduciéndola a una etapa secundaria y accesoria a la declaración de mérito.

Este planteamiento desconoce una noción amplia y comprensiva del derecho a la tutela judicial que incluye no solo los procesos declarativos sino también aquellos destinados a hacer efectivo lo resuelto. Restringe así el impacto de la ejecución de las resoluciones judiciales en la protección de los derechos de las personas tanto desde una perspectiva teórica como práctica.

Con todo, si bien en los últimos años alguna doctrina y jurisprudencia ha considerado a la ejecución de las resoluciones judiciales como un componente básico del derecho a la tutela judicial, un detenido análisis de esta tendencia revela que ésta es una de las temáticas más abandonadas del derecho procesal, cuyo examen se realiza de espaldas a las orientaciones procesales modernas y al derecho internacional de los derechos humanos.

Surge así la necesidad de retomar el estudio de los procesos de ejecución desde un prisma diverso que permita corregir tales falencias y cimentar las bases para construir argumentos sólidos que justifiquen su consideración como parte integrante del derecho a la tutela judicial.

El propósito de esta tesis doctoral es construir dogmáticamente el derecho a la ejecución forzada como uno de los elementos cardinales del derecho a la tutela judicial, a partir del derecho internacional de los derechos humanos y, en particular, de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos.

La hipótesis que se pretende demostrar es que, en el marco de sistemas procesales modernos, la ejecución de las resoluciones judiciales es un derecho fundamental que atañe tanto a los acreedores como a los deudores y que obliga a los Estados a proveer a sus ciudadanos sistemas de ejecución eficaces en términos de oportunidad y que permitan el equilibrio de los derechos que están en juego.

A. IMPORTANCIA Y JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La presente tesis pretende realizar un aporte dogmático que sirva para identificar los estándares que debe cumplir un sistema de ejecución de las resoluciones judiciales eficaz y respetuoso de los derechos fundamentales.

Como se expondrá en el primer capítulo de esta investigación, desde hace ya casi 20 años la Corte Europea de Derechos Humanos ha venido desarrollando una sólida y consistente línea jurisprudencial en orden a considerar a la ejecución de las resoluciones judiciales como parte integrante del derecho a la tutela judicial. Nicolás Trocker ha señalado incluso que de los fallos del Tribunal de Estrasburgo es posible extraer una “nueva” noción de este derecho: una noción comprensiva de la dimensión de efectividad de lo resuelto. Ello, pues –a su juicio– la expresión “decisión de los litigios” o “determinación del derecho” que contiene el artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos no puede reducirse a la dictación de una sentencia sin que sea posible ejecutarla en forma efectiva¹.

Esta “nueva” noción de la tutela judicial que incluye el derecho a la ejecución forzada viene a romper con la concepción tradicional de la ejecución entendida como un complemento del proceso declarativo de escasa relevancia jurídica. En efecto, esta nueva concepción jurisprudencial acogida por gran parte de la doctrina procesal comparada, viene a reconocer la relevancia de la implementación de las decisiones judiciales en el marco de los derechos fundamentales y a situarla –ya no en un nivel secundario e inferior del proceso declarativo– sino que a la par y en igualdad de condiciones con éste.

Ello ha traído consigo el desarrollo de una amplia jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, de la cual se desprende un conjunto de estándares aplicables a la ejecución

¹ TROCKER, Nicolás, *The Right to an Effective Enforcement of Civil Judgments and Orders: Lessons from the Case Law of the European Court of Human Rights*, en STÜRNER, Rolf y KAWANO, Masanori (editors) *Comparative Studies on Enforcement and Provisional Measures* (Germany, 2011), p. 115-139.

de las resoluciones judiciales, como la doctrina de la responsabilidad de los Estados y las obligaciones positivas, la dimensión de eficacia de las resoluciones judiciales e importantes directrices para el diseño de sistemas de ejecución “balanceados” entre acreedores y deudores.

De ahí que las disquisiciones teóricas que se realizan en diversos pasajes de esta investigación y los argumentos propuestos en ella, contribuirán a que la doctrina nacional y nuestros tribunales reconozcan la ejecución civil como un derecho fundamental que forma parte integrante del derecho a la tutela judicial.

B. ESTRUCTURA DE LA INVESTIGACIÓN

Para alcanzar el propósito referido precedentemente, esta tesis se ha dividido en seis capítulos.

El primer capítulo aborda el estado de la cuestión en la doctrina y la jurisprudencia nacional, identificando los problemas conceptuales en torno a la noción y contenido del derecho a la tutela judicial. Así, la primera parte del capítulo trata sobre este derecho y sus vinculaciones con el derecho de acceso a la justicia y el derecho a un debido proceso y formula las premisas a partir de las cuales se ha construido la noción de tutela judicial por alguna doctrina nacional y comparada en las últimas décadas. La segunda parte analiza el tratamiento que la doctrina nacional ha otorgado a la ejecución de las resoluciones judiciales evidenciando la escasa preocupación de nuestros autores en esta materia, quienes le otorgan un tratamiento secundario y marginal como si los procesos judiciales se extendieran solo hasta declaración de mérito. Una tercera parte describe la “nueva” noción del derecho a la tutela judicial y los tres estándares que se derivan a partir de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos. El análisis de cada uno de ellos se realiza detalladamente en los capítulos segundo, tercero y cuarto de esta investigación.

Así, en el capítulo segundo se aborda el derecho a la ejecución forzada, la responsabilidad de los Estados y la doctrina de las obligaciones positivas. La primera parte trata el desarrollo conceptual de las obligaciones positivas y su sólida presencia en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo a partir de la aplicación los derechos consagrados en la Convención Europea de Derechos Humanos. La segunda parte examina las obligaciones positivas que se derivan de la interpretación del artículo 6 del referido convenio internacional con el fin de extraer aquellas que atañen directamente a la ejecución de las decisiones judiciales y ensayar así un catálogo de deberes estatales en esta materia.

El tercer capítulo aborda la dimensión de eficacia de las resoluciones judiciales desde la perspectiva de la razonabilidad de los plazos judiciales. En una primera parte, se explican los criterios elaborados por la Corte Europea de Derechos Humanos para evaluar si la duración de un proceso judicial puede catalogarse o no como excesiva y, en particular, los parámetros jurisprudenciales para apreciar la duración de los procesos de ejecución de las resoluciones judiciales. La segunda parte examina la eficiencia del sistema judicial en su conjunto desde una perspectiva de políticas públicas sobre la base del instrumental que ofrece el Análisis Económico del Derecho.

Siguiendo el orden de los estándares antes señalados, el cuarto capítulo analiza la noción de sistemas de ejecución “balanceados” entre acreedores y deudores, con el propósito de identificar las implicancias de instaurar procesos de ejecución que busquen un equilibrio entre los derechos de los involucrados. En una primera parte se examinan las tensiones que se advierten entre los derechos del acreedor, por un lado y, los derechos del deudor, por otro, principalmente en relación con la eficacia en la satisfacción del crédito que desea obtener el acreedor y el derecho de propiedad y el derecho a la vida privada y familiar del deudor. Se abordan en esta sección las alternativas que ofrece alguna legislación comparada en la materia. En una segunda parte, se estudia la incidencia del factor cultural en el diseño de sistemas de ejecución “balanceados”, evidenciando el impacto que tienen los valores e imágenes sociales que se encuentran en el imaginario colectivo sobre la figura del deudor, del acreedor y del agente u órgano encargado de llevar adelante los procesos de ejecución.

Habiendo realizado lo anterior, en el capítulo quinto se examina la regulación de la ejecución de las decisiones judiciales en el ordenamiento jurídico chileno. En una primera parte, se explica la estructura general del proceso de ejecución para las obligaciones de dar y el modelo orgánico que da sustento a este diseño procesal, para luego dar paso a una evaluación de su funcionamiento práctico. En la segunda parte, se analiza las propuestas legislativas que se han planteado en los últimos años destinadas a reformar el sistema procesal civil vigente, centrandó la atención en las modificaciones a la ejecución de las resoluciones judiciales.

Cierra esta investigación un análisis sobre la nueva ley concursal de 2014, la que es tratada en el capítulo sexto. Allí se explican los objetivos de política pública tenidos a la vista por el Ejecutivo y el cambio de paradigma que esta nueva normativa supone en nuestro medio, el que se expresa principalmente por el marcado acento hacia la rehabilitación de los deudores y la regulación de la insolvencia

de personas naturales. Así, en una primera parte se analiza la recepción de este nuevo enfoque por parte de los legisladores y la visión de éstos sobre la figura del deudor. En una segunda parte, se examina los nuevos procedimientos concursales para personas deudoras con el fin de estudiar la forma en que el diseño procesal y el modelo orgánico recogen los objetivos y el enfoque antes señalados.

A partir de lo expuesto en los capítulos precedentes finaliza esta investigación con un cuerpo de conclusiones.

C. OBSERVACIONES METODOLÓGICAS

El trabajo contenido en esta investigación es de carácter documental. En efecto, la información a la que se ha recurrido está contenida en leyes, libros, revistas y sentencias y se ha obtenido de librerías, bibliotecas y bases de datos electrónicas.

Para analizar tales fuentes se ha seguido el método dogmático, el método jurisprudencial y el método de derecho comparado.

Se ha recurrido al método dogmático, puesto que la presente investigación intenta desentrañar el sentido y alcance del derecho a la tutela judicial y del derecho a la ejecución forzada propuestos por parte de la doctrina nacional y comparada. Para tal efecto se ha acudido a diversas normas del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho nacional y comparado que reconocen a los justiciables el derecho a concurrir ante los tribunales de justicia con el fin de obtener una resolución sobre el fondo de lo debatido que pueda ser efectivamente cumplida. Se ha acudido a este método también para analizar el tratamiento que la doctrina nacional otorga a la ejecución de las resoluciones judiciales como un proceso judicial diverso a los declarativos.

Por otra parte y, como eje central de esta investigación, se ha utilizado el método jurisprudencial. A partir del análisis de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos y de la “nueva” noción de tutela judicial que de ella se desprende, es posible identificar los estándares aplicables a la ejecución de las resoluciones judiciales en tanto parte integrante de este derecho fundamental. Para ello se examinan sentencias dictadas por el Tribunal de Estrasburgo en materia de ejecución (*enforcement proceedings*) a través de la base de datos jurisprudenciales HUDOC disponible en línea en el portal de dicho tribunal (ECHR). Se acude también a este método con el fin de delimitar los contornos del derecho a la tutela judicial en nuestro medio, atendido el escaso desarrollo y confusión conceptual que se observa en la doctrina nacional. Para ello, se

analiza 100 fallos de distintos tribunales de país, de acuerdo a los parámetros que se explican en el cuerpo de la investigación utilizando la base de datos jurisprudenciales *LegalPublishing*.

Finalmente, se ha empleado el método comparativo con la finalidad de determinar si existen otros ordenamientos jurídicos que contengan instituciones procesales y orgánicas que recojan algunos de los estándares que se desprenden de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos en esta materia. Así, en diferentes pasajes de esta investigación, se examina normativa procesal europea, en particular la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 2000, el Código de Procesal Civil alemán (ZPO) y la Ley 91-650 de 1991 que reforma de los procedimientos civiles de ejecución en Francia. Del mismo modo, se examina la Recomendación Rec(2003) 17 sobre ejecución del Consejo de Europa para los Estados miembros.

D. PRECISIONES TERMINOLÓGICAS

Antes de comenzar resulta necesario efectuar algunas precisiones o aclaraciones terminológicas que no sólo delimitan el ámbito de esta investigación, sino que además permiten comprender el sentido y finalidad que ella persigue.

La primera precisión dice relación con el objeto de esta investigación que trata sobre la ejecución civil de las resoluciones judiciales y, en particular, de la ejecución de las resoluciones judiciales que contienen obligaciones de dar. Así, se excluye expresamente el estudio de la ejecución de las obligaciones de hacer y no hacer y el análisis de supuestos de ejecución civil de títulos extrajudiciales y de títulos ejecutivos contenidos en leyes especiales.

Por otra parte, el examen realizado versa sobre la ejecución civil singular descartándose el examen de la ejecución universal, salvo a propósito de la nueva legislación concursal nacional que se examina en el capítulo sexto con el fin de mostrar su enfoque y objetivos. Por último, se aborda la ejecución civil singular dentro del territorio nacional sin estudiar hipótesis de regulación nacional o comparada sobre procesos de ejecución transfronterizos.

En segundo lugar, esta investigación analiza la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos atendido el vasto desarrollo que ésta ha desplegado en materia de ejecución de las resoluciones judiciales desde hace ya casi 20 años. La labor realizada por el Tribunal de Estrasburgo –que aborda distintas dimensiones y aristas de los procesos

ejecutivos— ha permitido a la doctrina comparada extraer ciertos estándares exigibles a los Estados partes en la materia. Si bien se puede discutir acerca de la incidencia de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos en nuestro sistema pues, por una parte, Chile no es un estado miembro de la Convención Europea de Derechos Humanos y, por otra, porque su utilización en los tribunales nacionales y en las discusiones parlamentarias es marginal o casi nula —cuestión que incluso ocurre con las decisiones de la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos— se ha optado por realizar un examen a su jurisprudencia, pues el objetivo de esta investigación es construir dogmáticamente el derecho a la ejecución forzada a través de estándares internacionales de derechos humanos en esta materia. Los tratados internacionales de derechos humanos constituyen una fuente formal del derecho procesal y desde esa perspectiva es relevante conocer y analizar como ellos se interpretan y se aplican en casos concretos, pese a que sus fallos no sean vinculantes para los estados miembros. Se ha considerado que ello constituye un aporte a la hora de debatir sobre el diseño procesal de la ejecución civil de cara a la reforma procesal civil chilena y es especialmente relevante dada la escasa literatura nacional sobre el particular. Se trata de identificar y analizar cuales debieran ser los parámetros sobre los cuales construir un sistema de ejecución eficaz y respetuoso de las garantías de los involucrados.

Se excluye el examen de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, referente primario en este tema, pues comparativamente ofrece menos elementos de análisis que su par europea.

Una tercera aclaración se refiere a la expresión *tutela judicial* que se utiliza en esta investigación. Si bien puede tratarse de un término relativamente ajeno a nuestra tradición procesal —que proviene de la cultura jurídica española a partir de su consagración constitucional—, es posible sostener que se trata de un concepto aplicado en distintos ámbitos y con diferentes alcances en nuestro país. Una parte del primer capítulo consiste precisamente en dilucidar el concepto y contenido de este derecho, debido a las diversas propuestas doctrinarias y jurisprudenciales que existen en nuestro medio y precisar sus vinculaciones con el derecho a la ejecución forzada. Para ello, se analiza también doctrina comparada y alguna doctrina nacional con el fin de proponer un

concepto de derecho a la tutela judicial comprensivo, entre otras, del derecho de acceso a la justicia y del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales².

Por último, cabe hacerse cargo de la aparente contradicción que existiría entre la expresión tutela judicial y el artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos que consagra el derecho a un proceso equitativo (*right to a fair trial* en su versión en inglés). Si bien el referido convenio internacional no utiliza el término tutela judicial, una revisión de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos muestra que el sentido y alcance que este tribunal otorga al artículo 6 se enmarca dentro de una interpretación amplia y comprensiva del derecho allí consagrado. En efecto, al aplicar esta norma buena parte de los fallos de la referida Corte utiliza la expresión “*right to a court*”, la que parece abarcar mucho más que el derecho a un proceso equitativo, situándose más cerca de la idea de protección judicial de los derechos que de la realización de los actos de inicio y apertura del proceso (acceso a la justicia en sentido estricto) y de la regulación de las garantías judiciales (debido proceso).

Lo anterior se ve refrendado por el principio de interpretación evolutiva, en virtud del cual una protección efectiva y real debe ajustarse a las condiciones sociales del momento en tanto se considera a la Convención Europea de Derechos Humanos como “un instrumento vivo” (*living instrument*)³ y que dicha protección no debe ser ilusoria ni teórica.

En atención a tales consideraciones, para los efectos de esta investigación el derecho a la tutela judicial será entendido como aquel derecho que tienen todas las personas para obtener de parte del Estado una respuesta fundada y congruente sobre el fondo del asunto sometido a su discusión que, en caso de ser favorable, pueda ser efectivamente cumplida.

² BORDALÍ, Andrés, *Análisis crítico de la jurisprudencia del tribunal constitucional sobre el derecho a la tutela judicial*, en *Revista Chilena de Derecho* 38 (2011) 2, p. 328.

³ PASTOR RIDRUEJO, José Antonio, *La reciente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: temas escogidos* (2007) Disponible en http://www.ehu.es/cursosderechointernacionalvitoria/ponencias/pdf/2007/2007_8.pdf Sitio web visitado el 12 de mayo de 2014.

CAPÍTULOS

CAPÍTULO PRIMERO

EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. MÁS ALLÁ DE LA DECLARACIÓN DE MÉRITO

I. INTRODUCCIÓN

La ejecución de las resoluciones judiciales es tal vez una de las áreas más abandonadas del Derecho Procesal. Muchas razones pueden explicar esta situación, pero lo cierto es que la doctrina y la jurisprudencia nacional por años han relegado el estudio de los procesos ejecutivos a un segundo plano como si la actividad jurisdiccional terminase con la declaración de mérito.

Sin embargo, desde un tiempo a esta parte la doctrina comparada y, en particular, la jurisprudencia internacional de los derechos humanos ha hecho una relectura de la ejecución civil como parte integrante del derecho fundamental a la tutela judicial. Así, no basta con la obtención de una sentencia favorable que se limite a declarar vencedores y vencidos, sino que debe ser posible que dicho fallo pueda ser implementado en la práctica. De otro modo, lo resuelto se vuelve inoperante y no pasa de ser una mera declaración de buenas intenciones carentes de toda efectividad.

El derecho a la tutela judicial comprende entonces no sólo el derecho a acceder a los tribunales de justicia y a obtener una respuesta estatal congruente y fundada sobre el fondo de la cuestión debatida, sino también el derecho a su cumplimiento efectivo.

Sin embargo, esta afirmación que con tanta claridad se hace desde la doctrina comparada y desde la jurisprudencia internacional de los derechos humanos no se verifica con la misma nitidez en nuestro medio nacional. Ello, por dos razones. En primer lugar, pues existe cierta confusión respecto de la delimitación conceptual del derecho a la

tutela judicial y a su relación con otras garantías constitucionales procesales, como el acceso a la justicia y el debido proceso. En segundo lugar, pues se advierte una visión restrictiva de la ejecución civil como si ésta fuera solo una prolongación natural o un complemento del proceso declarativo.

Por ello, antes de analizar la inclusión de la ejecución como componente básico del derecho a la tutela judicial parece necesario encarar los problemas antes mencionados.

De este modo, en la primera parte de este capítulo se explicitarán las concepciones conceptuales que existen en nuestro medio a propósito de la tutela judicial y como esta noción se relaciona con el derecho de acceso a la justicia y el debido proceso. Luego, en la segunda parte, se avanzará hacia la delimitación conceptual del derecho a la tutela judicial desde una perspectiva doctrinaria nacional y comparada. En la tercera sección se intentará “derribar el mito” en virtud del cual se sostiene que la ejecución civil sería una cuestión accesorio, secundaria y de menor categoría que el proceso declarativo a través de los argumentos que aporta la doctrina comparada y el derecho internacional de los derechos humanos.

Finaliza este capítulo con la descripción general de los estándares que se derivan de una concepción amplia del derecho a la tutela judicial comprensiva de la ejecución de las resoluciones judiciales, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos.

II. EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EN LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA NACIONAL

1. EL ESTADO DEL ARTE

Una primera cuestión que surge frente al estudio de la tutela judicial es la variada denominación que la doctrina y la jurisprudencia nacional utilizan para referirse a ella: derecho de acceso a la justicia, derecho a acceder al órgano jurisdiccional, derecho a la acción, derecho al proceso, entre otros⁴.

⁴ Juan Colombo, por ejemplo, se refiere al “derecho al ejercicio de la acción procesal”. COLOMBO, Juan, *La jurisdicción en el derecho chileno. Un aporte al estudio del conflicto y sus formas de solución* (Santiago, 1991), p. 27; Julio Salas Vivaldi utiliza la expresión “derecho a la jurisdicción”, SALAS VIVALDI, Julio, *Estudios de Derecho Procesal* (Santiago, 2006), p. 467; Claudio Díaz utiliza la expresión “derecho a la acción”, DÍAZ URIBE, Claudio, *Recepción de los derechos del hombre en la legislación interna de Chile en relación a la garantía constitucional del Debido Proceso*, en *Cuaderno de Análisis Jurídico 10* (Santiago, 1989), p. 79 a 101. Lo propio hace Andrés Bordalí en un artículo