

**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLIVAR
OFICINA LA PAZ**



AREA DE DERECHO

**MAESTRIA EN
DERECHO PROCESAL CIVIL**

Gestión (2010-2011)

**“Insuficiencia en las Facultades Coercitivas de los
Jueces en
Materia Familiar para ejecutar sus fallos”**

**ALUMNO: Freddy Kadyr Quintanilla Sangüeza
TUTOR: Dr. Bernardo Antonio Wayar Caballero**

La Paz – Bolivia

2015

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	1
I. Antecedentes	1
II. Justificación	4
CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	6
1.1 Planteamiento de los Objetivos	6
1.2 Planteamiento del problema	7
CAPÍTULO II: ANÁLISIS DEL MARCO TEÓRICO	8
2.1 Principio de la tutela judicial efectiva	8
2.2 Rebeldía o contumacia	16
2.3 Medidas coercitivas	17
CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN EXTRANJERA	36
3.1 Legislación Peruana	36
3.2 Legislación Mexicana	43
3.3 Legislación de Chile	56
3.4 Legislación de los EE.UU. de Norte América	61
CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA	73
4.1 Tutela judicial efectiva	73
4.2 Análisis del procedimiento con el Código de Familia de 1972	75
4.3 Análisis del procedimiento con el nuevo Código de las Familias y del Proceso Familiar	81

CAPÍTULO V: ANÁLISIS CUANTITATIVO DE LAS CAUSAS Y EFECTOS DEL PROBLEMA	91
5.1 Planteamiento de la hipótesis	91
5.2 Descripción de las variables	91
5.3 Descripción de la encuesta	92
5.4 Descripción de la muestra	94
5.5 Descripción de los resultados	95
CAPÍTULO VI: PROPUESTA PARA EL FORTALECIMIENTO DE LAS FACULTADES COERCITIVAS DE LOS JUECES	109
6.1 Concentración de facultades otorgadas a los jueces en materia familiar para la ejecución de sus mandatos	109
6.2 Propuesta de procedimiento establecido para la implementación de medidas coercitivas	112
6.3 Propuesta de ampliación de medidas coercitivas a otras disposiciones de orden procesal	113
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	115
BIBLIOGRAFÍA	120

INTRODUCCIÓN

I. ANTECEDENTES

En toda sociedad moderna debidamente organizada, cuya convivencia se desarrolla en el marco de las normas establecidas por un Estado de Derecho, los conflictos suscitados entre particulares que no pueden ser solucionados por ellos mismos, deben ser necesariamente resueltos por un órgano público competente e imparcial, cuya competencia y facultades le permitan dirimir dichos conflictos, en pos del restablecimiento de la paz social, la cual se ve momentáneamente alterada por estas controversias. Esta tarea corresponde generalmente al Órgano Judicial a través de los diferentes juzgados en razón de cada materia.

En términos generales podemos decir que conforme a nuestra normativa legal vigente, la forma de resolución de estos conflictos por la vía judicial, se efectúa cuando un Juez por voluntad expresa de las partes, tras conocer las pretensiones expuestas por las mismas y después del desarrollo del debido proceso, pone fin al litigio mediante el pronunciamiento de una Sentencia, que se constituye en una norma individual para las partes, la cual una vez que se torna firme tras adquirir la calidad de cosa juzgada, debe ser de obligatorio cumplimiento por las mismas.

Ahora bien, dada la relativa simpleza de esta forma de resolución de conflictos, en el sentido de que tras el desarrollo de un debido proceso y el respectivo pronunciamiento de un fallo judicial firme, se ponga fin al litigio, a partir de este momento procesal aparentemente no debería existir óbice alguno, para la consecución de la paz social, pues la parte victoriosa, al haber demostrado los términos de su pretensión no tendría más que esperar que la sentencia judicial sea ejecutada, modificando la realidad conforme lo resuelto haciendo efectivo su derecho. Sin embargo en los hechos esto no funciona siempre de esta forma, debido a muchos elementos de orden fáctico y legal, de entre los cuales el que concierne a la presente Tesis se refiere a la resistencia injustificada de la parte perdedora al cumplimiento de lo dispuesto por las sentencias judiciales pronunciadas

en materia familiar, sobre todo en tanto estos fallos contienen mandatos personalísimos de hacer o no hacer algo, pues en estas ocasiones el proceso de ejecución o cumplimiento de la sentencia se torna en una especie de nuevo proceso muchas veces igual o más complejo y tedioso que el proceso principal que culminó en el pronunciamiento del fallo de instancia, ya que ante la resistencia de la parte al cumplimiento de los mandatos judiciales, la normativa procesal vigente en Bolivia la cual se encuentra contenida en el Código de Procedimiento Civil y Ley N° 439 actual Código Procesal Civil, no contempla las suficientes facultades coercitivas para los operadores de justicia, mismas que les permitan hacer efectivo el cumplimiento de sus disposiciones, pues el ordenamiento jurídico boliviano únicamente establece como medio de coerción la imposición de multas pecuniarias, compulsivas y progresivas tendientes a asegurar el cumplimiento de sus fallos, lo cual en muchos casos resulta insuficiente para vencer la resistencia de la parte perdidos a cumplir lo ordenado, pues en varias oportunidades se opta incluso por pagar dichas multas en lugar de cumplir los mandatos judiciales.

En este mismo sentido, otro aspecto que es necesario tener en cuenta, es el hecho de que durante la tramitación del proceso, existen algunas resoluciones dictadas por los jueces en materia familiar, las cuales también son susceptibles de ejecución, como por ejemplo el caso de la determinación de medidas provisionales dentro de un proceso de divorcio, las cuales también son resistidas en su cumplimiento por las partes, que se encuentran obligadas a cumplir estos fallos, como ser facilitar el régimen de visitas para con el cónyuge que no tiene la guarda de los hijos o incluso el mismo hecho de tener efectivamente la guarda de los mismos cuando esta es determinada en su favor, ante lo cual también puede aplicarse la imposición de multas pecuniarias a efecto de hacer efectivo el cumplimiento de estas medidas, sin embargo en estos casos tampoco dichas sanciones pecuniarias aseguran el efectivo cumplimiento de estas determinaciones, pues la parte renuente al cumplimiento de las disposiciones judiciales opta también por realizar el pago de las multas y no cumplir con los mandatos judiciales, todo lo cual pone en evidencia que las facultades coercitivas contempladas por nuestro ordenamiento procesal civil, a efecto de que los jueces ejecuten sus fallos resultan insuficientes e ineficaces para ese fin, tal es así que los operadores de justicia en materia familiar, ante esta flagrante

desobediencia de sus mandatos y la imposibilidad que tienen de conseguir por si mismos que estos sean cumplidos, actualmente han optado por disponer la remisión de antecedentes de estos hechos al Ministerio Público para el procesamiento de la parte reticente, por la comisión del delito de desobediencia a órdenes judiciales, lo cual aparentemente se constituiría en una solución a esta problemática, sin embargo esto no resulta así, pues esto únicamente nos hace tener aún más certeza de que las facultades coercitivas de los jueces en materia familiar resultan insuficientes, pues estos deben recurrir a los jueces en materia penal a efecto de sancionar las actitudes demostradas por las partes, lo cual de ninguna forma soluciona el problema, pues en primer lugar la jurisdicción penal únicamente buscara la sanción por la comisión de un delito y no así el cumplimiento de los mandatos emanados por el Juez en Materia Familiar, además de constituirse en un nuevo proceso que debe afrontar la parte victoriosa a efecto de presionar de alguna forma al adverso, y poder vencer la resistencia opuesta al cumplimiento de los mandatos judiciales, lo cual sin duda alguna encarece aún más la actividad procesal que él debe realizar en pos del reconocimiento de sus derechos.

Finalmente a los efectos de la presente Tesis, es necesario tener en cuenta que esta dificultad en la ejecución de los fallos judiciales con la cual tropieza actualmente nuestro sistema judicial, afecta un principio fundamental en materia de Derecho Procesal Civil, cual es el principio de la Tutela Judicial Efectiva de los derechos, el cual va tomando cada vez más fuerza e importancia a nivel internacional, siendo uno de los primeros ordenamientos jurídicos en utilizarlo como Principio Procesal, la Constitución Política del Estado española y la Ley de Enjuiciamiento Civil Español del año 2000 encontrándose incluso reconocido por el Artículo 115 Par. I de nuestra norma fundamental. Este principio establece que lo que las partes buscan del órgano judicial, no es solamente la tutela de sus derechos sino que esta se haga de manera efectiva, lo cual implica una serie de elementos, entre los cuales podemos mencionar que los procesos deben ser mucho más breves en pos de una justicia pronta, pues es bien sabido que justicia que tarda es injusticia, asimismo se busca que esta justicia además de ser pronta sea efectivamente cumplida, elemento de este principio que incumbe más a la investigación a ser realizada en el presente documento, pues la justicia cumplida precisamente se materializa con una

efectiva ejecución de las resoluciones judiciales que modifique la realidad, satisfaciendo de manera completa la pretensión de la parte victoriosa en un proceso. Es en parte gracias a la influencia de este principio que, este problema con el que atraviesa nuestro sistema judicial, actualmente ya ha sido superado por otros ordenamientos jurídicos a nivel internacional, como ser el caso del derecho Anglo Americano, el Derecho Procesal Civil Peruano y algunos otros países, que han logrado implementar facultades coercitivas en favor de los jueces en materia civil que permitan vencer de manera más eficaz la resistencia de las partes al cumplimiento de los mandatos judiciales cuando estos son susceptibles de ser ejecutados.

II. JUSTIFICACIÓN

He visto por conveniente justificar la necesidad de la presente investigación desde los siguientes puntos de vista:

- ❖ En el aspecto social, el hecho de que tanto las sentencias judiciales que alcanzan el grado de cosa juzgada, como las resoluciones pronunciadas en el curso del proceso susceptibles de ser ejecutadas, sean de difícil ejecución en la práctica, afecta a la consecución de la paz social, que es uno de los fines principales del proceso, pues como bien sabemos el proceso tiene como fin inmediato la resolución de un conflicto y como fin mediato la consecución de la paz social, lo cual se plasma en el hecho de que las resoluciones judiciales modifiquen la realidad, solucionando efectivamente el conflicto.
- ❖ En lo económico, este es un tema que sin duda afecta de sobremanera al mundo litigante, pues después de que las partes tienen que erogar el costo de un proceso, que de por sí resulta muchas veces elevado, al dictarse finalmente un fallo que teóricamente resuelve su conflicto, no consiguen con esto lo que buscaban, pues después de dictada la sentencia deben enfrentarse a un nuevo proceso, lo que significa que deben continuar erogando nuevos gastos para pelear porque su derecho reconocido por una resolución judicial se efectivice en la realidad, de lo que se deduce que este problema llega a encarecer demasiado la administración de justicia.

- ❖ En lo político, es necesario tener en cuenta que todos los aspectos antes mencionados, son de perfecto conocimiento del mundo litigante y de la sociedad en su conjunto, lo cual ocasiona inevitablemente que se genere cada vez mayor desconfianza de la población para con el órgano judicial, la administración de justicia e incluso en nuestro ordenamiento legal vigente, pues fuera de las explicaciones que este problema pueda encontrar en estrados judiciales, lo que el ciudadano percibe desde su perspectiva, son aspectos tales como que los jueces no cumplen correctamente con su labor, que tienen temor de ejecutar sus fallos, que la ley es obsoleta o finalmente que no exista la justicia en nuestra sociedad.

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. PLANTEAMIENTO DE LOS OBJETIVOS

1.1.1. OBJETIVO GENERAL.

La presente Tesis, tiene por objeto realizar a través de un proceso de diagnóstico cualitativo y cuantitativo, la valoración de la suficiencia y/o insuficiencia de las facultades coercitivas atribuidas a los jueces en materia familiar, por la Normativa Procesal Civil vigente en Bolivia, para ejecutar sus fallos de manera eficaz y eficiente, ante los casos en los que se presente una resistencia injustificada de las partes.

1.1.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Los objetivos específicos que se derivan del objetivo descrito en el punto anterior, que serán abordados en detalle a lo largo del desarrollo de la presente Tesis, son los siguientes:

- ✓ Describir el Marco Conceptual y Teórico, de manera que se pueda tener un panorama claro de la importancia de la ejecución de los fallos judiciales en la forma y tiempo determinado en la Normativa Procesal Vigente en Bolivia, determinando además que resoluciones son susceptibles de ser ejecutadas.
- ✓ Describir el Marco Normativo vigente en la legislación boliviana, referido a la ejecución de las sentencias y resoluciones emitidas como consecuencia de un proceso judicial, con énfasis en las facultades coercitivas de los jueces en materia familiar para lograr su cumplimiento.
- ✓ Realizar un análisis de las facultades coercitivas que tienen los jueces para ejecutar sus fallos, en la legislación extranjera.
- ✓ Determinar el grado de ejecución efectiva de los fallos judiciales en materia familiar e identificar los factores que influyen y/o las dificultades que existen para su cumplimiento.

- ✓ Fundamentar la conveniencia de la ampliación de las facultades coercitivas de los jueces en materia familiar, a partir del principio de Tutela Judicial Efectiva de los Derechos y los Principios y Garantías reconocidos en nuestra Constitución Política del Estado.

1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El hecho de que las sentencias y los distintos fallos pronunciados por los jueces en materia familiar, que por norma deben ser acatados por las partes y por ende susceptibles de ser ejecutados, sean desobedecidos cada vez con mayor frecuencia, no solamente debido a la actitud de las partes, sino principalmente debido a la falta de suficientes facultades coercitivas conferidas por nuestro ordenamiento procesal vigente, a favor de los jueces en materia familiar a efecto de que ellos puedan materializar la ejecución de sus fallos, se está constituyendo en uno de los problemas más visibles de nuestra actual administración de justicia, ocasionando que el Poder Judicial pierda cada vez más credibilidad y confianza por parte de la sociedad. Pues lo que el mundo litigante busca del órgano judicial es la tutela efectiva de sus derechos, es decir que la obtención de una sentencia o fallo judicial a su favor, sea efectivamente cumplida, en el sentido de que lo establecido en estos mandatos judiciales, modifique la realidad de tal forma que puedan ejercer nuevamente los derechos que les fueron indebidamente negados o restringidos por la parte adversa y no así la obtención de un mero documento declarativo de sus derechos, que no satisfaga enteramente su pretensión y tener que afrontar la tramitación de nuevos procesos únicamente para conseguir la ejecución de un fallo o disposición judicial ya obtenidos.

CAPÍTULO II: ANÁLISIS DEL MARCO TEÓRICO

En el presente capítulo se desarrollará el análisis de los Fundamentos Teóricos, que servirán de base para el desarrollo del análisis cuantitativo y cualitativo del problema planteado en el anterior capítulo.

2.1 PRINCIPIO DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

El término “Tutela Judicial Efectiva” plantea uno de los conceptos de mayor dificultad en su definición, ya sea porque puede ser observado desde una vertiente estrictamente procesal; bien como un derecho de naturaleza compleja que se desarrolla, a su vez, en varias vertientes o porque se lo considere como un derecho fundamental y por consiguiente, con su propia jerarquía, lo que impone una consideración distinta de la mera óptica de componente del debido proceso.

Se puede plantear como aproximación al concepto, que cuando el Estado, a través del poder jurisdiccional, asume para sí y en exclusiva la potestad de resolver los conflictos de relevancia jurídica, de imponer sanciones y ejecutar las resoluciones que de dicho poder provengan, asume al mismo tiempo un deber de carácter prestacional. Por tanto, su organización debe prever mecanismos que sean adecuados y otorgar la tutela que las personas requieren para solucionar sus controversias.

Este derecho a la jurisdicción, que constituye un auténtico derecho subjetivo de los ciudadanos, impone que el poder público se organice “de tal modo que los imperativos de la justicia queden mínimamente garantizados”. La organización de la administración de justicia juega entonces un rol decisivo en la estabilidad social del Estado y su sistema político.

2.1.1 TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN LA LEGISLACIÓN EXTRANJERA

El antecedente inmediato de la Tutela Judicial Efectiva lo encontramos en la Constitución Española de 1978.

El concepto tutela judicial efectiva, como tal aparece por primera vez en la Constitución española de 1978, artículo 24, aun cuando la propia doctrina europea afirmó desde hace tiempo que toda persona tiene el derecho de acudir al órgano jurisdiccional respectivo para “conseguir” una “respuesta”.

Entendiéndose como “Tutela Judicial Efectiva”, la posibilidad de reclamar a los órganos judiciales la apertura de un proceso para obtener una resolución motivada y argumentada sobre una petición amparada por la ley y significa la prevalencia del fondo sobre la forma, el contenido sobre el continente, de forma que prime siempre el principio "pro actione".

En tal sentido, el Artículo 24 de la Constitución Española, establece lo siguiente:

- i. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión*
- ii. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.*

De acuerdo con la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, el derecho a la tutela judicial efectiva comprende el derecho de toda persona a ser parte en un proceso, y a poder promover en su marco la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas, lo cual incluye el derecho a la justicia gratuita para aquellas personas que acrediten insuficiencia de medios para litigar.

Es también característica propia de la tutela judicial efectiva, que implique el derecho de todo actor o demandante a obtener una resolución sobre el fondo (cuando sea posible, ya que cabe la posibilidad de inadmisión) del proceso, jurídicamente motivada, a través de su formulación en los fundamentos de derecho de la resolución. En consecuencia, supondrá una violación de este derecho aquella resolución que revele una evidente

contradicción interna entre los fundamentos jurídicos, o entre éstos y el fallo (incongruencia: otorgar más de lo solicitado por el actor, conceder menos de lo admitido por el demandado y resolver algo distinto de lo pedido)

Asimismo, la tutela judicial efectiva comprende igualmente "el derecho a utilizar los recursos ordinarios y extraordinarios que el ordenamiento prevea en cada caso con los requisitos legalmente establecidos". Esto significa que no existe el derecho a recurrir sino cuando la ley establezca unos recursos. Además, cabe resaltar que se prohíbe la *reformatio in peius*, esto es, la sentencia de segunda instancia no puede ser más gravosa para el apelante que la sentencia de primera instancia (salvo el caso de que se estime la apelación de la parte contraria o la impugnación que hace ésta)

Por otra parte, la tutela judicial efectiva necesariamente implica una exigencia de que el fallo judicial se cumpla y que en consecuencia el actor sea repuesto en su derecho y en su caso, compensado.

Es un tema de discusión en la jurisprudencia española si la tutela judicial efectiva es un auténtico derecho de carácter subjetivo, o si por el contrario ha de ser considerado como un mecanismo de "aplicación y defensa" de otros derechos Fundamentales, un sector doctrinal, afirma que se trata de un auténtico derecho fundamental, que además ha de ser considerado como uno de los más relevantes garantizados por una Constitución.

Pero el derecho a la Tutela Judicial Efectiva no sólo se recoge en el art. 24 de la Constitución española, sino también en el art. 8 de la **Declaración Universal de Derechos Humanos** que establece que «*toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la Ley*».

Si acudimos al **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, en su art. 2, apartado 3, se recoge que «*Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus*

funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquier otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y a desarrollar las posibilidades del recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso».

En la **Declaración de los Derechos y Libertades Fundamentales del Parlamento Europeo**, de 16 de mayo de 1989, el art. 19.1 reconoce que *«Toda persona, cuyos derechos y libertades hayan sido violados, tiene derecho a un proceso efectivo por un juez predeterminado por la ley».*

También en el art. 13 de la **Convención Europea de Derechos Humanos**, de 3 de septiembre de 1953, ratificada por España el 4 de octubre de 1979, se contempla que *«Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidas en el presente Convenio hayan sido violadas, tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales»¹*

A la vista de este abanico de normas, podemos apreciar que el derecho a la Tutela Judicial Efectiva es una garantía universalmente reconocida, y que se lleva cabo por medio de un número amplio de instrumentos procesales.

En este mismo sentido el principio de Tutela Judicial Efectiva adecuado a la jurisdicción civil, ha sido incorporado en la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 7 de Enero del año 2000, que lo recoge en el apartado I de su exposición de motivos como fundamento del pronunciamiento de esta novedosa norma, dicho apartado refiere que:

“El derecho de todos a una tutela judicial efectiva, expresado en el apartado primero del artículo 24 de la Constitución, coincide con el anhelo y la necesidad social de una Justicia civil nueva, caracterizada precisamente por la efectividad.

¹ Checa Sancho, A. G.; Ponce Martínez, C.F., y Sánchez Ruiz, A.I., El derecho internacional público en la práctica, Egido, Huesca, 1996, págs. 271-272

Justicia civil efectiva significa, por consustancial al concepto de Justicia, plenitud de garantías procesales. Pero tiene que significar, a la vez, una respuesta judicial más pronta, mucho más cercana en el tiempo a las demandas de tutela, y con mayor capacidad de transformación real de las cosas. Significa, por tanto, un conjunto de instrumentos encaminados a lograr un acortamiento del tiempo necesario para una definitiva determinación de lo jurídico en los casos concretos, es decir, sentencias menos alejadas del comienzo del proceso, medidas cautelares más asequibles y eficaces, ejecución forzosa menos gravosa para quien necesita promoverla y con más posibilidades de éxito en la satisfacción real de los derechos e intereses legítimos.

Ni la naturaleza del crédito civil o mercantil ni las situaciones personales y familiares que incumbe resolver en los procesos civiles justifican un período de años hasta el logro de una resolución eficaz, con capacidad de producir transformaciones reales en las vidas de quienes han necesitado acudir a los tribunales civiles.

La efectividad de la tutela judicial civil debe suponer un acercamiento de la Justicia al justiciable, que no consiste en mejorar la imagen de la Justicia, para hacerla parecer más accesible, sino en estructurar procesalmente el trabajo jurisdiccional de modo que cada asunto haya de ser mejor seguido y conocido por el tribunal, tanto en su planteamiento inicial y para la eventual necesidad de depurar la existencia de óbices y falta de presupuestos procesales -nada más ineficaz que un proceso con sentencia absolutoria de la instancia-, como en la determinación de lo verdaderamente controvertido y en la práctica y valoración de la prueba, con oralidad, publicidad e inmediatez. Así, la realidad del proceso disolverá la imagen de una Justicia lejana, aparentemente situada al final de trámites excesivos y dilatados, en los que resulta difícil percibir el interés y el esfuerzo de los Juzgados y Tribunales y de quienes los integran.

Justicia civil efectiva significa, en fin, mejores sentencias, que, dentro de nuestro sistema de fuentes del Derecho, constituyan referencias sólidas para el futuro y contribuyan así a evitar litigios y a reforzar la igualdad ante la ley, sin merma de la libertad enjuiciadora y de la evolución y el cambio jurisprudencial necesarios.

Esta nueva Ley de Enjuiciamiento Civil se inspira y se dirige en su totalidad al interés de los justiciables, lo que es tanto como decir al interés de todos los sujetos jurídicos y, por consiguiente, de la sociedad entera. Sin ignorar la experiencia, los puntos de vista y las propuestas de todos los profesionales protagonistas de la Justicia civil, esta Ley mira, sin embargo, ante todo y sobre todo, a quienes demandan o pueden demandar tutela jurisdiccional, en verdad efectiva, para sus derechos e intereses legítimos.

Según Martel Chang, Rolando Alfonso en su tesis *Acerca De La Necesidad De Legislar Sobre Las Medidas Autosatisfactivas En El Proceso Civil*, se conceptualiza a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, como:

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es aquél por el cual toda persona, como integrante de una sociedad, puede acceder a los órganos jurisdiccionales para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a que sea atendida a través de un proceso que le ofrezca las garantías mínimas para su efectiva realización. El calificativo de efectiva que se da le añade una connotación de realidad a la tutela jurisdiccional, llenándola de contenido.

Asimismo, Jesús Gonzales Pérez en su libro “El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva” define lo siguiente:

El derecho a la tutela jurisdiccional “es el derecho de toda persona a que se le haga justicia; a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con garantías mínimas”²

De Bernardis define la tutela jurisdiccional efectiva como “*la manifestación constitucional de un conjunto de instituciones de origen eminentemente procesal, cuyo propósito consiste en cautelar el libre, real e irrestricto acceso de todos los justiciables a la prestación jurisdiccional a cargo del Estado, a través de un debido proceso que revista los elementos necesarios para hacer posible la eficacia del derecho contenido en las normas jurídicas vigentes o la creación de nuevas situaciones jurídicas, que culmine*

² Gonzales Pérez, Jesús.- El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. España. Editorial Civitas.- Segunda edición, 1985.- Pág. 27

*con una resolución final ajustada a derecho y con un contenido mínimo de justicia, susceptible de ser ejecutada*³

En cuanto a su naturaleza, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es de carácter público y subjetivo, por cuanto toda persona (sea natural o jurídica, nacional o extranjera, capaz o incapaz, de derecho público o privado; aún el concebido tiene capacidad de goce), por el sólo hecho de serlo, tiene la facultad para dirigirse al Estado, a través de sus órganos jurisdiccionales competentes, y exigirle la tutela jurídica plena de sus intereses. Este derecho se manifiesta procesalmente de dos maneras: el derecho de acción y el derecho de contradicción.

Actualmente se sostiene que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva comprende:

- Acceso a la justicia: La posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales, ya sea como demandante o demandado, con el propósito de que se reconozca un interés legítimo.
- El derecho a un proceso con todas las garantías mínimas: Que sería, precisamente, el derecho al debido proceso.
- Sentencia de fondo: Los jueces deben dictar, por regla general, una sentencia sobre el fondo del asunto materia del petitorio para solucionar el conflicto intersubjetivo de intereses o eliminar la incertidumbre, ambas con relevancia jurídica; empero, en el caso de no poder entrar al fondo, porque no concurren los presupuestos procesales y las condiciones de la acción, dictarán una resolución fundada en derecho.
- Doble instancia: Es la posibilidad que tienen las partes de impugnar la sentencia que consideren contraria a derecho, con el propósito de que sea exhaustivamente revisada por el superior jerárquico y, de ser el caso, se expida una nueva sentencia adecuada.
- Ejecución: Es el derecho a solicitar y obtener el cumplimiento material efectivo de la sentencia definitiva, pues resulta insuficiente la declaración de que la pretensión es fundada o infundada (aun cuando se sustente en sólidos fundamentos doctrinarios).

³ De Bernardis, Luis Marcelo. La Garantía Procesal del Debido Proceso. Lima. Cultural Cusco S.A. – Editores, 1985

La efectividad de las sentencias exige también que, ésta se cumpla (pese a la negativa del obligado) y que quien recurre sea repuesto en su derecho violado y compensado, si hubiera lugar a ello, por los daños y perjuicios irrogados; de lo contrario, las sentencias y el reconocimiento de los derechos que ellas comportan a favor de alguna de las partes, se convertirían en meras declaraciones de intenciones.

En este sentido, Jesús González Pérez señala que: *“El derecho a la tutela jurisdiccional despliega sus efectos en tres momentos distintos: primero, en el acceso a la justicia, segundo, una vez en ella, que sea posible la defensa y poder obtener solución en un plazo razonable, y tercero, una vez dictada la sentencia, la plena efectividad de sus pronunciamientos. Acceso a la jurisdicción, proceso debido y eficacia de la sentencia”*⁴

2.1.2 TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

En este sentido es necesario tener en cuenta que en nuestro ordenamiento jurídico interno, este principio ha sido recién adoptado, por nuestra última reforma constitucional, como una garantía jurisdiccional, tal es así que la Constitución Política del Estado de 7 de Febrero de 2009, establece en su Art. 115 párrafo I que: *“Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos”*, razón por la cual antes de dicha reforma, en nuestro medio se conocía muy poco sobre el Principio de Tutela Judicial Efectiva y la connotación e importancia que este tiene a nivel procesal, tal es así que nuestro anterior Código de Procedimiento Civil, no lo contemplaba en lo absoluto, sin embargo a partir de hallarse constitucionalizado este principio, nuestras recientes normas de carácter procesal ya lo están tomando en cuenta aunque de forma muy sutil, pues por ejemplo el Art. 6 del nuevo Código Procesal Civil, establece que. *“Al interpretar la Ley Procesal, la autoridad judicial tendrá en cuenta que el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Ley sustantiva....”*.

De igual manera el Art. 231 del Código de las Familias y del Proceso Familiar establece que: *“La autoridad jurisdiccional en aplicación de la presente norma procesal debe*

⁴ González Pérez, Jesús.- El derecho a la tutela jurisdiccional. Madrid. Editorial Civitas. Segunda Edición, 1985. Pág 27.

desarrollar proactivamente todas las acciones tendientes a una solución justa, rápida y efectiva del conflicto.”. Asimismo el Art. 232 inc. e) del mismo cuerpo de leyes establece como uno de los deberes de la autoridad jurisdiccional, el de buscar la tutela efectiva del derecho material.

2.2 REBELDIA O CONTUMACIA

La rebeldía o contumacia procesal tiene lugar, conceptualmente, cuando la parte debidamente notificada no comparece al proceso dentro del plazo de citación, o bien cuando, en general, cualquiera de las partes (actora o demandada) abandonan el proceso luego de haber comparecido.

Se le llama rebeldía o contumacia a la situación procesal producida por no realizar el acto respecto del cual exista la carga procesal. Puede definirse a esta figura como el hecho de no desembarazarse de una carga procesal. Por ello la rebeldía o contumacia es la actitud de las partes consistente en no realizar un acto procesal respecto al cual exista la carga, dentro de los plazos y oportunidades que la ley otorgue para ello. En principio puede constituirse en rebeldía tanto el actor como el demandado al no efectuar actos procesales para los que la ley ha concedido oportunidades limitadas en tiempo.

La contumacia o rebeldía puede ser parcial cuando cualquiera de las partes deja de realizar dentro del proceso un acto al cual está obligado, puede ser total cuando el demandado pese a haber sido debidamente citado al proceso, no comparece al mismo o después de comparecer lo abandona, de igual manera estos actos de incomparecencia o desobediencia pueden ser atribuibles a una o ambas partes, es decir que la rebeldía también puede ser unilateral o bilateral.

En este entendido también puede ser considerada como rebeldía o contumacia, el incumplimiento o desobediencia, de los mandatos judiciales susceptibles de ejecución.

La doctrina ha formulado la situación de contumacia en los términos siguientes:

"Contumaz es el procesado que no concurre al juzgado a absolver los cargos que se le formulan en una instrucción. Para que pueda darse la contumacia es necesario que exista una instrucción iniciada en mérito a una imputación delictuosa y que el inculcado esté

enterado de estar sometido a procesamiento, a pesar de lo cual desobedece los mandatos judiciales, y no concurre al juzgado"⁵

Por tanto, la contumacia implica la voluntad del procesado, de alejarse del proceso, impidiendo así que con su juzgamiento efectivo, la justicia logre concretar sus fines. La contumacia es la respuesta del ordenamiento, que determina que quien sea declarado contumaz, puede ser detenido como una forma de ser conducido al proceso.

Pero, más que tratarse de una situación objetiva, se trata de un estado subjetivo, y de ahí que estrictamente hablando, más que expresarse de "contumacia", se habla de "contumaz" como un medio de recalcar que es el sujeto, el procesado quien asume tal actitud frente al proceso. El ser contumaz radica no tanto en el hecho de ausentarse del proceso, sino en lo que revela tal comportamiento. Por tanto, no es una mera ausencia, sino un estado calificado como de oposición a la realización de los fines sociales que se han asignado al proceso.

Es así que haciendo referencia a la posición del sujeto que se pone en condiciones de oposición a los fines de la justicia, se debe evaluar o examinar las causas por las cuales se produce la ausencia, a efectos de verificar si la conducta corresponde simplemente a la del ausente, o a la del contumaz, se puede ver que hay aquí una cuestión ética subyacente a la ausencia deliberada. Es el sujeto capaz de asumir responsabilidad penal, quien en una decisión libre y meditada, se aleja del proceso, asumiendo las consecuencias de su conducta.

2.3 MEDIDAS COERCITIVAS

La coerción es la coacción mediante la imposición de un castigo o pena, con el objetivo de condicionar el comportamiento de los individuos.

El Derecho y los sistemas legales en general, se sustentan en la imposición de una sanción, más que en la utilización de la propia violencia. Sin embargo, en última instancia se termina recurriendo a ejercer la fuerza cuando no se puede aplicar sanción, ya sea porque el sancionado se niega a su cumplimiento o por cualquier otro motivo de

⁵ EZAINE, Amado. DICCIONARIO JURÍDICO, pág. 204.

seguridad o prevención. Así, la persona determina con su propia conducta las consecuencias, conforme al ordenamiento jurídico.

En un Estado de Derecho, siendo éste el único titular legítimo, tal actuación está completamente regulada mediante normas que contienen prohibiciones, con sanciones en el supuesto de que sean incumplidas. Así, para que una norma sea considerada legal, ha de ir acompañada de un poder coercitivo, y en caso de incumplimiento, éste tendrá que suponer una medida coactiva. Es la forma de aplicar la norma jurídica.

La forma por excelencia de coacción legal es el código penal, que establece una serie de comportamientos que traerán como consecuencia la imposición de una pena.

En el entendido de que: *“Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Las medidas de coerción tienen carácter excepcional y solo pueden ser impuestas mediante resolución judicial motivada y escrita, por el tiempo absolutamente indispensable y a los fines de asegurar la presencia del imputado en el procedimiento”*⁶

La excepcionalidad de las medidas de coerción, se define en virtud a que todas las personas tienen el derecho Constitucional de la libertad y a la seguridad personal, pues nuestra Constitución aspira a que nadie pueda ser reducido a prisión ni cohibido en su libertad sin orden motivada y escrita de funcionario judicial competente, salvo el caso de flagrante delito.

En este sentido, el Doctor John Garrido, en su obra las Medidas de Coerción en el Código Procesal Penal, las define diciendo que: "Las Medidas de Coerción se definen como todas aquellas injerencias legítimas de la autoridad en los derechos fundamentales y son instauradas como medios para lograr los fines del proceso, las cuales no persiguen un fin en sí mismas, sino son un medio para lograr otros fines, los del proceso"⁷

Las medidas coercitivas son actos procesales de coerción directa que pese a recaer sobre los derechos de relevancia constitucional, de carácter personal o patrimonial de las

⁶ “Aplicación, objetivos y naturaleza de las Medidas de Coerción”, <http://elnuevodiario.com.do>, Autor: Geovanny Vicente Romero

⁷ John Garrido, “ Medidas de Coerción en el Código Procesal Penal”

personas, se disponen con la finalidad de evitar determinadas actuaciones perjudiciales que el imputado puede realizar durante el transcurso del proceso.

Ahora bien, en el entendido de que los administradores de justicia a objeto de dirimir los conflictos, se pronuncian a través de Sentencias o providencias susceptibles de ejecución, durante la tramitación de un proceso judicial, en algunos casos estos mandatos judiciales imponen el cumplimiento de una obligación infungible (personalísima) por parte de uno de los sujetos procesales, es así que en ocasiones se presenta la interrogante de, cómo exigir el cumplimiento de una prestación infungible (personalísima) impuesta por una medida cautelar o una sentencia? ¿Es posible coaccionar la voluntad del individuo? La respuesta de la doctrina moderna ha sido mayoritaria: el uso de medidas coercitivas se hace hoy indispensable porque son el único medio que garantiza la actuación de las resoluciones que impongan acatar una determinada prestación infungible.

Es así que podemos definir a las medidas coercitivas, como aquellos mecanismos de presión psicológica dictados por el juzgador con la finalidad de compeler, a un determinado sujeto, al cumplimiento de una orden judicial no susceptible de ejecución por un tercero. Estas medidas coercitivas pueden ser de dos tipos: a) aquellas que imponen como sanción del incumplimiento una multa pecuniaria y b) aquellas por las cuales los jueces están facultados a dictar una orden de arresto o mandato de detención contra quien no cumpla con sus resoluciones.

2.3.1 Medios Compulsorios Procesales

La eficacia del proceso y obediencia concreta a las órdenes judiciales, son conceptos unidos si se quiere calificar a un sistema procesal como eficiente. Por supuesto que no será bastante para categorizar a un sistema procesal con tal calificativo por el hecho de que haya incorporado todos y cada uno de los institutos que apuntan, en teoría, al debido cumplimiento de las órdenes judiciales. Lo que tanto o más interesa es que tales instituciones se traduzcan en acciones concretas, y he ahí donde la figura del juez resulta decisiva para materializar en los hechos lo prometido por el sistema

En este sentido, para llegar a tal conjunción de elementos (eficacia y obediencia), debemos reconocer los poderes con los cuales el juez se encuentra investido. Esos poderes pueden ser expresos o implícitos y provienen del ejercicio natural de la función jurisdiccional, entendidos éstos como el “*cúmulo de previsiones que debe adoptar el juez para obtener una ejecución eficiente de su mandato*”⁸. Sobre esta base, todo aquel conjunto de herramientas de las que el juez puede hacer uso para doblegar la voluntad rebelde de quien resiste un mandato judicial (ejemplo: sentencia o medida cautelar), se manifiestan a través de lo que se denomina medios compulsorios. Los medios compulsorios se dividen de la siguiente manera:

a) Medios compulsorios extraprocerales.

b) Medios compulsorios intraprocerales.

Los medios compulsorios extraprocerales, son aquellos que no repercuten de modo directo en el trámite regular del proceso, sino que están dirigidos sobre todo a doblegar la resistencia de la parte renuente a acatar una decisión judicial.

A su vez, los medios compulsorios extraprocerales se subdividen en: i) patrimoniales (astreintes) y ii) extrapatrimoniales (contempt of court y medidas conminatorias).

Por otro lado, los medios compulsorios intraprocerales tienen consecuencias directas en el trámite del proceso dentro del cual se insertan; por ejemplo, la imposición de sanciones por mala conducta procesal como producto de actos de agravio al tribunal o a la otra parte.

Los medios compulsorios extraprocerales (patrimoniales y extrapatrimoniales), se constituyen en herramientas jurídicas que debieran servir de instrumento para lograr el cabal, inmediato y fiel cumplimiento de las órdenes judiciales, ya que de no obtenerse ello tampoco se materializarán en los hechos la eficacia del proceso civil ni, mucho menos, la consagración del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Para determinar si se cuenta con un sistema procesal eficiente y capaz de doblegar la voluntad del renuente a cumplir una orden judicial. La respuesta es simple:

⁸ PEYRANO, Jorge W. Op. cit. 1992, p. 25.

- a) Tenemos un sistema judicial deficiente.
- b) Los jueces no están conscientes de los poderes jurisdiccionales que poseen.
- c) Los otros poderes del Estado encargados de velar por el respeto a las órdenes judiciales, cuestionan e interfieren constantemente con el ejercicio de la función jurisdiccional.

Como remedio a lo indicado, aparecen en nuestro escenario jurídico los medios compulsorios extraprocesales, también conocidos como medidas de apremio en general, los mismos que se entienden como “*procedimientos indirectos de cumplimiento y constituyen de alguna manera la traducción en materia jurídica de la técnica del castigo como método de provocación de conductas socialmente deseadas...*”⁹

2.3.1.1 Supuestos de aplicación de los medios compulsorios extraprocesales

Los medios compulsorios se podrían aplicar a los siguientes tipos de obligaciones contenidas en decisiones judiciales, y cuyo cumplimiento es materia de desobediencia:

- a) Incumplimiento de obligaciones con prestaciones de hacer.
- b) Incumplimiento de obligaciones con prestaciones de no hacer.
- c) Incumplimiento de obligaciones con prestaciones de dar cosas ciertas.

El común denominador de todos los medios compulsorios extraprocesales es que no resulta procedente su imposición cuando se discutan obligaciones de dar suma de dinero, ya que para dicho supuesto existen el secuestro conservativo y el embargo.

- a) Respecto del incumplimiento de obligaciones con prestaciones de hacer

Como bien lo refiere el profesor español Juan Montero Aroca¹⁰, si el mandato judicial contiene una orden de prestación de hacer algo, pueden presentarse los siguientes supuestos:

- i) Que el obligado ejecute voluntariamente y de modo pleno la actividad ordenada por el órgano jurisdiccional.

⁹ PEYRANO, Jorge W. Op. cit. 1992, p. 9.

¹⁰ MONTERO AROCA, Juan. El nuevo proceso civil. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 200, 726, 727, 728 y 729.

- ii) Que el obligado ejecute parcialmente la actividad ordenada, en tal caso la ejecución deberá continuar hasta la satisfacción plena.
- iii) Que el obligado ejecute defectuosamente la actividad ordenada, en tal caso se entenderá que existe un incumplimiento, tanto así que el ejecutante puede solicitar se deshaga lo mal hecho.
- iv) Que el obligado se niega (expresa o implícitamente) a realizar la actividad ordenada.

A este supuesto se le equiparán los de realización parcial y defectuosa, debiéndose continuar con la ejecución forzada hasta doblegar la voluntad del ejecutado.

En este caso hay que distinguir entre la ejecución de conductas fungibles o no personalísimas, de las conductas infungibles o personalísimas.

Tratándose de la ejecución de conductas fungibles, lo deseable es que sea el propio obligado quien cumpla con realizar la actividad ordenada por el órgano jurisdiccional, debiendo ejercerse todos los poderes compulsorios al alcance, para así doblegar la voluntad renuente.

Por lo que sólo en el supuesto de que los medios compulsorios no surtan efecto, debería buscarse la ejecución por cuenta de un tercero o el pago de una indemnización por los daños y perjuicios que cause tal incumplimiento. Soy de tal idea, porque resultaría una burla al propio sistema de justicia y al justiciable vencedor, el que se haya tramitado un proceso durante varios años y que la decisión definitiva recaída en el mismo no pueda ser cumplida por el obligado a ejecutar la prestación de hacer; lo lógico y natural es que primero se busque el cumplimiento “in natura” para luego, de verificarse la real imposibilidad de ejecución, se proceda a la llamada ejecución por transformación o sustitución.

En lo que corresponde a las conductas infungibles o personalísimas, considero que el tratamiento debe ser diferente, ya que se está frente a prestaciones que dependen de alguna especial habilidad o arte, de parte de quien se encuentra obligado a la prestación de hacer.

Imaginemos los siguientes casos: un escritor cuya obligación sea redactar una novela, un actor cuya obligación sea actuar en una obra de teatro o cine, un cantante de ópera cuya obligación sea interpretar una obra de Bizet. Como es de notarse, aquí el juez debe tomar en consideración el interés del beneficiario de la prestación personalísima, ya que le puede resultar de mayor perjuicio a éste la aplicación de un medio compulsorio para doblegar la voluntad rebelde, que la ejecución por sustitución (pago de una indemnización), teniendo en consideración la naturaleza del caso, que involucra un acto de creatividad humana. Aquí debe medirse la real efectividad de la aplicación del medio compulsorio con la ejecución de la prestación personalísima según el mandato judicial y el propio interés del beneficiario.

b) Respecto del incumplimiento de obligaciones con prestaciones de no hacer

Según Montero Aroca, *“teóricamente, las condenas a no hacer, que son siempre infungibles pues no cabe que otra persona no haga por el condenado, pueden consistir bien en una omisión de realizar una conducta, que puede atender a una indefinida duración en el tiempo (prohibición de elevar un piso en un edificio quitando las vistas a otros), o referirse a uno o unos pocos actos determinados (no grabar durante un plazo un disco con otra compañía) o bien en una mera tolerancia de que otra persona realice una conducta (permitir que el actor utilice un camino particular, habiéndose declarado la existencia de una servidumbre de paso)”*¹¹

Por tanto corresponde realizar la siguiente pregunta: ¿qué ocurre si el condenado, incumpliendo lo dispuesto por el mandato de no hacer, desarrolla una actividad contraria, acaso ello implicaría un deshacer lo ya hecho? El profesor español David Vallespín Pérez ofrece la siguiente respuesta ante tal inquietud: *“La solución de este problema no es que el Juez verifique el correspondiente no hacer, pues esto carecería de sentido, sino que el Juez, en caso de que se incumpla la obligación de no hacer, deshaga lo indebidamente hecho. De esta manera la ejecución transformativa comprendería no sólo el supuesto del hacer físico por parte del Juez, sino también el de deshacer forzoso, cuando se transforma negativamente la realidad material que se opone a la situación*

¹¹ MONTERO AROCA, Juan. Op. cit. 2000, p. 731.

jurídica. (...) Ningún inconveniente habría en autorizar al Juez a la destrucción material de lo indebidamente hecho, cuando el título de ejecución así lo establece. No hay ningún obstáculo teórico en admitir que la infracción de una obligación de no hacer provoque la ejecución contraria a ese no hacer, que sea adecuada, reservando la conversión de la ejecución transformativa en ejecución expropiativa a aquellas hipótesis en que el hacer judicial no es posible o no constituya reparación adecuada del acreedor ejecutante”¹².

Ahora, puede darse la hipótesis de que el incumplimiento total de una orden judicial de no hacer, haya supuesto la realización de algo que no es posible deshacer. En tal caso, la ejecución debiera consistir en el resarcimiento de daños y perjuicios. En tal sentido, Montero Aroca nos ofrece el siguiente ejemplo: *“cuando la obligación consiste en no fabricar un determinado artículo, puede que el condenado realice uno o varios actos de fabricación. La ejecución aquí difícilmente podrá consistir en deshacer lo hecho, porque los artículos estarán en el mercado y posiblemente vendidos; lo que supone que la ejecución habrá de limitarse al valor de lo vendido y al resarcimiento de perjuicios, pero además requiriendo al ejecutado para que se abstenga de hacer en el futuro con apercibimiento de incurrir en el delito de desobediencia a la autoridad judicial”¹³*

c) Respecto del incumplimiento de obligaciones con prestaciones de dar cosas ciertas

Para que este supuesto de incumplimiento se produzca, el bien materia de ejecución debe reunir las siguientes condiciones: i) debe ser un bien existente, ii) el bien debe estar bajo la esfera del patrimonio del deudor, y iii) debe tratarse de bienes muebles o inmuebles.

El mayor problema de ejecución se presenta cuando se trata de la obligación de dar bienes muebles, pues facilita su ocultación de parte del que resiste el mandato de entrega, de ahí que siempre es aconsejable el secuestro judicial, que evitaría una frustración de la ejecución.

¹² VALLESPÍN PÉREZ, David. “La regulación de la ejecución forzosa ‘no dineraria’ en el Anteproyecto de L.E.C.”, en Presente y futuro del Proceso Civil, director Joan Picó i Junoy, J.M. Bosch Editor, Barcelona 1998, p. 615.

¹³ MONTERO AROCA, Juan. Op. cit. 2000, p. 732.

En este supuesto, el juez podrá disponer de todos los medios compulsorios a su alcance para obligar al vencido a entregar el bien materia de controversia, y sólo en el caso de pérdida del bien y frente a la imposibilidad de su sustitución, la doctrina ofrece lo siguiente: i) que el sujeto vencido pague el valor económico del bien perdido, y además ii) que el sujeto vencido pague los posibles daños y perjuicios.

2.3.1.2 Medios compulsorios extraprocesales específicos

A. El “Contempt Of Court” (rebeldía a cumplir lo ordenado por el tribunal)

Ésta es una institución propia del common law, su origen está asociado con la idea de que es inherente a la propia existencia del Poder Judicial la utilización de los medios capaces de tornar eficaces las decisiones emanadas. Es inconcebible un Poder Judicial, destinado a la solución de conflictos, que no tenga el poder real de hacer valer sus decisiones o mandatos.

Ninguna utilidad tendrían las decisiones, sin cumplimiento o efectividad. El negar instrumentos de fuerza al Poder Judicial es lo mismo que negar su existencia¹⁴.

No existe una definición universal del common law respecto de esta institución, sin embargo algunos autores se han aproximado al tema de la siguiente manera:

Según P.G. Osborn, el contempt of court es “1) omisión de obrar de acuerdo a una orden de un tribunal superior; o un acto de resistencia o insulto al tribunal o a los jueces; 2) conducta apta para perjudicar el juicio imparcial de una persona acusada, punible con multa o prisión”¹⁵

¹⁴ MOSKOVITZ, Joseph. Contemp of injunction, civil and criminal, 1943. Citado por PELLEGRINI GRINOVER, ADA, en “Ética, abuso del proceso y resistencia a las órdenes judiciales: el ‘contempt of court’”, ponencia presentada ante el XX Congreso Nacional de Derecho Procesal (San Martín de los Andes, Neuquén, Argentina), 1999, p. 1.

¹⁵ BALLESTER, Eliel. Libertad de prensa y debido proceso legal. Contempt of court, en J.A., 1988-I, p. 831.

Según la definición propuesta por Swayzee, el contempt of court “*es la práctica de cualquier acto que tienda a ofender a un tribunal en la administración de justicia o a disminuir su autoridad o dignidad, incluyendo la desobediencia a una orden*”¹⁶

El contempt se divide en criminal y civil. Como lo ha expuesto claramente la profesora brasileña Ada Pellegrini Grinover¹⁷, el contempt criminal está destinado a reprimir una conducta o acto de falta de respeto a la corte o al proceso, o que obstruye la administración de justicia; en cambio, el contempt civil se destina al cumplimiento de una decisión judicial, usando para ello medios coercitivos. Es bueno aclarar que una conducta irrespetuosa puede ser pasible, al mismo tiempo, de contempt civil y criminal, sea en el proceso civil o en el proceso penal.

En caso de contempt criminal que es punitivo, éste se inicia de oficio o a pedido de parte como un proceso autónomo y sumario; en cambio, en el contempt civil, el cual es coercitivo, la aplicación de la sanción ocurre en el mismo proceso en que se produjo la desobediencia.

Ahora bien, las sanciones propiciadas por el contempt, en cualquiera de sus modalidades, son la prisión, la multa, la pérdida de derechos procesales y el secuestro. En el contempt civil la punición es por tiempo indeterminado, es decir, hasta que se haya cumplido con el mandato inicialmente desobedecido. Si la decisión se tornare de imposible cumplimiento, la sanción también debe cesar, motivando, entretanto, el contempt criminal.

La multa puede ser compensatoria o no. Cuando es compensatoria, revierte al perjudicado; cuando es coercitiva, revierte al Estado, considerado el gran perjudicado con la contumacia. La prisión, aplicada con prudencia, es considerada medida de gran practicidad para la efectividad del proceso.

¹⁶ SWAYZEE, León Oliphant. Contempt of court in labor injunction cases. New York, MAS Press, 1968, p. 17.

¹⁷ PELLEGRINI GRINOVER, Ada. Ética, “Ética, abuso del proceso y resistencia a las órdenes judiciales: el ‘contempt of court’”, ponencia presentada ante el XX Congreso Nacional de Derecho Procesal (San Martín de los Andes, Neuquén, Argentina), 1999, pp. 3 y 4.

El contempt civil, destinado al cumplimiento de las órdenes judiciales, puede ser directo o indirecto. El directo autoriza al juez a ordenar la detención inmediata del contumaz, concediéndole un plazo para justificar su conducta. El indirecto exige un procedimiento incidental que se lleva de acuerdo con los siguientes requisitos:

- i) Prueba de la ocurrencia de la acción u omisión;
- ii) Que la orden judicial determine con claridad la acción u omisión impuesta a la parte;
- iii) Que la parte sea adecuadamente informada sobre el tenor y la existencia de la orden judicial;
- iv) Que la orden judicial desacatada sea de posible cumplimiento.

El contempt of court es una herramienta eficiente del common law, ya que concede a los jueces los suficientes poderes para reprimir a quienes injustificadamente resisten a los mandatos judiciales. Algunas legislaciones latinoamericanas, como veremos más adelante, han incorporado dicha institución.

Finalmente, como bien lo refiere la profesora Ada Pellegrini¹⁸, la constitucionalidad de la prisión civil es defendida porque no se encuentra dentro del ámbito de aplicación a la prohibición constitucional de imponer prisión por deudas, ya que se trata de la imposición de sanciones a quien resiste injustificadamente un mandato judicial.

Profundizaremos más sobre esta institución del derecho norteamericano a tiempo de analizar su legislación en el capítulo correspondiente.

B. Las astreintes

De origen pretoriano francés, esta institución procesal fue consagrada jurisprudencialmente en el año 1895, cuando fue recibida por la Corte de Casación Francesa.

¹⁸ PELLEGRINI GRINOVER, Ada. Op. cit. 2000, p. 2.

El profesor argentino Marcelo J. López Mesa¹⁹ indica que “las astreintes son un medio de tutela, protección, o defensa de un derecho reconocido judicialmente. Constituyen un medio, facultad o herramienta que el derecho ha instrumentado para posibilitar y asegurar la eficacia del crédito. Y, dentro de ellas, ostentan un claro carácter excepcional. Dicho en otras palabras, aun cuando en principio no hay que supeditar la aplicación de las ‘astreintes’ al fracaso o esterilidad de otras medidas, tales sanciones son improcedentes cuando pueden utilizarse medios compulsivos de mayor envergadura y eficacia. Las astreintes son sólo una vía de compulsión, de un medio a fin de que el deudor le procure al acreedor aquello a que se ha obligado, no son una pena civil ni una indemnización”.

Definitivamente, el orden de imposición de sanciones por desobediencia a las decisiones judiciales, debe ser de menos a más: i) requerimiento de cumplimiento bajo apercibimiento de ejecución forzada, ii) verificación de incumplimiento injustificado de la decisión judicial, iii) amenaza de imposición de medios de compulsión, y iv) imposición efectiva de los medios de compulsión, teniendo en consideración su envergadura: astreintes, contempt civil (detención) o medidas conminatorias.

Sin embargo, el prudente orden propuesto no debe ser asumido como una regla matemática, pues pueden darse casos en los que si no se aplica de manera inmediata un medio compulsorio extremo, puede que se cause un daño irreparable, o de muy difícil reparación, al beneficiario con la orden judicial que es objeto de desobediencia.

Considero más adecuada la propuesta hecha por el profesor Enrique Lino Palacio, quien califica a las astreintes (constricción) como “*un medio indirecto de coacción destinado a obtener el cumplimiento in natura de las prestaciones impuestas por la sentencia, y que opera mediante la aplicación de una condena pecuniaria establecida por días u otro período de tiempo hasta tanto el deudor cumpla la obligación. El juez puede, a su*

¹⁹ LÓPEZ MESA, Marcelo J. “La aplicación de astreintes como medio de forzar el cumplimiento de las obligaciones del Estado”. Ponencia presentada en el XX Congreso Nacional de Derecho Procesal, San Martín de los Andes, Neuquén, Argentina, 1999, p. 3.

*arbitrio, disminuir o aumentar el monto de las astreintes, siendo en definitiva el acreedor el beneficiario de ellas”.*²⁰

Las astreintes cumplen una doble función: función conminatoria y función sancionatoria. La primera implica la amenaza de imponer una sanción de naturaleza económica, diferente a la reparación de daños, y que podría significar una amenaza de afectación del patrimonio de quien resiste el mandato judicial; la segunda, cumple una función sancionatoria cuando a pesar de la amenaza de imponer una sanción, el obligado continúa con su actitud rebelde, no quedando otra alternativa que imponer efectivamente la sanción pecuniaria hasta el momento en que se doblegue la voluntad de quien resiste la orden judicial.

Las astreintes se aprecian por las siguientes características:

- Constituyen un medio de coacción psicológica.
- Dependen del poder jurisdiccional del juez, quien puede imponerlas o no, variando inclusive su monto o dejándolas sin efecto.
- Son de naturaleza dineraria.
- No tienen relación con el perjuicio sufrido por el titular de la obligación que se pretende cumplir. Es decir, son un medio de compulsión y no de resarcimiento.
- Son aplicables a cualquier obligación con prestaciones de dar bienes ciertos, hacer o no hacer.
- No es procedente su dictado de oficio. Debe existir un pedido de la parte que se ve afectada con el incumplimiento del mandato judicial.
- Son aplicables sólo a favor del acreedor.
- Son subsidiarias, sólo se aplican cuando los medios regulares de conminación no resultan efectivos.

²⁰ PALACIO, Lino Enrique. Manual de Derecho Procesal Civil. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, p. 668.

Según el profesor López Mesa, “su génesis y su derrotero posterior muestran un instituto apto para compeler al cumplimiento in natura de prestaciones incanjeables. Por tanto, como primer punto de apoyo para juzgar la presente cuestión, puede extraerse como premisa que cuando se trata de dar sumas de dinero las astreintes no tendrían en principio mayor significación, como que puede llevarse adelante la ejecución de la deuda a través de medidas de cumplimiento forzado, siempre que el cumplimiento de la prestación no se hubiere tornado imposible. En dicho caso, también las astreintes devienen insatisfactorias, puesto que sólo deben compelerse a quien se halla en posición de cumplir, pues de otro modo sólo se agravaría una objetiva imposibilidad de efectivizar la prestación”²¹.

Ahora bien, frecuentemente se confunde a las astreintes con las multas coercitivas procesales o también denominadas como “pena civil”. Las astreintes constituyen un procedimiento intimidatorio para obligar al deudor a cumplir el mandato judicial expreso, que puede consistir en una medida cautelar o una sentencia definitiva con la autoridad de cosa juzgada; en cambio, la multa coercitiva procesal tiene un ámbito de aplicación más amplio, por medio del cual se vela por el normal desenvolvimiento del proceso y se reprime cualquier conducta que atente contra ello, por ejemplo, la sanción pecuniaria que se impone a quien ofende al juzgador, a la otra parte, o a quien cometa actos contrarios a los principios de buena fe, lealtad y probidad procesales (recusaciones maliciosas, actos meramente dilatorios, abuso de los actos procesales, actos temerarios, etcétera). Las astreintes sólo pueden ir en beneficio del acreedor; en cambio, cuando se impone una multa coercitiva procesal, el monto a recaudarse ingresa al tesoro público. Las astreintes sólo se conceden a petición de parte; la multa procesal puede ser decretada de oficio.

No se piense que las astreintes, como dicen hoy los jóvenes, equivalen a una “Coca-Cola en el desierto” y constituyen un medio compulsorio lo suficientemente eficaz como para doblegar la voluntad de quien resiste una orden judicial específica. Esta figura procesal tiene sus limitaciones, propias de lo que ella misma representa: el dinero, y que puede

²¹ LÓPEZ MESA, Marcelo. Op. cit. 1999, p. 4.

convertir la etapa de ejecución en un vil juego de probabilidades aplicándose el famoso “análisis costo-beneficio”; es decir, ponernos a pensar qué nos conviene más: ¿cumplir o incumplir?, ¿qué nos resultaría más rentable? Cuando lo que realmente está en juego (aparte del cumplimiento específico) es tanto el rol que cumple el sistema de justicia en nuestro país como, por qué no decirlo, el propio Estado de Derecho, elemento indispensable de este sistema imperfecto – como nosotros, los humanos que lo creamos, pero que hasta ahora nadie ha demostrado que exista otro mejor: la democracia.

C. La medida conminatoria

Esta forma especial de compulsión procesal tiene un curso legal muy particular, por lo que se citara el siguiente caso judicial de la jurisdicción peruana, para conceptualizar el mismo:

“Se inauguró en Rosario un negocio de confitería bailable en un subsuelo muy amplio, con capacidad para más de mil personas. El éxito de la explotación trajo como consecuencia una realidad no sospechada en un comienzo: la ventilación del local era deficiente. Ello determinó que, en forma unilateral, los propietarios del susodicho negocio instalaran unos enormes extractores de aire (forzadores) para hacer más respirable el ambiente. Con tal fin se practicaron grandes boquetes en la parte superior del subsuelo para dar cabida a los conductos de ventilación. Sucedió que dichos conductos arrojaban el aire extraído (que era una gran masa de aire caliente enrarecido) debajo de la puerta de acceso y de las ventanas (que debían permanecer abiertas durante la época estival por tratarse de un gran local que carecía de sistema de refrigeración) de un bar lindero. Con lo que esta última explotación resultaba perjudicada por encontrarse, repetidamente, invadido su interior por una masa de aire caliente que hacía desistir a potenciales parroquianos y que ahuyentaba a los asistentes.

Ante la situación referida, los perjudicados promovieron a la sazón, los autos Cuoco Esteban y Daniel Igareta (Sociedad de Hecho) c. C.A. – Medidas Precautorias – Demanda Sumaria, radicados en definitiva en el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de la Tercera Nominación de Rosario, a cargo del doctor Hernán G. Carrillo.

Invocando lo dispuesto por el artículo 2618 del C.C., los promotores de los obrados solicitaron y obtuvieron el despacho de una medida cautelar innovativa consistente en ordenar el inmediato cese del funcionamiento de los forzadores – extractores de aires mencionados; con lo que, tácitamente, se estaba ordenando su adaptación de modo tal que su funcionamiento no ocasionara las molestias justificantes de la referida innovativa.

Dicha orden fue desobedecida y los forzadores siguieron funcionando como si nada hubiera ocurrido. Después (segunda orden judicial) el magistrado interviniente dispuso el inmediato acatamiento de la aludida innovativa, sin tampoco lograr éxito alguno.

Posteriormente –y habiendo ya transcurrido más de tres meses de haberse despachado y notificado la innovativa indicada y estándose ventilando un proceso criminal por la desobediencia de marras– se ordenó (tercera orden judicial) constatar si realmente los mencionados extractores de aire seguían funcionando en las mismas condiciones, y en caso afirmativo el precintado. Esto fue cumplido: la contestación fue positiva y, por ende, los mentados aparatos fueron desconectados y precintados.

Empero, aconteció que poco tiempo después se violaron los precintos y se pusieron en funcionamiento los extractores de aire sin repararlos debidamente. Enterados de ello los perjudicados propietarios del bar lindero, solicitaron del doctor Carrillo la comprobación de tal circunstancia y, en su caso, la clausura de la vecina confiteríaailable, a lo que –el 1ro. de abril de 1986– se hizo lugar, ordenándose tal clausura hasta tanto se acreditara la desaparición de las molestias ocasionadas por el funcionamiento de los aludidos extractores de aire”²².

Con el citado leading case, se puede apreciar con suma claridad cómo es que un juez, frente a una clara conducta de resistencia de una orden judicial, ejerció su poder jurisdiccional en aras de obtener el cumplimiento debido del mandato primigenio (cautelar innovativa).

²² PEYRANO, Jorge W. “Las medidas de apremio en general y la conminatoria en particular. Poderes de hecho de los jueces. Su contribución a la eficacia del proceso civil”, en Procedimiento civil y comercial, tomo 2, Editora Juris, 1992, pp. 19 y 20.

Nuestra sociedad de hoy, ávida de justicia, ya no se contenta con simples pronunciamientos jurisdiccionales, nuestra sociedad quiere que el derecho declarado por los tribunales sea efectivamente reparado, aun sin el concurso de la parte vencida. Es que, si no tomamos conciencia y no dotamos a nuestros jueces de herramientas lo suficientemente efectivas para doblegar la voluntad de quien resiste una orden judicial, estaremos contribuyendo a que el sistema judicial cada día pierda lo poco que le queda de credibilidad frente a la sociedad, y nos deje a expensas de los actos abusivos del poder político o de particulares, y, lo que podría ser más trágico, que nos veamos seducidos por sistemas que implican la dictadura de las clases sociales, o sistemas sustentados en el ejercicio abusivo del poder.

La medida conminatoria surge como una sugerente herramienta procesal para contribuir al valor eficacia del proceso. El prestigiado profesor argentino Jorge W. Peyrano la describe de la siguiente manera: “... como cualquier orden de contenido no pecuniario y con alcances extraprocesales emanada de un tribunal de justicia que tiende a obtener el debido cumplimiento in natura de un mandato judicial primigeniamente desobedecido, a través del concurso de la voluntad del destinatario del mismo, y que involucra para el desobediente la amenaza de un desmedro que prima facie podría llegar a ser de mayor entidad que el resultante de persistir en dicha contumaz”,²³

Extraigamos de tal propuesta conceptual algunos puntos que caracterizan a la medida conminatoria:

- “Cualquier orden”: con ello se quiere significar que su contenido concreto es creado por el propio intelecto del juez, y que sólo la imaginación y la prudencia del magistrado operarán a modo de un sistema de pesos y contrapesos al momento de dictarla.

Dicha orden será considerada como un “mandato derivado”, es decir, la consecuencia de haberse desobedecido previamente otra orden judicial respecto de la cual se pretende acatamiento.

²³ PEYRANO, Jorge W. Op. cit. 1992, p. 13.

- “De contenido no pecuniario”: se procura distinguir el presente medio compulsorio procesal (que es tal, por ser una vía de presión psicológica sobre la voluntad renuente del desobediente) de otros; concretamente, de las “astreintes”, cuyo contenido sí es pecuniario.
- “De alcances extraprocesales”: ello porque no repercute directamente sobre las pretensiones que fueron materia de controversia y tampoco sobre el trámite del proceso. Nos explicamos: quien resiste el mandato no se verá sumido en alguna situación procesal desfavorable, sino que será objeto de algún tipo de consecuencia fuera del ámbito de proceso en el cual se encuentra involucrado en calidad de parte procesal. Como se pudo apreciar del leading case expuesto, la sanción impuesta por el juez no tenía relación directa con el objeto de la controversia, pero sí estuvo destinada a obtener el cumplimiento forzoso e in natura de parte de quien estuvo obligado a dar cumplimiento inmediato a la medida cautelar innovativa.

Peyrano²⁴ agrega que la amenaza que implica la imposición de una medida conminatoria debe tener el suficiente peso específico como para persuadir al desobediente de que más provechoso, o menos perjudicial, le resultará cumplir en especie con lo ordenado, y he aquí precisamente el factor presión psicológica sobre la voluntad del desobediente que caracteriza a los medios compulsorios en general.

Además, quizás lo que más distingue a la medida conminatoria es que se persigue con su dictado no sólo la satisfacción en especie de un mandato judicial originalmente desobedecido (lo que podría, en algunos casos, lograrse a través de la ejecución por terceros), sino conseguirlo mediante la participación de la propia voluntad del destinatario del mismo, que a veces y por diversas razones es menester para su adecuado cumplimiento²⁵.

Ahora veamos por qué la ejecución a cargo de un tercero podría atentar contra un adecuado servicio de justicia que reclama el cumplimiento directo y en especie de parte del destinatario de la orden judicial respectiva, y qué mejor para ello que traer la

²⁴ PEYRANO, Jorge W. Op. cit. 1992, p. 13.

²⁵ PEYRANO, Jorge W. Op. cit. 1992, p. 15.

siguiente explicación de Peyrano: “... *la orden judicial desobedecida podría ser satisfecha a través del mecanismo de la ejecución por terceros, pero en el que, en concreto, tal posibilidad atentaría contra un buen servicio de justicia. Sobre el particular hemos expresado lo siguiente: ‘repárese que en ciertas ocasiones es menester la participación de la voluntad del destinatario de un mandato judicial para que el mismo pueda ser satisfecho adecuadamente. Imagínese en este orden de ideas y desde una perspectiva meramente crematística, que el cumplimiento en especie de un mandato sea factible a través de la intervención de un tercero colocado manu militari por el magistrado para dar cumplimiento, vgr., a un mandato desobedecido cuya satisfacción presupone el desembolso inmediato de una suma de dinero con la que no cuenta el peticionante de la medida incumplida. Léase bien: la medida puede, teóricamente, ser efectivizada a través del concurso de un tercero, pero en los hechos no es factible que dicha ejecución por terceros resulte expeditamente practicable*”²⁶

Considerando lo anterior, es hora de efectuar las siguientes preguntas: ¿es justo, acaso, trasladarle los costos de la ejecución a la parte vencedora, y ponerla en la posterior situación de intentar recuperarlos, de quien mantiene una actitud contumaz?, ¿acaso no es suficiente todo el tiempo, gasto y esfuerzo invertido por la parte que resultó vencedora, para, además, “castigarla” con la asunción de costos adicionales provocados por quien resiste de modo injustificado el mandato judicial?

Por ello, la ejecución a cargo de un tercero debe ser considerada como una alternativa viable sólo en caso de que el cumplimiento in natura del mandato se torne en imposible.

Finalmente, los poderes conminatorios que hemos descrito, y de los cuales gozan los jueces, tienen sustento en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en su subespecie conocida como el derecho a la ejecución, categoría jurídica procesal que hoy en día posee rango constitucional.

²⁶ PEYRANO, Jorge W. Op. cit. 1992, pp. 15 y 16.

CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN EXTRANJERA

Dentro la presente investigación se vio por conveniente analizar como parte del Derecho Comparado, las legislaciones de Perú, México, Chile y los Estados Unidos de Norte América, por ser éstas algunas de las que más avances han tenido en cuanto a la implementación de mejores y mayores medidas coercitivas, en favor de los administradores de justicia que les aseguren la efectiva ejecución de sus fallos.

3.1 LEGISLACION PERUANA

3.1.1 Tutela Judicial Efectiva

La Constitución Política peruana de 1993, acorde con lo expuesto, consagra la “Tutela Jurisdiccional Efectiva” en el capítulo referente al Poder Judicial, en su artículo 139 inciso 3), al establecer lo siguiente:

“Artículo 139º.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.”

El Código Procesal Civil de 1993, establece en el artículo I del Título Preliminar el derecho a la “tutela jurisdiccional efectiva”, al señalar lo siguiente:

“Artículo I.- Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.- Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso”.

Consiguientemente, es deber del Estado promover la efectividad del derecho a la tutela jurisdiccional, que no sólo se limita al aspecto procesal, sino, fundamentalmente, al aspecto material, en el sentido de resolver la pretensión planteada.

3.1.2 Medidas Coercitivas

En primer lugar corresponde mencionar que el ordenamiento procesal civil peruano, contempla como una primera medida de coerción conferida en favor de los administradores de justicia, a efecto de asegurar la efectiva ejecución de sus fallos, la imposición de multas, tal es así que el Código Procesal Civil Peruano establece:

“Artículo 53.- Facultades coercitivas del Juez.-

En atención al fin promovido y buscado en el Artículo 52, el Juez puede:

1. Imponer multa compulsiva y progresiva destinada a que la parte o quien corresponda, cumpla sus mandatos con arreglo al contenido de su decisión.

La multa es establecida discrecionalmente por el Juez dentro de los límites que fija este Código, pudiendo reajustarla o dejarla sin efecto si considera que la desobediencia ha tenido o tiene justificación”.

Esta sanción coercitiva consiste en ordenar el pago de una suma de dinero, a efectos de lograr el acatamiento del mandato judicial. El Código Procesal Civil faculta al juez a disponer de esta medida ante el incumplimiento de su mandato.

Las multas o "astreintes", término de origen francés, se caracterizan por ser compulsivas y progresivas. Se dice que son compulsivas porque se dirigen a compeler u obligar, al destinatario de la misma, a acatar la orden judicial de que se trate. Y se dice que son progresivas, porque el juez puede aplicar esta sanción considerando que el monto impuesto como multa se irá incrementando paulatinamente hasta que el destinatario de la sanción cumpla el mandato judicial. Este incremento, conforme al artículo 423 del Código Procesal Civil peruano, se puede lograr con los intereses legales que genere el monto de la multa o mediante otro sistema dispuesto por el juez en la resolución respectiva.

Con este tipo de multa se puede conminar el cumplimiento de lo reclamado, condenando a pagar una unidad dineraria al primer día de desacato, dos al segundo, cuatro al tercero, ocho al cuarto, etc. Sin embargo, hay jueces que se niegan a aplicar la multa de este modo con el pretexto de que resultaría demasiado oneroso para el deudor. Pero si

consideramos que el fin de la multa es perturbar el patrimonio del sancionado, como sostiene Alvarado: *“El monto de la sanción de multa, el cual, como es sabido, debe ser acorde con la naturaleza de la falta y de entidad suficiente para que en cierta forma logre perturbar el patrimonio del sancionado. Si no se presenta este efecto, parece obvio que la multa pierde su carácter sancionatorio, pues de no existir reflejos económicos, los reflejos puramente morales no rozarán al inmoral que la mereció”*²⁷. En este sentido, no importaría qué tanta es la cantidad que debe el sancionado, sino qué tan eficaz resulta la autoridad judicial para hacer efectivo el cobro o el cumplimiento de su mandato.

Estas multas tienen un carácter discrecional porque hacen posible que el juez pueda reajustar su monto e, incluso, pueda revocar la sanción, siempre y cuando el juez adquiera el convencimiento de que el incumplimiento del mandato judicial no fue deliberado o intencional sino que obedeció a causas justificantes.

Desde otra perspectiva, cabe señalar que el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial de Perú, en el inciso 4 de su artículo 185, hace referencia al hecho de que el juez puede pedir también a cualquier persona, autoridad o entidad pública o privada los informes que considere pertinentes para el esclarecimiento bajo su jurisdicción.

El incumplimiento de dicho mandato faculta al juez para interponer una multa no mayor del 5% de la URP (Unidad de Referencia Procesal), lo cual equivale actualmente a una cifra ínfima e irrisoria, carente de sentido. Por esto se considera que es un error que se establezca dicho límite a la multa como sanción de la referida causal, ya que da lo mismo acatar el mandato del juez, colaborar con la justicia brindando información, que pagar la multa.

En consecuencia, la multa tal como está prevista en la Ley Orgánica del Poder Judicial pierde su carácter sancionatorio, ya que no ocasiona, con el tope señalado, un desmedro en el patrimonio del sancionado. Por lo cual queda como potestad de los jueces, utilizar

²⁷ VELLOSO ALVARADO, Adolfo. "El juez, sus deberes y facultades: Los derechos procesales de los abogados frente al juez". Depalma. Buenos Aires, 1982, Pag. 127

la facultad prevista en el Código Procesal Civil de aplicar multas progresivas, que puedan conminar a los justiciables al cumplimiento de sus mandatos.

Ahora bien, otras medidas de coerción establecidas en este ordenamiento jurídico, son aquellas por las cuales los jueces están facultados a dictar una orden de arresto o mandato de detención contra quien no cumpla con sus resoluciones, medidas que pese a ser sumamente polémicas, actualmente se hallan contempladas en el ordenamiento jurídico peruano, pues en primer lugar el mismo Art. 53 del Código Procesal Civil peruano en su párrafo 2 establece que el Juez puede:

2.- Disponer la detención hasta por veinticuatro horas de quien resiste su mandato sin justificación, produciendo agravio a la parte o a la majestad del servicio de justicia.

En atención a la importancia y urgencia de su mandato, el Juez decidirá la aplicación sucesiva, individual o conjunta de las sanciones reguladas en este Artículo.

Las sanciones se aplicarán sin perjuicio del cumplimiento del mandato.

Dicha norma por ser la más general establecida en el ordenamiento jurídico de este país, ha sido objeto de bastante controversia, al plantearse la problemática de, en qué casos y bajo que parámetros se permite que un juez civil dicte un mandato de detención o prisión civil?, cuya conclusión resulta de gran relevancia para el proceso civil peruano, pues en última instancia quiere decir que quien ofenda o no cumpla con un mandato judicial puede terminar en prisión.

El tema si bien parece estar avalado por distintas normas del ordenamiento peruano, no deja de ser polémico y sin duda se puede prestar a más de una interpretación, existiendo incluso posiciones que señalan que las medidas bajo análisis no son, en ningún caso, perseguibles en la vía civil.

Tal es así que incluso el Tribunal Constitucional en un primer momento había tomado una posición contraria al respecto, al haber impuesto en su sentencia de fecha 01 de diciembre de 1997 recaída en el expediente N° 425-96-HC/TC por la cual se indica que: «la medida privativa de la libertad, como decisión de los jueces civiles, está limitada exclusivamente al incumplimiento de deberes alimentarios y no a otras variables (...). A

mayor abundamiento, incluso, la actual Carta Política ha consagrado, idéntico precepto en su artículo 2° inciso 24-C».

Afortunadamente, dicha postura del máximo intérprete de la Constitución ha variado en posteriores pronunciamientos. Efectivamente, el Tribunal Constitucional ha señalado en las sentencias recaídas en los expedientes 1090-97-HC/TC, 867-97-HC/TC y 198-99-HC/TC, que no procede el proceso de hábeas corpus contra los mandatos de detención dictados al amparo del artículo 53 del CPC con el fin de hacer cumplir una orden judicial. Sobre el particular el Tribunal establece expresamente que: «el artículo 53°, inciso 2) del Código Procesal Civil faculta al Juez que puede: “Disponer la detención hasta por veinticuatro horas de quien resiste su mandato sin justificación, produciendo agravio a la parte o a la majestad del servicio de justicia”; por lo tanto, le es posible al Juez, que conoce de un proceso civil, ordenar una detención, al hacer efectivo un apercibimiento; en consecuencia, habiéndose ordenado en el presente caso el apercibimiento con mandato de detención mediante Resolución de fecha quince de junio de mil novecientos noventa y ocho, ésta ha sido emitida dentro de un proceso regular» (Exp. 198-99-HC/TC).

Esta llamada prisión civil puede ser concedida en dos casos específicos, es decir serían dos los supuestos de hecho que darían lugar a la expedición de una orden de detención por parte del juez civil. Uno de dichos supuestos se deriva de la misma literalidad del artículo 53 del C.P.C., mientras que la otra resulta mucho más polémica. Nos referimos al caso en que se recurra a la prisión civil como mecanismo de represión de una conducta «desleal» al interior del proceso y cuando se utilice la misma medida para lograr el cumplimiento específico de una resolución judicial (sea un mandato cautelar o sea una sentencia definitiva).

De la lectura del artículo 53 del C.P.C. se advierte que se ha concebido a la prisión civil como una facultad coercitiva de los jueces, que tiene como función última ser una medida disciplinaria destinada únicamente a reprimir la desobediencia «*intra*» procesal,

en vez de servir como un mecanismo de actuación de sentencias²⁸. Ello parece ser confirmado por el texto del artículo 185 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por el cual se establece que: “Son facultades de los Magistrados: (...) 3.- Ordenar la detención, hasta por veinticuatro horas, de quienes, en su despacho o con ocasión de las actuaciones judiciales, los injurien, agravien, amenacen o coaccionen por escrito o de palabra, o que promuevan desórdenes, pudiendo denunciar el hecho ante el Ministerio Público(...)”. Es decir, este tipo de medida coercitiva puede ser utilizada en los casos en que se agravie la “investidura” del juez. Cabe agregar que ésta no es una figura novedosa y en los ordenamientos del *common law* se conoce como «*criminal contempt*» dirigida a sancionar la conducta que ofenda la dignidad y autoridad del juzgador o del tribunal ocurrida en la tramitación de un proceso, sea este civil o penal.²⁹

Un tema mucho más debatido es el referido a si, del mismo modo en que se utiliza la prisión civil para reprimir a la parte que agravie a un magistrado, puede ser dictada una orden de detención contra una de las partes que no cumpla con lo ordenado en una resolución judicial. Esta posición, aparentemente, no se puede derivar de forma directa del artículo 53 del C.P.C., pues éste sólo regula las facultades meramente “disciplinarias” del juzgador, y no se encuentra, por ejemplo, ubicado en el acápite dedicado a la ejecución (*rectius*: actuación) de sentencias (que es donde debería estar localizada). Sin embargo, no puede decirse lo mismo del artículo 22 del T.U.O. (Texto Único Ordenado de la Ley de Protección frente a la Violencia Familiar que prescribe:

Artículo 22.- “*En caso de incumplimiento de las medidas decretadas, el Juez ejercerá las facultades coercitivas, contempladas en los Artículos 53 del Código Procesal Civil y 205 del Código de los Niños y Adolescentes, sin perjuicio de las responsabilidades penales, a que hubieran lugar*”

Y del artículo 181 del Código de los Niños y Adolescentes que determina:

²⁸ ARIANOXE "ARIANO" DEHO, Eugenia. Apuntes sobre las medidas coercitivas. En: *Cathedra*, No. 7. Lima, Diciembre-2000. p. 195.

²⁹ MOLINA PASQUEL, Roberto. *Contempt of court. Correcciones disciplinarias y modos de apremio*. Mexico D.F.: Fondo de cultura económica, 1954, pp. 65-66.

Artículo 181.- *Apercibimientos.- “Para el debido cumplimiento de sus resoluciones, el Juez puede imponer los siguientes apercibimientos: (...)*

c) Detención hasta por veinticuatro horas a quienes se resistan a su mandato, sin perjuicio de la acción penal a que hubiere lugar”

Efectivamente, dichas normas –aunque su ámbito de aplicación sea reducido– establecen expresamente que la prisión civil puede ser útil para exigir el cumplimiento «*in natura*» de una sentencia judicial. Particular interés despierta el artículo 22 de la Ley de Protección frente a la Violencia Familiar, pues sustenta la idea por la cual es factible aplicar el artículo 53 del Código Procesal Civil para la actuación de sentencias.

Es decir que, las denominadas “facultades coercitivas” del juez del Art. 53 del Código Procesal Civil no deben ser concebidas como medidas disciplinarias destinadas únicamente a reprimir la “desobediencia” intra-procesal. Deben, primordialmente, ser concebidas y utilizadas para que los mandatos judiciales sean efectivos (...). En nuestro concepto, las medidas coercitivas, y fundamentalmente la de multa (Art. 53 inc. 1 CPC) será aplicable en todas aquellas situaciones en las cuales una resolución judicial (ya sea definitiva o cautelar) imponga un deber de prestación infungible.³⁰

La gran interrogante respecto de este tema, es si puede dictarse prisión civil para hacer cumplir mandatos judiciales fuera de los casos mencionados de violencia familiar y de protección de la niñez. En estos dos últimos casos la medida de carácter penal está evidentemente justificada por el valor superior que se busca proteger: la integridad de los miembros de la familia y de los menores de edad, pero ¿se justifica en otros casos?. Hoy en día está en manos de los jueces interpretar el artículo 53 del C.P.C. de modo tal que permita la actuación de sentencias mediante el apercibimiento de hacer efectiva la prisión civil (cuestión que, como vimos, ya ha quedado zanjada por el Tribunal Constitucional).

Tan relevante se ha constituido el derecho a la ejecución que, dentro de un Estado de Derecho, no es posible hablar del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva si es que no

³⁰ ARIANOXE "ARIANO" DEHO, Eugenia. Apuntes sobre las medidas coercitivas. En: *Cathedra*, No. 7. Lima, Diciembre-2000. p. 195.

se cumplen a cabalidad las sentencias y otras resoluciones judiciales (ejemplo: medidas cautelares). Así se ha expresado el Tribunal Constitucional peruano en la sentencia recaída en el expediente N° 01063-2009-PA/TC, cuando señala que “la actuación de la autoridad jurisdiccional en la etapa de ejecución de sentencias constituye un elemento fundamental e imprescindible en el logro de una efectiva tutela jurisdiccional, siendo de especial relevancia para el interés público, dado que el Estado de Derecho no puede existir cuando no es posible alcanzar la justicia a través de los órganos establecidos para tal efecto. Para ello la autoridad jurisdiccional deberá realizar todas aquellas acciones que tiendan a que los justiciables sean repuestos en sus derechos (...) reaccionando frente a posteriores actuaciones o comportamientos que debiliten el contenido material de sus decisiones, pues sólo así se podrán satisfacer los derechos de quienes han vencido en juicio, sin obligarles a asumir la carga de nuevos procesos”.

3.2 LEGISLACION MEXICANA

3.2.1 Tutela Judicial Efectiva

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de Febrero de 1857, consagra también el principio de “Tutela Judicial Efectiva” en el capítulo I referente a los Derechos Humanos y sus Garantías, en su artículo 17, al establecer lo siguiente:

“Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos...”.

En este sentido, a partir de haber sido constitucionalizado este principio, el mismo también se halla presente en la normativa procesal civil de los diferentes Estados de México, de los cuales podemos tomar como ejemplo los siguientes:

-El apartado II de la Exposición de Motivos del Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Puebla refiere:

“ III.- JUSTICIA EXPEDITA: 3.1.- Según el Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, "los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley;..."; 3.2.- Al interpretar el artículo 17 Constitucional, se concluye que la administración de justicia, en nuestro país, debe estar "libre de todo estorbo", ser "pronta a obrar" y "sin impedimentos hasta conseguir su fin", pues éstos son los significados que admite el adjetivo "expedito" El presente Proyecto se propone establecer normas que, al aplicarse, cumplan lo dispuesto por el artículo 17 Constitucional. Para ello se tomaron en consideración las directrices de la economía procesal, noción práctica y teórica....”.

En este mismo sentido el artículo 1 del referido cuerpo de leyes establece que:

“La presente Ley es de orden público y de observancia general. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar un derecho. Toda persona tendrá derecho a que se le administre justicia por Tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fije la presente Ley, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito por lo que quedan prohibidas las costas judiciales. Los particulares a fin de resolver sus controversias, podrán elegir los medios alternativos a que se refiere esta Ley.”

-Y el Código de Procedimientos Civiles del Estado Libre y Soberano de Sonora que en su artículo 2 establece que: *“Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia, en los plazos y términos que fija la ley y su servicio será gratuito.*

La tramitación de los asuntos judiciales no podrá alterarse o entorpecerse por disposiciones fiscales.

Todas las sanciones pecuniarias contempladas en este código, serán aplicadas a incrementar el fondo para la administración de justicia”.

3.2.2 Medidas Coercitivas.

En cuanto a las facultades coercitivas concedidas a favor de los administradores de justicia de los diferentes estados mexicanos, en los ordenamientos procesales correspondientes a cada uno de ellos, es pertinente señalar que las mismas se refieren básicamente a las llamadas “Medidas de Apremio” o “Vías de Apremio”, las cuales son contempladas en gran parte del ordenamiento jurídico de este país, como alternativa a la desobediencia de los mandatos judiciales y sobre todo como medio para asegurar la efectiva ejecución de los mismos, en este sentido a efectos de la presente investigación podemos tomar como ejemplo los siguientes:

- A. El Código de Procedimientos Civiles del Estado de México**, el cual en su Libro Primero (Parte General), Título Séptimo que se refiere a los Actos Procesales en General establece:

CAPITULO III Del Orden, Correcciones Disciplinarias y Medios de Apremio

Orden y respeto al Tribunal

Artículo 1.122.- *Los Magistrados y Jueces deben mantener el orden y exigir que se les guarde el respeto y la consideración debidos, corrigiendo en el acto, las faltas que se cometieren, aplicando corrección disciplinaria y en su caso el uso de la fuerza pública, sin perjuicio de la responsabilidad penal.*

Correcciones disciplinarias

Artículo 1.123.- *Es corrección disciplinaria:*

I. El apercibimiento o amonestación;

II. La multa que no exceda de cien veces el salario mínimo vigente en el lugar.

Medios de apremio

Artículo 1.124.- *Los Jueces para hacer cumplir sus determinaciones, siempre que no existan otros específicos determinados por la Ley, pueden emplear indistintamente, los siguientes medios de apremio:*

I. Multa hasta de cien días de salario mínimo vigente en la región de su actuación, que podrá duplicarse en caso de reincidencia;

II. Uso de la fuerza pública;

III. Rompimiento de cerraduras;

IV. Cateo por orden escrita;

V. Arresto hasta por treinta y seis horas.

Asimismo, en cuanto al empleo de las vías de apremio, para la efectiva ejecución de las Sentencias esta misma norma procesal en su Libro Segundo (Función Jurisdiccional), Título Quinto que se refiere a las Vías de Apremio establece:

CAPITULO I

De la Ejecución de las Sentencias

Procedencia de la vía de apremio

Artículo 2.157.- *Vencido el plazo para cumplir voluntariamente, procede la vía de apremio a instancia de parte, siempre que se trate de la ejecución de una sentencia, o de un convenio celebrado en el juicio ya sea por las partes o por terceros que hayan venido a juicio.*

Igualmente procede la vía de apremio en la ejecución de convenios aprobados por la Procuraduría Federal del Consumidor, en la ejecución de laudos emitidos por dicha Procuraduría y en la ejecución de convenios celebrados en el Centro de Mediación y Conciliación del Poder Judicial del Estado.

B. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual establece también el empleo de los medios de apremio, por parte de los

administradores de justicia a efecto de que los mismos puedan efectivizar el cumplimiento de sus disposiciones, siendo algunos de los más relevantes al presente trabajo de investigación los siguientes:

“Artículo 73.- Los jueces, para hacer cumplir sus determinaciones, pueden emplear cualquiera de los siguientes medios de apremio, sin que para ello sea necesario que el juzgador se ciña al orden que a continuación se señala:

I.- La multa hasta por las cantidades a que se refiere el artículo 62, la cual podrá duplicarse en caso de reincidencia;

II.- El auxilio de la fuerza pública y la fractura de cerraduras si fuere necesario;

III.- El cateo por orden escrita;

IV.- El arresto hasta por treinta y seis horas;

V.- La presentación de los testigos por la fuerza pública.

Si el caso exige mayor sanción, se dará parte al Ministerio Público”.

“Artículo 96.- En el caso de que se demuestre haber solicitado la expedición de documento o informe a las personas morales o dependencia en que se encuentre y no se expida sin causa justificada, el juez ordenará su emisión utilizando cualquiera de los medios de apremio previstos en este ordenamiento para que se cumpla el mandamiento judicial”.

“Artículo 242.- El que quebrante el arraigo será castigado con la pena que señala el Código Penal, sin perjuicio de ser compelido, por los medios de apremio que correspondan, a volver al lugar del juicio. En todo caso se seguirá éste según su naturaleza, conforme a las reglas comunes.”

“CAPITULO V

De la vía de apremio

SECCION I

De la ejecución de sentencia

Artículo 500.- Procede la vía de apremio a instancia de parte, siempre que se trate de la ejecución de una sentencia o de un convenio celebrado en el juicio o en virtud de pacto comisorio expreso, ya sea por las partes o por terceros que hayan venido al juicio por cualquier motivo que sea.

Esta disposición será aplicable en la ejecución de convenios celebrados ante la Procuraduría Federal del Consumidor y de laudos emitidos por dicha Procuraduría; en la ejecución de convenios celebrados ante el Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y ante los Juzgados Cívicos, tratándose de daños culposos causados con motivo del tránsito de vehículos”.

“Artículo 517.-Si la sentencia condena a hacer alguna cosa, el juez señalará al que fue condenado a un plazo prudente para el cumplimiento, atendidas las circunstancias del hecho y de las personas.

Si pasado el plazo el obligado no cumpliera, se observarán las reglas siguientes:

I.- Si el hecho fuere personal del obligado y no pudiere prestarse por otro, se le compelerá empleando los medios de apremio más eficaces, sin perjuicio del derecho para exigirle la responsabilidad civil...”

C. El Código de Procedimientos Civiles del Estado Libre y Soberano de Sonora, igualmente establece que:

“Artículo 162.- Los Jueces, para hacer cumplir sus determinaciones, pueden emplear cualquiera de los siguientes medios de apremio:

I.- Multa de uno hasta cien veces el salario mínimo general, vigente en la Ciudad de Hermosillo el día en que se aplique la sanción, la que se duplicará en caso de reincidencia. La multa deberá pagarse dentro de un plazo máximo de cinco días, comprobándose ante el juez su cumplimiento mediante la presentación del certificado, carta de pago o recibo correspondiente.

II.- El auxilio de la fuerza pública, que deberá prestarse en el momento en que sea solicitado;

III.- El cateo por orden escrita;

IV.- Arresto hasta por treinta y seis horas, después de haberse aplicado la medida a que se refiere la fracción I, y

V.- La rotura de cerraduras.

Si la falta de cumplimiento llegare a implicar la comisión de un delito, se consignarán los hechos a la autoridad competente.

Los secretarios y actuarios podrán solicitar directamente y deberá prestárseles el auxilio de la fuerza pública, cuando actúen para cumplimentar una determinación del juez y podrán fijar sellos; pero sólo en tanto concluyen la diligencia respectiva.

“Artículo 204.- Para la tramitación de las diligencias preparatorias serán aplicables las reglas siguientes:

I.- La acción que pueda ejercitarse conforme a las fracciones II, III y IV del artículo 202, procede contra cualquier persona que tenga en su poder las cosas que en ellas se mencionan;

II.- Las diligencias se practicarán con citación contraria;

III.- El juez podrá usar de los medios de apremio que autoriza la ley para hacer cumplir sus determinaciones....”.

Estas mismas medidas, se encuentran contempladas en el ordenamiento procesal mexicano, en lo que respecta a materia familiar tal es así que el artículo 205 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece que:

“El que intente demandar, denunciar, o querellarse contra su cónyuge o concubino, podrá solicitar por escrito al juez de lo familiar su separación del hogar común o acudir al Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

El Centro de Justicia Alternativa atenderá a las partes siempre y cuando no exista violencia familiar, en cuyo caso se abstendrá de intervenir, haciéndolo del conocimiento al C. Agente del Ministerio Público tratándose de menores.

Para el caso de violencia entre las partes se dará vista al Sistema de Auxilio a Víctimas, para los efectos correspondientes de conformidad con la Ley de Atención a Víctimas del Delito del Distrito Federal.

El mediador facilitará la solución del conflicto entre las partes teniendo como principio de sus actuaciones el interés superior del menor, en especial las obligaciones de crianza.

En el convenio, el mediador deberá promover que se garantice el bienestar, la seguridad física y mental de los hijos menores de edad, así como el derecho que les asiste de convivir con el progenitor que no vive con ellos. El cumplimiento del convenio podrá solicitarse ante el Juez de lo Familiar en la vía de apremio.

De igual manera el Código de Procedimientos Familiares del Estado de Yucatán en su parte pertinente establece:

“Medios de apremio

Artículo 83. Para hacer cumplir sus determinaciones, los magistrados o jueces pueden emplear cualquiera de los siguientes medios de apremio:

I. Multa, de veinte a doscientos días de salario mínimo, que se duplicaría en caso de reincidencia. La multa debe pagarse dentro de un plazo máximo de cinco días y el multado debe justificar su pago mediante la presentación del recibo correspondiente;

II. El auxilio de la fuerza pública, y

III. El arresto, hasta por treinta y seis horas.

El magistrado o juez puede solicitar directamente el auxilio de la fuerza pública a la autoridad que corresponda.

Si la falta de cumplimiento llega a implicar la comisión de un delito, se deben denunciar los hechos a la autoridad competente.

En toda resolución que obligue a las partes y demás personas que intervengan en el procedimiento a cumplir lo ordenado por el juez, se debe precisar el plazo o plazos para cumplir el acto ordenado, con el apercibimiento de que, de no hacerlo los obligados, se

hacen acreedores al medio de apremio que corresponda conforme a lo previsto en este artículo, medio que también debe indicarse en la propia resolución.

Incumplimiento de las disposiciones dictadas por el juez

Artículo 84. Siempre que cualquier ciudadano se rehúse a cumplir alguna disposición dictada por la autoridad judicial, después de haber sido requerido y apercibido debidamente, el juez que conozca del negocio debe de oficio consignar el hecho al Ministerio Público, con las constancias correspondientes, sin perjuicio de su facultad de aplicar los medios de apremio que el artículo anterior establece”.

“Incumplimiento del obligado de hacer.

Artículo 413. Si el obligado a hacer no cumple pasado el plazo a que se refiere el artículo anterior, procede lo siguiente:

I. Si el hecho fuere personal del obligado y no puede prestarse por otro, se le debe apremiar por los medios establecidos en este Código, o

II. Si el hecho consiste en el otorgamiento de una escritura u otro documento, lo debe ejecutar el juez y expresar en el mismo que se otorga en rebeldía”.

Ahora bien, de la revisión de las precitadas normas procesales y a efecto de realizar un breve análisis de las mismas, es conveniente puntualizar lo que se entiende por Medidas de Apremio en el ordenamiento procesal mexicano.

En este sentido, las mismas se constituyen en el procedimiento que ha de seguirse, para obligar al cumplimiento de una conducta ordenada en una sentencia, en un auto, en un convenio aprobado jurídicamente o en un laudo arbitral. Es decir un procedimiento de derecho vigente que tiende a la obtención de la eficiencia de las resoluciones judiciales, laudos arbitrales o convenios, en los casos de desacatamiento, a efecto de la consecución de una Tutela Judicial Efectiva de los derechos.

Es la actividad judicial destinada a hacer efectivo coactivamente el mandato contenido en una resolución del juez o tribunal, que es desobedecida por el destinatario³¹.

Son los medios que el juzgador tiene a su alcance para que las partes en un negocio cumplan con las determinaciones firmes dictadas por él en el procedimiento, es evidente que no existe un término para hacerlas efectivas, pues el juez puede aplicarlas cuando así lo estime necesario, dentro del propio procedimiento, sin que sea forzoso que se apliquen a instancia de parte³².

Asimismo, es necesario tener en cuenta que estas medidas establecidas en el ordenamiento jurídico procesal de México, no solamente se constituyen en facultades de los administradores de justicia para poder ejecutar de forma eficaz las sentencias pronunciadas por ellos, sino también para conseguir el cumplimiento de varias de las disposiciones emanadas por los mismos, durante la tramitación del proceso, como ser el llamamiento a declaraciones testificales, la solicitud de informes, el efectivo cumplimiento de las medidas provisionales, etc., lo cual tiende a asegurar el correcto desenvolvimiento de un proceso, al brindarle la fuerza necesaria a las ordenes emanadas por los administradores de justicia, lo que garantiza el acatamiento de las mismas por las partes.

Finalmente, me parece necesario considerar el sustento constitucional de las medidas de apremio en este orden procesal, pues su aplicación al igual que en el caso peruano, ha sido igualmente objeto de mucha polémica, principalmente respecto a la posible vulneración de derechos constitucionales, al poder disponerse incluso el arresto de las partes ante la desobediencia a los mandatos judiciales.

En cuanto al hecho de poder disponerse como una medida de apremio el arresto hasta por treinta y seis horas, dicha medida guarda correspondencia con lo establecido por el Art. 21 de la Constitución Política de los Estados Mexicanos el cual en su parte pertinente refiere:

³¹ De Pina Vara, Rafael, Diccionario de derecho. 2003. pp. 95

³² Apéndice semanario judicial de la federación, octava época. tomo I segunda parte-1, enero a junio 1988. Pág.410

“Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.

Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor de los reglamentos gubernativos y de policía fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa que se imponga por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, no excederá del equivalente a un día de su ingreso...”.

Norma que establece un periodo máximo por el cual se puede disponer el arresto de las personas, y que de ninguna manera es contravenida por la medida de apremio, al disponer el arresto de alguna de las partes, tal es así que incluso, “...resoluciones, de la Honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación, han sentado jurisprudencia respecto del arresto que imponen los jueces del Estado de Puebla, como medida de apremio, tomando como base el artículo 21 de la Constitución General de la República, el cual

como ya hemos visto establece como término máximo del arresto que imponen las autoridades administrativas, el de 36 horas³³

Sin embargo de esto, no podemos encuadrar este tipo de medidas únicamente en lo establecido por esta norma constitucional, es decir que, el hecho de que a la autoridad administrativa se le otorgue la prerrogativa para imponer multas por sanciones de reglamentos gubernativos y de policía, que serán únicamente multa o arresto hasta 36 horas; no implica que la autoridad jurisdiccional tenga que acatar este párrafo constitucional, siendo que en la leyenda de este precepto constitucional nunca se habla de una autoridad jurisdiccional, por lo que la autoridad jurisdiccional no tiene que constreñirse solamente a este artículo, siendo que se encuentra autorizada además a través del artículo 17 de la Constitución, el cual en su parte pertinente estipula que: “...*Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones...*”. Por lo que se entiende que se deja a las legislaciones locales la prerrogativa de hacer leyes eficaces para garantizar la independencia de sus tribunales y la eficaz ejecución de sus resoluciones, por lo tanto las medidas de apremio consagradas en los Códigos de Procedimientos Civiles para los diferentes estados en ningún caso son inconstitucionales.

De igual manera el artículo 14 constitucional estipula que: “...*Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho...*”, esto significa que las medidas de apremio decretadas por el órgano jurisdiccional no contravienen este artículo, ya que este acto se encuentra totalmente apegado a derecho, pues existe un juicio seguido ante un tribunal específico donde se han cumplido las formalidades esenciales del procedimiento y donde las partes a través de su garantía de audiencia conocen del procedimiento.

³³ Periódico Oficial del Estado de Puebla tomo CCLIII Viernes 3 de Noviembre de 1995, número 38 tercera sección

Por otro lado el artículo 16 constitucional establece en su parte pertinente lo siguiente: *“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.... No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión....”*.

Por lo que se colige que, las medidas de apremio decretadas por un órgano Jurisdiccional no contravienen tampoco este artículo constitucional, ya que las garantías de legalidad consagradas en este texto son respetadas totalmente en este procedimiento, pues se las establece en virtud de mandamiento escrito de órgano competente fundando y motivando, el por qué y la causa legal de llevar a cabo la medida de apremio.

“En las medidas de apremio como requisito mínimo, es que haya un apercibimiento en el mandamiento de la autoridad para que sea legal la aplicación de éstas. Tomando en cuenta, que el apercibimiento es una prevención especial de la autoridad hacia la persona a quien va dirigido el mandamiento, que especifica hacer o dejar de hacer algo que debe cumplirse, que se concreta en una advertencia conminatoria respecto de una sanción que se puede aplicar en caso de incumplimiento, puede decirse que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal que consagran los principios de audiencia y legalidad, para que sea legal la aplicación de la medida, la autoridad debe emitir su mandamiento en términos y bajo las condiciones establecidas por dichos principios para que el gobernado tenga la certeza de que aquel está conforme con las disposiciones legales y sus atribuciones; así, los requisitos mínimos que tal mandamiento debe contener son: 1) la existencia de una determinación jurisdiccional debidamente fundada y motivada, que deba ser cumplida por las partes o por alguna de las personas involucradas en el litigio, y 2) la comunicación oportuna, mediante

notificación personal al obligado, con el apercibimiento de que, de no obedecerla, se aplicará una medida de apremio precisa y concreta³⁴.

3.3 LEGISLACION DE CHILE

3.3.1 Tutela Judicial Efectiva

En el caso de la legislación chilena este principio procesal, no se halla expresamente contemplado, sin embargo teniendo en cuenta los elementos que componen el mismo, podemos deducir su existencia en algunas normas de carácter constitucional, tal es así que la Constitución Política de la República de Chile establece lo siguiente:

Artículo 76.- La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenidos de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos.

Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión.

Para hacer ejecutar sus resoluciones, y practicar o hacer practicar los actos de instrucción que determine la ley, los tribunales ordinarios de justicia y los especiales que integran el Poder Judicial podrán impartir órdenes directas a la fuerza pública o ejercer los medios de acción conducentes de que dispusieren. Los demás tribunales lo harán en la forma que la ley determine.

La autoridad requerida deberá cumplir sin más trámite el mandato judicial y no podrá calificar su fundamento u oportunidad, ni la justicia o legalidad de la resolución que se trata de ejecutar.

Artículo 77.- Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República.

³⁴ Semanario Judicial de la federación y su gaceta, novena Época. Tomo XIII, junio de 2001. Pág. 122.

En este mismo sentido, podemos ver que el Tribunal Constitucional chileno, también se ha pronunciado respecto a la existencia de este principio en su legislación, el cual modula en una de varias Sentencias Constitucionales lo siguiente:

“Este derecho se deduce del Art. 19, numeral 3º, inciso 1, de la Constitución que garantiza a todas las personas “la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”. El elemento definitorio de este derecho es la concurrencia de todos los presupuestos jurídicos que hagan efectiva esta tutela de derechos e intereses y que operan con independencia al proceso. Si hay un punto de frontera entre el derecho a la Tutela Judicial y el debido proceso es justamente aquel que permite distinguir todos los factores externos al proceso y que lo determinan. El debido proceso comienza con acciones que se impetran, pero que requieren que el acceso a ella esté resuelto previamente, que existan precedentes, en un amplio sentido, motivados y conocidos, y que lo solicitado tenga garantías de cumplimiento según la naturaleza del procedimiento. A todo ello se aboca la tutela judicial. Así, el Tribunal sostiene que el “artículo 19, número 3º, inciso quinto, de la Constitución establece el derecho a las garantías de un racional y justo procedimiento, que se traducen conjuntamente con el derecho a la acción y la legalidad del juzgamiento, en el logro de la tutela judicial efectiva”.(Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 1130, de 7 de Octubre de 2008, c 6.).

3.3.2 Medidas Coercitivas

El ordenamiento jurídico procesal de la República de Chile, contempla también de manera expresa las facultades coercitivas concedidas a favor de los administradores de justicia, a efecto de asegurar el cumplimiento efectivo de sus fallos y mandatos judiciales, ante la eventual actitud desobediente de las partes, las cuales se traducen principalmente en la imposición de multas y el arresto, en este sentido el Código de Procedimiento Civil chileno establece lo siguiente:

Artículo. 238. Cuando se trate del cumplimiento de resoluciones no comprendidas en los artículos anteriores, corresponderá al juez de la causa dictar las medidas conducentes a dicho cumplimiento, pudiendo al efecto imponer multas que no excedan de una unidad

tributaria mensual o arresto hasta de dos meses, determinados prudencialmente por el tribunal, sin perjuicio de repetir el apremio.

Artículo. 240. Cumplida una resolución, el tribunal tendrá facultad para decretar las medidas tendientes a dejar sin efecto todo lo que se haga en contravención a lo ejecutado.

El que quebrante lo ordenado cumplir será sancionado con reclusión menor en su grado medio a máximo.

Artículo. 274. Si, decretada la diligencia a que se refiere el número 1.º del artículo anterior, se rehúsa prestar la declaración ordenada o ésta no es categórica, en conformidad a lo mandado, podrán imponerse al desobediente multas que no excedan de dos sueldos vitales, o arrestos hasta de dos meses, determinados prudencialmente por el tribunal; sin perjuicio de repetir la orden y el apercibimiento.

Artículo. 276 Si se rehúsa hacer la exhibición en los términos que indica el artículo precedente, podrá apremiarse al desobediente con multa o arresto en la forma establecida por el artículo 274, y aun decretarse allanamiento del local donde se halle el objeto cuya exhibición se pide.

Iguals apremios podrán decretarse contra los terceros que, siendo meros tenedores del objeto, se nieguen a exhibirlo.

Artículo. 282 Si aquel a quien se intenta demandar expone ser simple tenedor de la cosa de que procede la acción o que es objeto de ella, podrá también ser obligado:

1º A declarar bajo juramento el nombre y residencia de la persona en cuyo nombre la tiene; y

2º A exhibir el título de su tenencia; y si expresa no tener título escrito, a declarar bajo juramento que carece de él.

En caso de negativa para practicar cualquiera de las diligencias mencionadas en este artículo, se le podrá apremiar con multa o arresto en la forma dispuesta por el artículo 274.

Artículo. 394 Si el litigante no comparece al segundo llamado, o si, compareciendo, se niega a declarar o da respuestas evasivas, se le dará por confeso, a petición de parte, en todos aquellos hechos que estén categóricamente afirmados en el escrito en que se pidió la declaración.

Si no están categóricamente afirmados los hechos, podrán los tribunales imponer al litigante rebelde una multa que no baje de medio sueldo vital ni exceda de un sueldo vital, o arrestos hasta por treinta días sin perjuicio de exigirle la declaración. Si la otra parte lo solicita, podrá también suspenderse el pronunciamiento de la sentencia hasta que la confesión se preste.

Cuando el interrogado solicite un plazo razonable para consultar sus documentos antes de responder, podrá otorgársele, siempre que haya fundamento plausible para pedirlo y el tribunal lo estime indispensable, o consienta en ello el contendor. La resolución del tribunal que conceda plazo será inapelable.

Ahora bien, de las normas antes expuestas se puede colegir que en el ordenamiento chileno, las medidas coercitivas consistentes en la imposición de multas y arresto, no solo se hallan establecidas como medio de asegurar la ejecución de determinadas sentencias, sino que también las mismas tienden a asegurar el acatamiento de las partes a otro tipo de mandatos judiciales, lo cual al igual que en el caso mexicano asegura la tramitación de un proceso judicial de manera eficaz, pues varios actos procesales como ser la producción de prueba testifical o de confesión, se encuentran de alguna forma asegurados, con el establecimiento de las referidas facultades a favor de los administradores de justicia.

Asimismo, es necesario tener en cuenta que las referidas medidas en el caso chileno, también tienen el respectivo sustento constitucional, lo cual garantiza la legalidad de su aplicación, pues al respecto como ya hemos manifestado el artículo 76 de la Constitución Política de la República de Chile en su parte pertinente establece que: “...Para hacer ejecutar sus resoluciones, y practicar o hacer practicar los actos de instrucción que determine la ley, los tribunales ordinarios de justicia y los especiales

que integran el Poder Judicial podrán impartir órdenes directas a la fuerza pública o ejercer los medios de acción conducentes de que dispusieren....”

E igualmente con respecto a la medida de disponer el arresto de las partes reticentes al cumplimiento de las disposiciones judiciales, la cual es la medida que en todo caso genera mucho más polémica en cuanto a su aplicación, también se halla penamente contemplada en el marco constitucional de este país, pues el Artículo 19 de la Constitución chilena en su parte pertinente establece:

“Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:

1°

Se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo;

2°

3°

4°

5°

6°

7°. El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.

En consecuencia:

a)

b) Nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes;

c) Nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal. Sin embargo, podrá ser detenido el que fuere sorprendido en delito flagrante, con el solo objeto de ser puesto a disposición del juez competente dentro de las veinticuatro horas siguientes.....”

Es decir que al hallarse las facultades coercitivas, establecidas expresamente en el ordenamiento procesal vigente y ser las mismas dispuestas por autoridad judicial competente, no vulneran el principio de legalidad, ni las normas constitucionales antes mencionadas.

3.4 LEGISLACION DE LOS EE.UU. DE NORTE AMERICA

Esbozar la organización judicial norteamericana es un propósito ambicioso si se tiene en cuenta que el Poder Judicial de los Estados Unidos no está estructurado en una unidad orgánica como el nuestro. Varios autores califican el orden jurídico de los E.E.U.U. de “extremadamente complejo”. Dicha complejidad se debe, en buena medida, a la división existente en el sistema judicial al quedar consagrada en la Constitución norteamericana la coexistencia de los gobiernos estatales y el gobierno federal.

Los E.E.U.U. se configuran como una organización federal compuesta en la actualidad por 50 estados perfectamente diferenciados con sus correspondientes Constituciones, legislaciones, órganos ejecutivos, judiciales, etc. Sobre ellos se extiende un Gobierno federal que eleva a 51.

A pesar de tan diversa organización político-administrativa, estas estructuras tienen en común estar adscriptas desde el punto de vista jurídico al *common law*, lo que le confiere similitud en la estructura, funcionamiento y fines del sistema. El *common law* (El Derecho estadounidense está compuesto por el derecho común o jurisprudencial (*common law*) y el derecho estatutario (*statute law*). El primero es un derecho basado en casos, configurado por los principios y reglas legales derivados de las opiniones escritas que son emitidas por los tribunales de apelación y de última instancia para explicar sus decisiones. Tales decisiones son obligatorias en casos posteriores a menos que se demuestre que estos son diferentes. Actualmente un gran número de casos que se presentan ante los tribunales están basados en leyes promulgadas por parte de las cámaras legislativas federales o estatales; este sistema creado por la legislación se denomina Derecho estatutario, configurándose como una importante fuente del derecho angloamericano (aunque no la principal), no es tan solo un cuerpo de derecho judicial sino que constituye al mismo tiempo un orden jurídico-político caracterizado, según

MORENILLA³⁵, por la vigencia del principio de la supremacía del Derecho (todos los poderes se subordinan a la ley), principio que aparece matizado por el respeto a los precedentes judiciales (*stare decisis*), la intervención del jurado, y el pragmatismo del pueblo anglosajón que como observa POUND³⁶, “les hace mirar las cosas en concreto, poniendo su fe en la experiencia más que en las abstracciones”.

3.4.1 La Ejecución Forzosa en el Derecho Norteamericano

La legislación estadounidense encargada de regular la ejecución forzosa varía considerablemente entre los ordenamientos jurídicos que integran la federación. Un estudio riguroso y profundo sobre esta institución del Derecho resulta en extremo ambicioso toda vez que a pesar de su importancia el desarrollo del tema en los países de habla hispana no ha sido tratado acabadamente; en los propios Estados Unidos el estudio sobre la ejecución de sentencia ha merecido pocas monografías.

En segundo lugar cabe mencionar que si bien la ejecución forzosa es prevista por las Reglas de procedimiento federales (*Federal Rules Of Civil Procedure*), dicha legislación dedica escasos pronunciamientos a la materia, remitiéndonos al ordenamiento de cada Estado para conocer los medios de ejecución existentes.

Teniendo en cuenta lo anterior, el propósito será entonces esbozar los rasgos esenciales de los medios de ejecución de las Sentencias y disposiciones judiciales en este sistema procesal, con énfasis en las facultades compulsorias con las que cuentan los administradores de justicia.

En este sentido podemos comenzar expresando que, la adopción de las *Federal Rules of Civil Procedure* en 1938, la cual se constituyó sin lugar a dudas en uno de los principales aportes al desarrollo del sistema jurídico estadounidense promoviendo una verdadera reforma del procedimiento civil, que no fue llevada a efecto por leyes del Congreso, pues fue el Poder judicial, representado por la *Supreme Court*, quien dictó las

³⁵ MORENILLA RODRIGUEZ, José María; La Organización de los Tribunales y la Reforma Judicial en los Estados Unidos de América, Monografías Jurídicas, Madrid, Centro de Estudios Jurídicos, 1968, p. 18

³⁶ POUND, Roscoe; The Development of Guarantees of Liberty, New Haven, American Bar association, 1957. pp.57-62

normas de procedimiento civiles y penales en uso de su potestad de gobierno (*Rule-Making Power*).

Este ordenamiento, similar a nuestros códigos de procedimiento, es considerado como breve y flexible, simplificó trámites, fundió los sistemas legales, y aunó los criterios de la doctrina anglo-americana. Desde entonces varios preceptos han sido modificados por sucesivas reformas. Por último, es válido señalar que numerosos Estados, siguiendo la experiencia federal a través de igual potestad, han adoptado ordenamientos procesales idénticos o semejantes a las Reglas Federales. De esta manera la legislación federal ejerció notable influencia en el tratamiento de la ejecución de sentencias.

Entretanto las reglas federales (especialmente *Fed. R. C. P.* 64 y 79) no proporcionaron un proceso de ejecución independiente (aunque incorporaron como aplicables los medios de ejecución estatales), un creciente número de sistemas judiciales extendió su *rule-making power* a la simplificación y modernización de los medios de ejecución. La extensión que estos ordenamientos estatales concedieron a la reforma en materia de ejecución varía de un Estado a otro.

Los preceptos sobre ejecución de sentencias están contenidos en las *Fed. R. C. P.* 69 y 70. En la número 69 se regula el proceso para la ejecución de sentencias que condenan al pago de una suma de dinero mediante el *writ of execution*.

En la *Fed. R. C. P.* 70 se establece el proceso de ejecución para los casos de sentencias que condenan a realizar actos específicos. De esta manera la Regla señala que si una sentencia ordenara a una parte transferir la propiedad de las tierras y otorgar escrituras y otros documentos, o realizar cualquier otro acto específico y dicha parte dejara de cumplir dicha orden en el término especificado, el tribunal podrá ordenar que el acto se realice por otra persona por él designada, a expensas de la parte que incumple y cuando se haya realizado tendrá el mismo efecto que si hubiere sido ejecutada por la parte.

Si fuera necesario, a solicitud de la parte beneficiada, y previa orden del tribunal, el *clerk* expedirá además un *writ of attachment* o *sequestration* (embargo) contra los bienes de la parte infractora para obligarla al cumplimiento de la sentencia.

El tribunal podrá dictar sentencia despojando del título a una parte y transfiriéndolo a otra, teniendo el efecto de un traspaso de dominio ejecutado de acuerdo a la ley. Cuando una orden o sentencia dispusiera el traspaso de la posesión, la parte a cuyo favor se registre, tendrá derecho a un *writ of execution* o *assistance* previa solicitud al *clerk*.

Hasta aquí los mecanismos que provee la *Fed. R. C. P. 70* de la mencionada ley federal para hacer cumplir cada uno de los actos específicos narrados. La doctrina angloamericana conoce bajo el nombre de *specific performance* esta forma de cumplimiento, que en nuestro medio se denomina ejecución *in natura*. Esta es la forma prioritaria de cumplimiento de las obligaciones.

En estos dos preceptos han quedado señaladas las soluciones que los tribunales otorgan en los casos civiles, que abarcan varios tipos de sentencias, a saber: sentencias de carácter pecuniario por indemnización de daños ocasionados, sentencias que devuelven o confirman el título de una propiedad u órdenes como los interdictos judiciales donde se conmina a una de las partes a hacer o dejar de hacer alguna cosa.

3.4.1.1 Sobre los remedies

Un concepto de *remedy* aparece recogido en el BLACK³⁷, quien lo define como los medios por los cuales un derecho es ejecutado, o la violación de un derecho es prevenida, reparada o compensada. Ahora bien, para que pueda entenderse mejor, esta figura es empleada en una doble acepción: el *remedy* puede ser tanto una acción por la que se abre una instancia y se inicia un proceso (forma de acción) o un recurso que se tramita incidentalmente (medio de ejecución).

Los remedies, vistos como medios de ejecución, se agrupan en tres categorías:

- “*Damages*”: compensación monetaria por daños, agravios o medidas para la restauración del estatus del deudor ante la violación de sus derechos;
- “*Coercive remedies*”: requieren que la parte haga o se abstenga de hacer un acto específico por medio de las *injunctions* u órdenes de cumplimiento específico

³⁷ BLACK, Henry Campbell, Black's Law Dictionary, 5ta. ed., St. Paul, West Publishing CO., 1983

(mandamientos de la corte cuando la parte ha incumplido sus obligaciones contractuales);

- “*Declaratory judgment*”: para determinar los derechos individuales en una situación determinada.

Estos *remedies* se refieren tanto a las acciones legales como a las equitativas. El más significativo y usado de los remedios legales es el remedio ordinario de daños y perjuicios. De igual forma el remedio extraordinario de cumplimiento específico es el más notable entre los que proporciona la equidad (las sentencias declarativas también se agrupan dentro de los remedios equitativos).

Para garantizar los medios que permitan el cobro de estas sentencias mencionadas en la *Fed. R. C. P. 69*, el derecho estadounidense ha desarrollado una rama complementaria e independiente al derecho procesal civil. Se trata del *Debtor-Creditor Law* o *Law of Creditors' Remedies* (Derecho de los acreedores y protección a deudores).

Esta rama del derecho tiene como primer propósito vencer la resistencia de los deudores que se niegan a satisfacer el crédito, ordenar el cobro de los mismos estableciendo prioridades entre los demás acreedores y prevenir la disipación del patrimonio con que los deudores han de responder.

Queda regulada por esta legislación la ejecución de las sentencias a través del *writ of execution*, junto a otros medios específicos de igual fin (todos estos medios disponibles, una vez que se ha obtenido el fallo, se denominan *postjudgment remedies*). Se establecen además las medidas cautelares para asegurar el crédito (llamadas *prejudgment* o *provisional remedies*), la propiedad exenta de ser embargada (cuestiones de inembargabilidad o *exemptions*) y la cesión fraudulenta del patrimonio. Entre otros medios necesarios para el manejo de los estados de insolvencia.

Cuando se habla de ejecución, o de medios de ejecución en los Estados Unidos, hay que diferenciar inevitablemente entre los medios de ejecución de sentencias que condenan al pago de una cantidad de dinero o a la entrega de un bien, de la ejecución de una obligación de hacer o de no hacer (*Fed. R. C. P. 70*), pues para ello el derecho anglo-

americano tiene medios para vencer la resistencia del deudor intransigente, tal es el caso del *contempt of court*, mediante la ejecución sobre la persona (por vía de arresto) o sobre sus bienes (por secuestro).

3.4.1.2 Ejecución de sentencias que condenan a realizar actos específicos.

3.4.1.2.1 La figura del contempt of court (contumacia a la corte) origen y definición

Resulta de extrema dificultad transpolar a nuestro sistema muchos de los conceptos e instituciones que caracterizan al derecho angloamericano; el concepto de ejecución es un caso típico ya que si bien es cierto que ejecución comprende todas las actividades encaminadas al cumplimiento de un mandato jurisdiccional; desde el punto de vista estrictamente doctrinal, la ejecución es esencialmente la de las sentencias que disponen una obligación resarcitoria, o sea, aquellas que de una forma u otra pueden tener una traducción pecuniaria y para las cuales bajo ningún concepto se puede producir la mutación de la obligación hacia una coacción personal. Las obligaciones de otra naturaleza, que deben ser cumplidas *in natura*, están matizadas por la emisión de órdenes y mandamientos que deben ser cumplidos bajo la conminación coercitiva de quien las dispone.

La historia del derecho anglo-americano, está marcada por la distinción en el modo de ejecución de sentencias entre el common law y la jurisdicción de la equidad.

En los procedimientos de derecho común una parte litigante no puede resultar culpable de *contempt* bajo ningún fundamento de derecho. En *equity*, toda vez que la jurisdicción es *in personam*, la orden (o *decree*) del tribunal es un mandamiento (frecuentemente a través de la *injunction* o del cumplimiento específico) dirigido a la parte litigante cuya desobediencia constituye un *contempt of court*.

El contempt of court, tiene su origen en los tribunales de equidad pertenecientes a la jurisdicción de la Corte del Canciller. La decisión del tribunal de equidad era notificada al deudor, y si no obedecía la orden impartida, le hacían incurrir en desacato y agravio a

la autoridad de la justicia. Pasado un tiempo se suprimió la notificación de la orden de ejecución y del decreto de condena, cometiéndose la falta por la sola inejecución.

Desde entonces y por medio de la costumbre, se ha reafirmado esta institución exclusiva del sistema anglo-americano, aplicada ante una voluntaria contravención de la autoridad del tribunal o la demostrada desobediencia a sus órdenes tendiendo a impedir o frustrar la administración de justicia.

3.4.1.2.2 Clasificación del contempt

Partiendo de una relación que los autores hacen de los casos más comunes en que se presenta esta institución, el *contempt* se clasifica en criminal o civil; en directo o indirecto. Para una mejor comprensión del tema nos referiremos a algunos casos en que está presente esta institución, ya que resulta imposible abarcar todas las posibilidades de *contempt*, que en el derecho estadounidense son bastante numerosas:

Se procede por *contempt* ante:

- desobediencia a los actos emanados en equidad, a saber: citaciones, autos u órdenes, fallos, *injunctions*, mandamientos, etc.;
- mal comportamiento en presencia del tribunal;
- intentos de obstaculizar, impedir o influenciar la administración de justicia;
- destrucción y ocultación de documentos involucrados en un litigio.

El *contempt* que así tiene lugar se clasifica en:

- *Criminal contempt* (desacato criminal). El desacato criminal resulta de la ofensa a la autoridad del tribunal. Puede tener lugar tanto en juicios civiles como penales. Es un ataque a la integridad del tribunal o a sus funcionarios con el ánimo de impedir o demorar la actuación del tribunal en un asunto pendiente. Este acto está sujeto siempre a un castigo.
- *Civil contempt* (desacato civil). Tiene lugar cuando una parte ha dejado de hacer lo que el tribunal ha ordenado, lo que puede provocar daños o agravios a la parte

que ha promovido una reclamación con derecho a tutela procesal. Dicha actuación es interpretada como una ofensa contra la autoridad del tribunal, no obstante si el acto ofensivo fuera lesivo para la parte beneficiada con la orden emitida, entonces puede ser considerado criminal contempt.

- *Direct contempt* (desacato directo). Consiste en hacer o dejar de hacer algo en presencia del tribunal, tendiente a impedir o interrumpir sus procedimientos, o también afectando directamente su integridad. Solo tiene lugar cuando los actos se cometen en presencia del tribunal.(v.g., rehusarse a prestar declaración como testigo, negarse a contestar una pregunta legítima, dar falso testimonio, provocar disturbio en el tribunal o cerca de este.
- *Indirect contempt* (desacato indirecto) se denominan así a aquellos actos que, fuera de las sesiones del tribunal y de su inmediata presencia, impiden u obstaculizan la debida administración de justicia (Vg. la resistencia voluntaria contra la ejecución de una orden del Tribunal).

A los efectos de nuestra investigación conviene insistir en la primera clasificación brindada.

El desacato civil y el desacato criminal se distinguen por el carácter y el propósito de cada uno. El primero constituye una reparación en beneficio del afectado, mientras que el segundo es punible para reivindicar la autoridad del tribunal. Es el propósito del castigo, como señala MOLINA PASQUEL³⁸, más que el carácter de la ofensa lo que determina el carácter civil o penal del procedimiento.

3.4.1.2.3 Sobre la naturaleza del contempt

La facultad de castigar el desacato (*power of contempt*) es una facultad inherente a los tribunales angloamericanos. En la doctrina estadounidense existen opiniones divididas en torno a la naturaleza de esta facultad para determinar si dicha facultad deriva de la ley o no, y en este último caso cuál es el origen de la costumbre.

³⁸ MOLINA PASQUEL, Roberto; Contempt of Court, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1954, p.66

Según la evolución de esta institución, los tribunales han disfrutado de esta facultad independientemente del derecho legislado; las leyes o estatutos que hace un siglo se refirieron a su aplicación no proporcionaron ninguna facultad adicional, más bien dichas normas fueron meramente declaratorias del derecho común.

Los tribunales se han arrogado la facultad de castigar el desacato sosteniendo el argumento o doctrina de la auto-protección y la conservación del respeto a la Justicia. Según los autores que han tratado el tema, se trata de una facultad consustancial a la administración de justicia para garantizar que prevalezca el orden en la sociedad. El ejercicio de esta potestad, para sus defensores, permite a los tribunales cumplir con eficiencia los deberes impuestos por la Constitución norteamericana.

Otros no validan la teoría antes expuesta y alertan de los abusos que pudiera conllevar consigo el ejercicio del *contempt* si se tiene en cuenta que el juez que castiga actúa como acusador, como testigo principal y como tribunal que determina la pena, la culpabilidad o no del acusado.

Sin poder regular el legislativo una potestad inherente al poder judicial, los límites al ejercicio de esta facultad han sido desarrollados por la jurisprudencia. De esta forma se exige el uso discrecional de la mencionada facultad, despojado de fundamentos “arbitrarios o irracionales” y controlado por los principios legales básicos.

En la actualidad la facultad de castigar el *contempt* se va fundando formalmente en el derecho legislado, en las leyes procesales positivas, pues de hecho, como comenta ABRAHAM, el sistema jurisprudencial del *common law* se viene convirtiendo en sistema de derecho codificado, y es en el código donde los tribunales (por lo menos los federales), encuentran fundamento positivo suficiente para el ejercicio de esta facultad³⁹.

Los procedimientos para castigar el *contempt* se han dividido en dos clases amplias:

1. Cuando se trata de una actitud ofensiva contra el tribunal los procedimientos para castigarlos se estiman esencialmente penales.

³⁹ ABRAHAM, Henry J; Op.Cit.,p.84

2. Cuando un litigante se rehúsa a ejecutar o a obedecer una orden del tribunal o a respetar una prohibición dictada, los procedimientos para coaccionar su obediencia se consideran por su naturaleza procedimientos de ejecución civil.

Debemos aclarar que el *contempt* no es considerado un medio de ejecución. No podría considerarse como tal cuando en esencia, por naturaleza y en forma directa, no lo es⁴⁰. El castigo al desacato solo conduce indirectamente a la ejecución.

La pena consistente en multa o en prisión no indica la clase de desacato que se castiga ya que ambas pueden ser impuestas en las dos clases de *contempt*.

El tipo de proceso que se inicie, ya sea civil o criminal, determina la naturaleza del *contempt* que se trata de castigar. Cuando estamos en presencia de un desacato civil el proceso se sigue conforme a las reglas procesales de la equidad y en el caso del criminal se gobierna por los principios del derecho penal.

A diferencia del desacato criminal, el procedimiento para el desacato civil es de tipo incidental dentro de un proceso principal, ya que su inejecución paraliza el curso general del mismo. En caso de *criminal contempt*, sin dejar de ser incidental, tiene como nota distintiva que no perturba directamente el curso del proceso.

En los desacatos civiles el proceso se instaura para preservar y coaccionar los derechos de particulares en litigios privados y para compeler a la obediencia de autos y mandamientos que tienen por objeto otorgar a las partes los remedios que el tribunal ha encontrado conveniente que se apliquen.

3.4.1.2.4 Procedimiento por desacato civil

Habitualmente los procesos de desacato civil se inician por un escrito en el que se asienta el incumplimiento de la contraparte a una orden específica del tribunal, solicitando se dicte contra esta una orden de justificación (*rule to show cause*) para que muestre las razones por las cuales no deba ser sentenciada por desacato. Este auto, como se ve, establece una presunción *juris tantum* de culpabilidad en el ofensor. El ofensor

⁴⁰ MOLINA PASQUEL, Roberto; Op.Cit.,p.37

debe probar la falta de fundamento del tribunal para dictar la orden de detención o arresto.

Resuelta favorablemente la petición, se libra la orden y el emplazamiento para que el inculpado se apersona el día y hora fijados con el objetivo de presentar la orden de justificación.

El juez designa a un funcionario del tribunal para recibir las pruebas del informe y celebra la audiencia, a la que las partes pueden comparecer personalmente o por medio de su abogado; el tribunal puede interrogar al acusado acerca de su conducta y este puede alegar que no ha habido desacato, pedir que se elimine el castigo o solicitar la imposición de una multa y no prisión. Si resulta probado su “menosprecio”, el juez puede librar una orden de encarcelación. La forma de impugnación del desacato civil se realiza mediante la apelación.

En estos casos la prisión no es un remedio punitivo, está prevista para lograr la reparación del daño; las sanciones son coercitivas y el ofensor pone fin a su prisión por sus propios actos al cumplimentar la orden del tribunal, teniendo en cuenta este argumento suele decirse que “el deudor tiene en su bolsillo las llaves de la puerta de la prisión”.

El encarcelamiento no es usado cuando se ordena el pago de una suma de dinero, ya que la prisión por deudas fue abolida en los Estados Unidos. Sin embargo no todas las órdenes de este tipo reciben igual tratamiento en el derecho norteamericano, el ejemplo lo constituyen aquellas obligaciones legales como las de alimentos.

Si la orden, *in equity*, consiste en el pago de dinero y el deudor se niega a cumplir con lo mandado, puede ser condenado por *criminal y civil contempt*; mediante la equidad puede invocarse entonces, un procedimiento de secuestro en virtud del cual los *commissioners* estarían autorizados a embargar los bienes del deudor y venderlos, para con las ganancias de la venta pagar la deuda. Esta alternativa es equivalente a la ejecución dirigida por el *sheriff* en el derecho común.

Cuando se encarcela al deudor por desacato a una orden prohibitoria (*prohibitory injunction*), la prisión no se impone para forzar el cumplimiento pero sí para castigar el acto de desobediencia.

Cuando la sociedad es quien comparece en un juicio civil representada por el Ministerio Público y su contraparte comete *civil contempt*, puede imponerse por desacato una multa a favor del Ministerio Público.

La doctrina actual estima que el encarcelamiento como sanción a la ofensa no pone obstáculo a que se expida un *writ of execution*, por lo que un medio más severo como el auto o *writ* de secuestro pueda ser empleado para asegurar la ejecución de la obligación.

Todos los tribunales tienen facultad para castigar el *contempt*, es inherentemente necesaria a los de equidad y de derecho común, pero las facultades son mayores y más amplias para encarcelar en aquellos de competencia general y en los de archivo. Más limitados se hallan los tribunales inferiores y los especiales.

La facultad de los tribunales para castigar por desacato se extiende a todas las personas que dificultan e interfieren el debido ejercicio de las funciones judiciales, incluyendo empleados del tribunal, partes litigantes y terceros ajenos al proceso. Los abogados están sujetos también a castigos por los desacatos que cometen por obrar contra la ética profesional o despectivamente para con el tribunal (Fed. R. C. P. 65 d.)

CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA

4.1 TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

4.1.1 La Tutela Judicial Efectiva en nuestro ordenamiento constitucional

Como ya hemos mencionado en el capítulo referente al marco teórico del presente trabajo de investigación, el principio de Tutela Judicial Efectiva no se hallaba inserto en nuestra norma constitucional, hasta antes de la última reforma a la misma, puesto que incluso a nivel internacional, las referencias e inserción del mismo en los diferentes ordenamientos jurídicos, son de data relativamente reciente, tal es así que como también ya hemos referido, uno de los primeros ordenamientos que lo ha contemplado como principio procesal es la Constitución Política del Estado Español y la Ley de Enjuiciamiento Civil Español del año 2000.

Al presente, nuestra actual Constitución Política del Estado vigente de 7 de Febrero de 2009, ha incorporado este principio como una garantía jurisdiccional, al establecer en su artículo 115 que: “ *I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita transparente y sin dilaciones.*”. Este hecho en mi criterio ha motivado que el legislador tenga presente la tutela judicial efectiva y todos sus elementos componentes a tiempo de modificar algunas normas procesales del ámbito nacional, las cuales anteriormente tampoco lo contemplaban en lo absoluto.

4.1.2 La Tutela Judicial Efectiva en nuestro ordenamiento jurídico procesal

Antes de la promulgación de la nueva Constitución Política del Estado, la Tutela Judicial Efectiva de los Derechos, pese a ser un principio de carácter eminentemente procesal, no se hallaba contemplado en ninguna norma adjetiva de nuestro país, encontrándose

presente en nuestra realidad procesal únicamente a través de la doctrina y la influencia de la moderna Teoría del Derecho Procesal Civil en nuestro medio.

Sin embargo a partir del año 2009, podemos percatarnos que las diferentes reformas y nuevas normas adjetivas que han sido promulgadas recientemente, ya contemplan de alguna forma este importante principio, aunque en algunos casos de forma muy sutil, en este sentido podemos ver los siguientes casos:

- **La Ley del Órgano Judicial de 24 de Junio de 2010**, que en su artículo 30 a tiempo de establecer los principios en los cuales se sustenta la jurisdicción ordinaria señala:

“Artículo 30 (Principios).- Además de los principios esenciales y generales del órgano Judicial, la jurisdicción ordinaria se sustenta en los siguientes:.....7. Eficacia. Constituye la practicidad de una decisión judicial, cuyo resultado de un proceso, respetando el debido proceso, tenga el efecto de haberse impartido justicia. 8. Eficiencia. Comprende la acción y promoción de una administración pronta, con respeto de las reglas y las garantías establecidas por la Ley, evitando la demora procesal”.

- **Nuevo Código Procesal Civil de 19 de Noviembre de 2013**, que en su artículo 6 señala:

“Artículo 6. (Interpretación). Al interpretar la Ley Procesal, la autoridad judicial tendrá en cuenta que el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Ley sustantiva. En caso de vacío en las disposiciones del presente Código, se recurrirá a normas análogas, la equidad que nace de las leyes y a los principios generales del derecho, preservando las garantías constitucionales en todo momento.”.

- **Código de las Familias y del Proceso Familiar de 19 de Noviembre de 2014**, que en sus artículos 231 y 232 inc. e) establece:

“Artículo 231 (Proactividad). La autoridad jurisdiccional en aplicación de la presente norma procesal debe desarrollar proactivamente todas las acciones tendientes a una solución justa, rápida y efectiva del conflicto,”

“Artículo 232. (Deberes). Sin perjuicio de otras disposiciones establecidas en el presente Código, la autoridad jurisdiccional tiene los siguientes deberes:...e) Buscar la tutela efectiva del derecho material.....”

De las normas expuestas, se torna sumamente notoria la influencia de la inclusión de éste principio en nuestro marco constitucional, en cuanto a la promulgación de nuestras nuevas normas procesales, lo cual se torna sumamente trascendente para efectos del presente trabajo de investigación, pues como ya hemos referido, el cumplimiento material y efectivo de una sentencia definitiva, se constituye en uno de los elementos componentes del principio de Tutela Judicial Efectiva de los Derechos.

4.2 ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO CON EL CÓDIGO DE FAMILIA DE 1972

En primer lugar es necesario puntualizar que si bien el presente trabajo de investigación, tiene como objeto analizar las facultades coercitivas conferidas a favor de los jueces en materia familiar, antes de la promulgación de la Ley N° 603 (Código de las Familias y del Proceso Familiar), gran parte de los procesos familiares, se tramitaban al amparo de lo dispuesto por el Código de Procedimiento Civil de 1975, de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 383 del Código de Familia, ya que si bien este último contenía varias normas de orden procesal, la mismas no contemplaban todos los aspectos necesarios para la tramitación de un proceso, razón por la cual se aplicaban supletoriamente las normas del procedimiento civil, en este sentido a efecto de determinar las facultades coercitivas con que contaban los jueces en materia familiar, corresponderá realizar el análisis del Código de Procedimiento Civil conjuntamente con el Código de Familia.

4.2.1 Facultades otorgadas a los Jueces para asegurar la ejecución de sus fallos

Primeramente es necesario tener en cuenta que el ordenamiento procesal, establecía el carácter coactivo de la ejecución de las sentencias, tal es así que el artículo 517 del

Código de Procedimiento Civil establecía que: *“La ejecución de autos y sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no podrá suspenderse por ningún recurso ordinario ni extraordinario, ni el de compulsión, ni el de recusación, ni por ninguna solicitud que tendiere a dilatar o impedir el procedimiento de ejecución”*

Es decir que por la citada norma, las sentencias y fallos judiciales susceptibles de ejecución, tenían la suficiente fuerza coactiva, correspondiendo por ende únicamente el acatamiento por parte de los sujetos procesales a las disposiciones judiciales, lo cual teóricamente no tendría por qué representar problema alguno.

Ahora bien, en aplicación de esta norma al campo familiar, esto significaba que tanto las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, como las demás disposiciones susceptibles de ser ejecutadas, debían ser cumplidas sin mayor dilación por las partes. Entre estas podemos citar aquellas que al presente tienen mayores dificultades en cuanto a conseguir su acatamiento, las cuales se refieren a sentencias que conceden la guarda de menores de edad, el establecimiento de un régimen de visitas para el progenitor que no obtiene la guarda de sus hijos y la determinación de medidas provisionales en general dentro de los procesos de divorcio, las cuales pese al carácter coactivo de los fallos judiciales, reconocido por el ordenamiento jurídico procesal, tropezaban en todo momento con la actitud reticente de la parte perdedora, por decirlo de alguna manera, es decir de aquel sujeto procesal del cual los respectivos pronunciamientos judiciales exigían un determinado comportamiento.

Ante esta actitud rebelde de las partes, el ordenamiento procesal contemplaba como facultades coercitivas, en primer lugar la imposición de multas, compulsivas y progresivas a efecto de asegurar el cumplimiento de los mandatos judiciales, es decir las denominadas astreintes, las cuales fueron analizadas con mayor detalle en el marco teórico, en este sentido el Código de Procedimiento Civil, establecía en su artículo 184 como sanción por incumplimiento de mandato judicial que:

“I. Los jueces y tribunales podrán imponer sanciones pecuniarias compulsivas y progresivas tendientes a que se cumplan los mandatos judiciales. Su importe beneficiará a la parte perjudicada por el incumplimiento. Las sanciones se graduarán según las

condiciones económicas y personales del responsable y podrán ser reajustadas o dejadas sin efecto si aquél desistiere de su resistencia y justificare total o parcialmente su proceder.”.

Y en segundo lugar, la medida que en mi criterio ha resultado mucho más efectiva al presente, la cual se refiere a la posibilidad de disponer el apremio corporal del obligado a prestar asistencia familiar, cuando el mismo ha incumplido dicha obligación a favor del o los beneficiarios, misma que se halla establecida en el Art. 436 del Código de Familia que refiere: *“La obligación de asistencia se cumple bajo apremio, con allanamiento en su caso del domicilio de la parte obligada, y su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad del juez y del fiscal.”*, medida que únicamente era aplicable para el caso de incumplimiento del pago de asistencia familiar.

Siendo estas, las únicas facultades coercitivas contempladas en el anterior ordenamiento procesal a favor de los jueces en materia familiar a efecto de asegurar el cumplimiento de sus disposiciones.

Ahora bien es necesario tener en cuenta que fuera de las Sentencias y resoluciones susceptibles a ser ejecutadas que versan sobre el objeto de lo litigado, el anterior ordenamiento procesal, contemplaba también ciertas facultades coercitivas, que de alguna forma aseguraban el cumplimiento de otros mandatos judiciales, los cuales estaban dirigidos a la consecución de determinados actos procesales, que si bien no se referían directamente al fondo del litigio, aseguraban la correcta y eficaz tramitación del proceso, cual es el caso del diligenciamiento de la prueba, sobre todo tratándose de procesos de conocimiento en donde resulta determinante el establecimiento de la verdad material de los hechos.

En este sentido podemos referirnos en concreto a la producción de las pruebas de confesión y declaración testifical:

En el caso de la confesión provocada, el Código de Procedimiento Civil en su artículo 424 contemplaba la figura de la “Confesión Presunta”, al referir que:

“Si el citado no compareciere a declarar a la hora fijada para la audiencia o habiendo comparecido rehusare responder o contestare evasivamente, a pesar de la amonestación del juez, éste al pronunciar sentencia lo tendrá por confeso, apreciando las circunstancias del caso.”

La cual puede perfectamente ser considerada como una medida de coerción, pues la finalidad de la misma, era la de asegurar que el deferido a confesión absuelva la misma en cumplimiento a lo dispuesto por el juez, toda vez que se constituía en una especie amenaza de la ley, en el sentido de que si el confesante no asistía a la audiencia señalada al efecto, previo cumplimiento de todos los requisitos de validez de este acto procesal, o una vez asistiendo rehusara responder al cuestionario o lo hiciera en forma evasiva, el juez podía perfectamente tenerlo por confeso a efecto de valorar esta prueba en sentencia, lo cual otorgaba mayor fuerza a la facultad de los administradores de justicia de diligenciar la prueba.

En cuanto a la prueba testifical, el Código de Procedimiento Civil establecía lo siguiente:

“Art. 453.- (CITACION DE TESTIGOS).

I. Los testigos serán citados por cédula, que deberá diligenciarse con cuarenta y ocho horas de anticipación por lo menos y apercibimiento de las sanciones legales a que dará lugar su desobediencia o falso testimonio.

II. Quienes tuvieren algún impedimento lo harán conocer al juez hasta antes de la audiencia.”

“Art. 455.- (CARGA DE LA CITACION).

Cuando en el escrito de ofrecimiento de prueba la parte no solicitare que se cite al testigo por el juzgado, se entenderá que ha asumido la carga de hacerlo comparecer a la audiencia.”

“Art. 456.- (TESTIGO DESOBEDIENTE).

El testigo que citado no concurriere a la audiencia sin causal justificada será conducido a presencia del juez por la fuerza pública y se le impondrá una multa en consideración a las circunstancias.”

Normas que también determinan la existencia de otra facultad coercitiva establecida a favor de los administradores de justicia, con relación al diligenciamiento de la prueba testifical ofrecida dentro el proceso, pues si la parte a tiempo de ofrecer la declaración testifical, solicitaba que la citación de los testigos se practique por el juzgado, se podía obtener una citación de los mismos con apercibimiento de las sanciones legales en caso de desobediencia, las cuales incluso podían materializarse ante la efectiva desobediencia de los testigos citados al llamamiento del juez, pues éste tenía la facultad de disponer que los testigos sean conducidos ante él, con auxilio de la fuerza pública además de poder imponer sanciones pecuniarias en su contra, todo lo cual de igual manera aseguraba el cumplimiento de las disposiciones judiciales en cuanto a la producción de este medio probatorio.

4.2.2 Problemas en la Ejecución de los mandatos judiciales

Si bien de lo expuesto en el punto anterior, el establecimiento de algunas medidas coercitivas a favor de los jueces en materia familiar, aparentemente podría haber asegurado el efectivo cumplimiento de sus mandatos sin mayor dificultad, esto en la realidad no sucedía así, en este sentido voy a permitir referirme a las sanciones pecuniarias establecidas ante la desobediencia de los mandatos judiciales, toda vez que como ya he referido anteriormente, la facultad de disponer el apremio del obligado ante el incumplimiento del pago de la asistencia familiar, se ha constituido en una de las medidas más eficaces de asegurar el cumplimiento de los mandatos judiciales, pues incluso la simple amenaza de expedirse un mandamiento de apremio por concepto de pago de asistencia familiar, en muchas ocasiones ha dado lugar al cumplimiento inmediato de esta obligación.

Sin embargo, no ha ocurrido lo mismo con la imposición de sanciones pecuniarias, compulsivas y progresivas, pues en la práctica estas no consiguen el objetivo perseguido, cual es el de vencer la resistencia de las partes al cumplimiento de los

mandatos judiciales, ya que siendo esta la única opción que en muchos casos tienen los administradores de justicia para forzar el cumplimiento de sus disposiciones, esto ha ocasionado que la parte desobediente, de alguna manera valúe su desobediencia, es decir que ponga precio al incumplimiento de los mandatos judiciales, lo cual teniendo en cuenta la naturaleza de muchos de los procesos familiares y el objeto de los mismos, ocasiona que las partes prefieran pagar las multas impuestas en forma progresiva, antes que por ejemplo entregar a un hijo al padre que obtuvo la guarda o facilitar el cumplimiento del régimen de visitas, aún mas teniendo en cuenta que dentro de los litigios familiares, el aspecto emocional es un componente que lamentablemente se ve seriamente afectado, nublando muchas veces el racional actuar de las partes.

Este aspecto se acentúa mucho más, cuando existe una clara diferencia entre la capacidad económica de las partes, pues dado por ejemplo el caso de que la parte que solicita el cumplimiento de un determinado mandato judicial, tenga menos medios económicos que la parte adversa ocasionaría prácticamente una imposibilidad en la ejecución del fallo, pues obviamente la parte rebelde optará por continuar pagando las multas impuestas, ya que puede hacerlo, en lugar de cumplir con lo ordenado.

Esta falta de mayores facultades de coerción, ha ocasionado que los jueces en materia familiar no tengan otra opción que disponer la remisión de antecedentes al Ministerio Público, para el procesamiento de la parte rebelde por desobediencia a órdenes judiciales, sin embargo esto no soluciona el problema de la parte vencedora, pues lo que el proceso penal buscará será sancionar una actitud tipificada como delito y no así el cumplimiento del mandato dispuesto por el Juez de Familia, además de encarecer aún más la administración de justicia, puesto que el litigante, además de haber afrontado un primer proceso familiar en el cual obtuvo el reconocimiento de su derecho, ahora deberá afrontar un nuevo proceso ante la jurisdicción penal con los costos en tiempo y dinero que esto implica.

4.3 ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO CON EL NUEVO CÓDIGO DE LAS FAMILIAS Y DEL PROCESO FAMILIAR

A efectos de analizar el procedimiento actual, primeramente es necesario tener en cuenta que si bien al presente se encuentra parcialmente en vigencia la Ley N° 439 del Nuevo Código Procesal Civil, el cual abrogará el Código de Procedimiento Civil de 1975, norma que como hemos visto regía en gran parte la tramitación de los procesos familiares, estas normas adjetivas, ya no regulan el proceso familiar, pues al presente se ha promulgado la Ley N° 603 del Nuevo Código de las Familias y del Proceso Familiar, el cual si bien actualmente se encuentra también en parcial vigencia, será tomado en cuenta a efecto de analizar la actual normativa procesal en materia Familiar, toda vez que el mismo ya contempla disposiciones de orden procesal.

4.3.1 Modificaciones a las facultades coercitivas de los Jueces, para la ejecución de sus fallos

El nuevo Código de las Familias y del Proceso Familiar, al regular ahora también el aspecto procesal en materia de familia, ha establecido una serie de medidas coercitivas contempladas a favor de los administradores de justicia, a efecto de asegurar el efectivo cumplimiento de sus fallos y demás disposiciones ante la resistencia de las partes, lo cual como veremos a continuación, se ha traducido en gran parte en un incremento en las facultades coercitivas de los jueces, en relación a las anteriores normas procesales que regían la materia, sin embargo de lo cual no todas estas medidas han sido establecidas expresamente como medio de coerción para asegurar el cumplimiento de las disposiciones judiciales, puesto que algunas de ellas se hallan contempladas únicamente como facultades disciplinarias, destinadas a mantener el orden durante la tramitación del proceso, lo cual no es materia de investigación del presente trabajo, asimismo este nuevo cuerpo adjetivo, ha suprimido algunas otras medidas que se hallaban contempladas anteriormente, existiendo incluso algunos vacíos e imprecisiones que podrían dificultar la aplicación a futuro de la referida norma.

Con estas aclaraciones previas y para una mejor comprensión del presente punto, corresponde realizar el siguiente análisis, sobre las citadas medidas coercitivas establecidas en el Código de las Familias y del Proceso Familiar:

“Artículo 127 (Apremio corporal e Hipoteca legal).

I....

- I. *Cuando la o el obligado haya incumplido el pago de la asistencia familiar, a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal hasta seis (6) meses, y en su caso podrá ordenar el allanamiento del domicilio en el que se encuentre la o el obligado. Para el cumplimiento del apremio corporal se podrá solicitar el arraigo de la o el obligado.....”*

“Artículo 415. (Ejecución de la Asistencia Familiar).

I.....

II. ...

- III. *La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio respectivo con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas. La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad.”*

Como ya he referido anteriormente, la medida de disponer el apremio del obligado por incumplimiento en el pago de la asistencia familiar, es la medida que ha resultado más eficaz en el pasado para obtener el cumplimiento de este tipo de disposición, razón por la cual el Código de las Familias y del Proceso Familiar también lo contempla.

Asimismo, la nueva norma procesal, no solamente continúa estipulando el apremio, como facultad del Juez de Familia, para lograr el cumplimiento de la asistencia familiar establecida, sino que incluso se incorpora la figura de poder solicitar el arraigo del obligado para asegurar el cumplimiento del pago de la asistencia familiar, lo cual antes

no era posible y se constituye sin duda en una efectiva herramienta que podrá asegurar de mejor manera el cumplimiento de esta obligación.

Artículo 234. (Facultad disciplinaria). *La autoridad judicial velará porque la audiencia y todos los demás actos se desarrollen en orden, imponiendo arrestos, amonestaciones o multas que fueran necesarias.*

Las sanciones pecuniarias podrán ser progresivas y compulsivas con el objeto de que las partes cumplan sus resoluciones.

Del análisis de éste artículo, se puede colegir que el mismo se refiere a dos tipos de facultades coercitivas completamente diferentes, pues al establecer la primera parte del mismo que los jueces podrán imponer arrestos, amonestaciones o multas velando por el orden en las audiencias y los demás actos procesales, esto hace referencia a facultades netamente disciplinarias, destinadas a guardar el buen comportamiento de las partes durante la tramitación del proceso.

Sin embargo la segunda parte de esta norma, si hace referencia propiamente a las facultades del juez destinadas a garantizar el cumplimiento de sus disposiciones, al establecer que únicamente las sanciones pecuniarias a las que hace referencia el primer párrafo, vale decir la imposición de multas, pueden ser adoptadas por el operador de justicia con el fin de que las partes cumplan sus resoluciones, lo cual no resulta más que el establecimiento de las mismas *astreintes* que contemplaba el Código de Procedimiento Civil sin que esto signifique un incremento o mejora en dicha medida.

Medidas Cautelares Personales

Artículo 282. (Incumplimiento).

- I. *Quien incumpla las medidas, será multado con el pago de un medio del salario mínimo nacional hasta cinco (5) salarios mínimos nacionales, de acuerdo a la valoración de la autoridad judicial o el apremio corporal de dos (2) a cinco (5) días.*
- II. *En caso de persistir el incumplimiento, la autoridad judicial, además de las anteriores podrá fijar otras sanciones.*

III. La decisión adoptada por la autoridad judicial será cumplida con la sola presentación de la resolución, ante la autoridad policial.

El contenido de esta norma, si tiene el espíritu de una facultad coercitiva tendiente al efectivo cumplimiento de una disposición judicial, pues al imponer una sanción pecuniaria o de apremio en contra de alguien que incumpla una medida cautelar de carácter personal, lo que se pretende es vencer la resistencia de las partes al acatamiento de las disposiciones judiciales, bajo amenaza de afectar su patrimonio o su libertad.

Es necesario tener en cuenta el importante aporte de esta norma, al ordenamiento procesal, pues se trata de la primera disposición, fuera del caso del apremio por incumplimiento de pago de asistencia familiar, que contempla una medida que restringe la libertad de las personas, como medio de asegurar el cumplimiento de una disposición judicial.

Ahora bien teniendo en cuenta que, como ya hemos visto, este ha sido uno de los medios que ha ocasionado más polémica en el orden procesal a nivel internacional, considero necesario ahondar un poco más en su análisis. Como bien sabemos la abolición de la prisión por deudas ha sido una conquista lograda en nuestro medio hace bastante tiempo atrás, entonces corresponde plantearnos la siguiente interrogante: ¿puede adoptarse en el ordenamiento procesal familiar medidas coercitivas que impliquen prisión para el demandado que incumple un mandato judicial que lo compele a realizar o no un hecho determinado?, la respuesta a esta pregunta nos remite necesariamente al artículo 117 Parágrafo III de nuestra Constitución Política del Estado, la cual señala que: “*No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales excepto en los casos establecidos por ley.*”, por lo que se tiene que, el tenor de la norma constitucional acotada no prohíbe, de antemano, la adopción, por parte del juez, de medidas coercitivas de esta naturaleza. Ya que incluso al prescribir la salvedad de que puedan existir otros casos establecidos por ley para imponer sanciones privativas de libertad, se deja abierta la opción para el legislador de crear normas de esta naturaleza, En este orden de ideas, se colige que la norma constitucional, no está restringiendo la posibilidad de que el juez en materia familiar, pueda adoptar o aplicar sanciones de

prisión temporal para lograr el cumplimiento de sus mandatos. Todo lo cual incluso guarda correspondencia con lo dispuesto en el artículo 23, Parágrafo I de nuestra norma fundamental que establece: *“Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales”* norma que incluso permite abrir aún más el campo de acción del apremio como medida coercitiva.

Otro aspecto de esta norma que cabe destacar, es el hecho de que en cuanto a la imposición de sanciones pecuniarias, ya se establece un parámetro dentro el cual estas deben ser fijadas, al referir que la multa será de un medio salario nacional hasta cinco salarios, lo cual no ocurría con el Código de Procedimiento Civil, ocasionando que las multas sean fijadas en sumas poco significativas, permitiendo que las partes, de acuerdo a sus posibilidades, puedan optar más fácilmente por pagar las multas para soslayar el cumplimiento de lo mandado.

Sin embargo pese a los aspectos positivos de esta norma, la misma únicamente se encuentra establecida para asegurar el cumplimiento de las medidas cautelares de carácter personal, y no así para el caso de incumplimiento o desobediencia de otras disposiciones judiciales, lo cual en mi criterio ocasiona un enorme vacío legal dentro la norma procesal en su conjunto, pues estos mandatos judiciales no son los únicos que merecen protección en cuanto a su cumplimiento. Asimismo al establecerse que en caso de persistir con el incumplimiento el juez pueda fijar otras sanciones, sin determinar cuáles son estas, en mi criterio constituye un segundo vacío del que adolece esta norma, más aún si tenemos en cuenta que no existe un catálogo completo de medios coercitivos expresamente determinado en el Código de las Familias y del Proceso Familiar.

Artículo 408. (Alcance). *Las autoridades judiciales también podrán imponer sanciones a las partes y demás sujetos procesales por obstrucción del desarrollo normal del procedimiento.*

Esta norma, tiene una imprecisión en su redacción que no permite determinar con absoluta claridad si se trata de una facultad disciplinaria, una facultad coercitiva

destinada al cumplimiento de mandatos judiciales o ambas, al referirse genéricamente a la “obstrucción del desarrollo normal del proceso” como causal de las posibles sanciones, lo cual da lugar a varias interpretaciones, pues la obstrucción puede ser ocasionada por actitudes desleales de las partes que afecten el orden dentro del proceso, lo que ameritaría medidas disciplinarias, o puede ser ocasionada por la resistencia injustificada de alguna de las partes a algún mandato judicial, lo que implicaría la aplicación de medidas coercitivas destinadas a su cumplimiento.

De igual manera, la misma tiene también un otro vacío legal, al establecerse que el juez podrá imponer sanciones a las partes, sin especificar que sanciones pueden ser aplicadas, lo cual queda librado al criterio del Juez, quien repito no cuenta con un catálogo de medidas coercitivas expresamente establecido que puedan ser aplicadas.

Artículo 411. (Cambio de Responsable).

- I. Ejecutoriada la sentencia, por la que se ordena el cambio de responsable de una persona, se debe establecer la forma de hacerlo, fijando las reglas que se consideren adecuadas, con indicación de plazos prudenciales de adaptación si fuera necesario.*
- II. Cuando exista resistencia para el cumplimiento de la ejecución, la autoridad judicial, decidirá medidas coercitivas para lo cual podrá dictar, incluso, orden de allanamiento de domicilio y auxilio de la fuerza pública o cualquier otra medida necesaria para asegurar la ejecución.”*

El tipo de sentencias al cual se refiere este artículo, se constituye en uno de los mandatos judiciales que tropieza con mayores dificultades en cuanto a ser acatado fácilmente, pues se refiere principalmente a la determinación de la guarda de los hijos menores de edad a favor de uno de los progenitores, razón por la cual resulta acertado que el legislador haya tomado la previsión de establecer medidas coercitivas en caso de presentarse resistencia a su cumplimiento, tales como el allanamiento y la posibilidad de solicitar el auxilio de la fuerza pública, sin embargo nuevamente tropezamos con el mismo problema de los vacíos legales, ya que fuera de las medidas establecidas expresamente, únicamente se dispone que el juez podrá tomar “cualquier otra medida necesaria para

asegurar la ejecución” lo cual sumado al ya referido hecho, de que no existe un catálogo de medidas coercitivas plenamente establecido que pueda ser utilizado por los operadores de justicia o solicitado por las partes, ocasiona nuevamente que exista el riesgo de que estos mandatos judiciales no puedan ser efectivamente ejecutados, ante la insuficiencia de facultades coercitivas.

Medidas coercitivas suprimidas.

Finalmente un último aspecto que es necesario tener en cuenta, es que el Código de las Familias y del Proceso Familiar, ha suprimido las medidas coercitivas establecidas en el anterior ordenamiento procesal, con relación al diligenciamiento de la prueba, tal es así que ya no se contempla las figuras de: La confesión presunta y las Sanciones al testigo desobediente, las cuales como ya hemos mencionado se constituían por sus fines, en verdaderas medidas coercitivas establecidas para asegurar el cumplimiento de las disposiciones judiciales en materia de la producción de prueba, las cuales si bien no se referían al fondo del proceso, aseguraban que el mismo sea llevado en forma adecuada y eficaz, al garantizar de alguna manera la obtención de la verdad material que pueda fundar de mejor manera una decisión final justa del litigio.

4.3.2 Problemas no subsanados para la Ejecución de Resoluciones Judiciales

Del análisis efectuado en el punto anterior se tiene que, pese a que con la promulgación del nuevo ordenamiento procesal en materia familiar, se han incrementado en algo las facultades coercitivas establecidas a favor de los administradores de justicia a efecto de asegurar el efectivo cumplimiento de sus mandatos, las mismas resultarían igualmente insuficientes a este fin, principalmente debido a los siguientes aspectos:

4.3.2.1 Inexistencia de un catálogo de facultades coercitivas.

El nuevo ordenamiento procesal establece una serie de medidas coercitivas que anteriormente no se hallaban contempladas, como ser: El apremio fuera del caso de incumplimiento en el pago de asistencia familiar, el arraigo, sanciones pecuniarias bajo un parámetro establecido, el allanamiento, sin embargo de lo cual estas medidas se hallan diseminadas en diferentes artículos referidos a casos concretos, lo

cual ocasiona que no exista un catálogo plenamente establecido de facultades coercitivas, que los Jueces puedan emplear para asegurar el cumplimiento efectivo de todas sus disposiciones, tal es así que por ejemplo el arraigo únicamente se encuentra previsto para el caso de incumplimiento de asistencia familiar, el apremio corporal y la multa con parámetros establecidos se halla prevista únicamente para el caso de incumplimiento a medidas cautelares de carácter personal.

Este hecho ocasiona que, como hemos visto, se produzcan vacíos jurídicos en la norma con respecto a otras disposiciones que únicamente autorizan al Juez la imposición de medidas coercitivas en general, sin que exista una norma a la que los mismos puedan remitirse para fundar el uso de alguna medida que consideren eficaz para el cumplimiento de sus disposiciones, o es que acaso la multa impuesta a efecto de conseguir el cumplimiento de una resolución no debería tener los mismos parámetros que la dispuesta para el caso de incumplimiento de medidas cautelares, o el arraigo no resultaría eficaz a efecto de garantizar la ejecución de una Sentencia que concede la guarda de un menor de edad a favor de uno de sus padres o incluso alguna de estas medidas coercitivas no podría garantizar el cumplimiento del régimen de visitas establecido a favor de uno de los progenitores.

Debido a esta falta de concentración de las facultades coercitivas y a su establecimiento incluso algo discriminatorio, las mismas no podrán asegurar el cumplimiento igualitario de todos los mandatos judiciales, siendo que no solamente el cumplimiento de algunos de ellos, aseguran la obtención de una Tutela Judicial Efectiva, pues en mi criterio el cumplimiento efectivo de una medida provisional como ser el régimen de visitas es tan importante como la ejecución de una Sentencia de guarda, por lo que ambas deberían contar con los mismos medios de protección.

4.3.2.2 Insuficiente alcance de las medidas coercitivas.

Es necesario tener en cuenta que, las resoluciones y mandatos judiciales que conceden las pretensiones de las partes, no son las únicas que deben tener la suficiente fuerza para ser ejecutadas, pues existen otro tipo de disposiciones de

orden estrictamente procesal que también deben ser acatados por las partes en pos de la tramitación de un debido proceso.

En este sentido como ya se ha mencionado, la nueva norma procesal, ha dejado de contemplar medidas coercitivas referentes a las facultades de los jueces en cuanto al diligenciamiento de la prueba, en tanto a la figura de la confesión presunta y a las sanciones al testigo desobediente, las cuales con el anterior procedimiento permitían garantizar la producción de estos elementos de prueba a efecto de aportar mayores elementos de convicción al juzgador, que le permitan pronunciar una sentencia justa. Lo cual no condice con los principios establecidos por el mismo Código de las Familias y del Proceso Familiar, que en su artículo 220 inc. c) establece como un Principio del Proceso Familiar el de Verdad Material: *“Por el que la decisión jurisdiccional privilegia la verdad fáctica resultante de los elementos objetivos de las pruebas, su valoración integral y la interacción de los sujetos procesales”*. En virtud del cual resultaría perfectamente posible que la referida norma legal, además de regular los diferentes medios de prueba admisibles en materia familiar y su forma de diligenciamiento, disponga medidas coercitivas destinadas a la efectiva producción de los mismos, lo cual como ya he referido, tendría incluso el respectivo respaldo constitucional, al amparo de lo dispuesto por el artículo 23, Parágrafo I de nuestra Constitución Política del Estado.

4.3.2.3 Falta de procedimiento específico establecido.

No se cuenta con un procedimiento establecido que regule los pasos a seguir para la imposición de una medida coercitiva, pues si bien las mismas buscan garantizar el efectivo cumplimiento de un mandato pronunciado a favor de una de las partes, es preciso evitar también la posible vulneración de los derechos de la otra, en resguardo a principios fundamentales como ser el de Bilateralidad de audiencia, Presunción de inocencia y Derecho a la defensa.

Pues el hecho de conceder mayores facultades coercitivas a favor de los administradores de justicia, implica sin duda alguna ampliar el poder que tienen ellos sobre los sujetos procesales, ante lo cual se tiene que no es suficiente

establecer que sanción se va a imponer, sino como se lo va hacer, puesto que debe existir además un procedimiento establecido que regule los pasos que deben seguirse a efecto de imponer una medida coercitiva, sin que esto signifique la vulneración de derechos y garantías, más aún si las mismas pueden afectar la libertad y patrimonio de las personas.

CAPÍTULO V: ANÁLISIS CUANTITATIVO DE LAS CAUSAS Y EFECTOS DEL PROBLEMA

En el presente capítulo se realizará un análisis Cuantitativo de las Causas y Efectos que generan, el hecho de que las sentencias y los distintos fallos pronunciados por los jueces en materia civil y familiar, que por norma deben ser acatados por las partes y por ende susceptibles de ser ejecutados, sean desobedecidos cada vez con mayor frecuencia.

Con este se optó por utilizar como medio de obtención de información una encuesta, la cual fue distribuida entre los distintos juzgados tanto del área Civil como del área Familiar, de acuerdo a una muestra que será descrita posteriormente.

5.1 PLANTEAMIENTO DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis planteada para el presente análisis tiene como objeto probar con datos cuantitativos, que la principal razón por la cual se presenta el problema planteado es la siguiente:

“La insuficiencia de facultades coercitivas otorgadas a los jueces en materia familiar genera que las partes no acaten las distintas sentencias o fallos emitidos por los mismos”

5.2 DESCRIPCIÓN DE LAS VARIABLES

Las variables utilizadas en la encuesta son las siguientes:

VARIABLE	DESCRIPCIÓN
Causas	Principales causas que generan que las partes incumplan el dictamen.
Factores	Factores que impiden al juez exigir de manera coercitiva el cumplimiento de una sentencia u otro fallo judicial.
Porcentaje de Cumplimiento	Porcentaje de cumplimiento de las sentencias y fallos susceptibles de ejecución.
Acciones Coercitivas	Acciones coercitivas para conseguir el cumplimiento de una sentencia u otro fallo.
Efectos Negativos	Efectos negativos que son generados por el incumplimiento de una sentencia u otro fallo.

Vacíos Legales	Vacíos legales que generan que un juez, no pueda exigir con mayor eficiencia la ejecución de una determinada sentencia o fallo.
Suficiencia de Facultades	Las facultades otorgadas a un juez son suficientes para que pueda exigir con la suficiente fuerza legal el cumplimiento de una sentencia u otro fallo.
Medidas	Posibles medidas que se podrían adoptar para incrementar el poder coercitivo dentro las facultades de un juez.

5.3 DESCRIPCIÓN DE LA ENCUESTA

Las preguntas utilizadas en la encuesta para obtener información correspondiente, se describen a continuación:

1. Cuáles son las principales causas que generan que las partes incumplan el dictamen de una sentencia o fallo susceptible de ejecución:
 - a. Resistencia injustificada de las partes a cumplir un fallo
 - b. Insuficientes facultades coercitivas en nuestro ordenamiento legal, para que los jueces ejecuten sus fallos
 - c. Chicanas y medios dilatorios empleados por las partes
 - d. Actitud pasiva de la parte vencedora
 - e. Otros
2. Qué factores impiden al juez exigir de manera coercitiva el cumplimiento de una sentencia u otro fallo judicial:
 - a. Actitud caprichosa o contumaz de la parte obligada al cumplimiento de un fallo
 - b. Falta de facultades coercitivas suficientes para asegurar la ejecución de sus fallos
 - c. Falta de impulso procesal de la parte vencedora
 - d. Otros
3. De acuerdo a su experiencia indique el porcentaje de cumplimiento de las sentencias y fallos susceptibles de ejecución, en las cuales no se necesitó recurrir a una acción coercitiva para conseguir su cumplimiento (Es decir se cumplieron sin mayor problema) y aquellas en las cuales las acciones llevadas a cabo fueron insuficientes:
 - a. Se ejecutaron sin ningún problema (%)

- b. Se requirió de acciones coercitivas (%)
 - c. Las acciones coercitivas utilizadas fueron insuficientes (%)
4. En los casos en los cuales se necesitó recurrir a una acción coercitiva para conseguir el cumplimiento de una sentencia u otro fallo, cuales fueron estas acciones:
- a. Imposición de multas pecuniarias, compulsivas y progresivas
 - b. Simples conminatorias de cumplimiento
 - c. Auxilio de la fuerza pública u otras entidades
 - d. Remisión de antecedentes al Ministerio Público
5. En su criterio que efectos negativos son generados por el incumplimiento de una sentencia u otro fallo, con los medios y dentro los plazos establecidos por la Normativa Vigente:
- a. Retardación y denegación de justicia
 - b. Procesos administrativos disciplinarios y judiciales a los operadores de justicia
 - c. Desconfianza del mundo litigante en el sistema judicial
 - d. Encarecimiento de la administración de justicia
 - e. Otros
6. Que vacíos legales cree usted que genera el hecho de que un juez, no pueda exigir con mayor eficiencia la ejecución de una determinada sentencia o fallo:
- a. Insuficiencia de facultades coercitivas de lo operadores de justicia para asegurar la ejecución de sus fallos
 - b. Insuficiente protección del principio de seguridad jurídica
 - c. Desconocimiento absoluto del principio procesal de Tutela Judicial Efectiva
 - d. Otros
7. Actualmente cree usted que las facultades coercitivas otorgadas a un juez, son suficientes para que éste pueda exigir el cumplimiento de una sentencia u otro fallo:
- a. Sí
 - b. No
- Porque?

8. Según su experiencia, que posibles medidas se podrían adoptar para incrementar el poder coercitivo dentro las facultades de un juez, para exigir eficientemente el cumplimiento de una determinada sentencia:
- Apremio corporal o arresto
 - Multas pecuniarias mucho más elevadas
 - Arraigo
 - Otras

5.4 DESCRIPCIÓN DE LA MUESTRA

La población objeto de estudio para la presente Tesis, será el departamento de La Paz por lo que de acuerdo a la cantidad de juzgados existentes tanto en materia Civil como en materia Familiar, se obtendrá el tamaño de la muestra a ser utilizado para la realización de la encuesta.

Para la determinación de dicha muestra, se debe tomar en cuenta que actualmente en el departamento de La Paz existen 78 juzgados en las materias mencionadas anteriormente, por tanto se utilizará la siguiente fórmula de cálculo del tamaño de muestra tomando en cuenta que se cuenta con una población finita:

$$n = \frac{N \times Z_{\alpha}^2 \times p \times q}{d^2 \times (N - 1) + Z_{\alpha}^2 \times p \times q}$$

Dónde:

N = 78 (Población)

Z_{α} = 1,96 (Grado de confianza del 95%)

d = 3% (Precisión)

p = 0.82 (Proporción esperada de 82% que cumpla la hipótesis)

q = (Proporción esperada de 18% que no cumpla la hipótesis)

Por tanto se tiene el siguiente tamaño de muestra:

$$n = \frac{78 * 1.96^2 * 0.82 * 0.18}{0.03^2 * (78 - 1) + 1.96^2 * 0.82 * 0.18}$$

n = 43 [Encuestas]

Por lo que, la muestra establecida en el presente estudio se encuentra compuesta por 53% de juzgados en materia Civil y 47% de juzgados en materia Familiar, tal como se muestra a continuación:



5.5 DESCRIPCIÓN DE LOS RESULTADOS

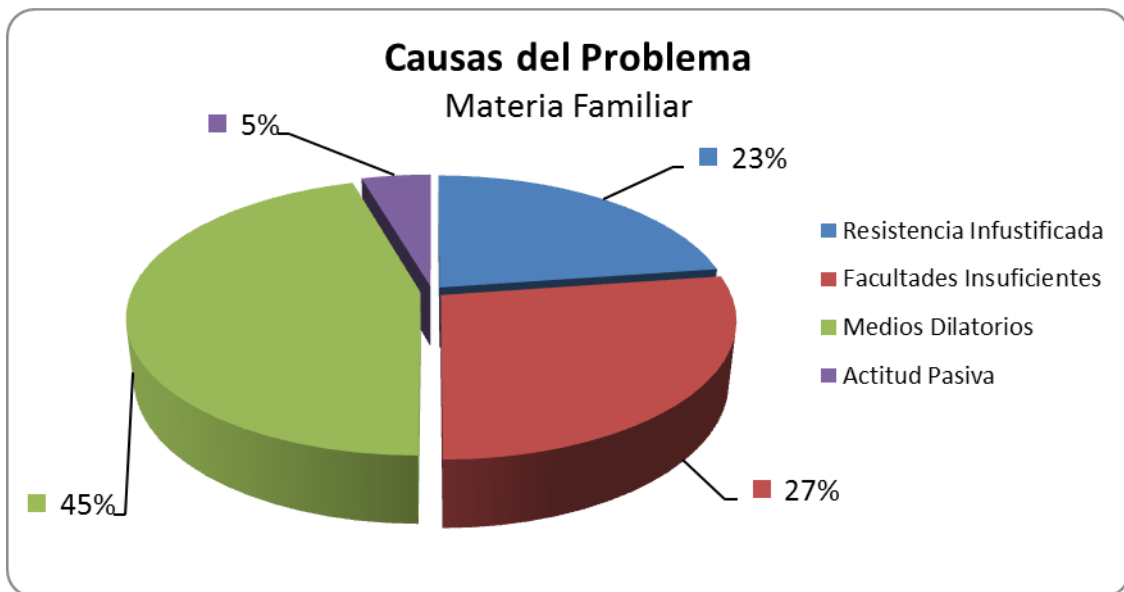
Los resultados obtenidos producto de la encuesta realizada a 43 juzgados entre los cuales se tomaron en cuenta, tanto juzgados de materia Civil como Familiar, se muestran a continuación:

5.5.1 Análisis de las Causas de incumplimiento de la sentencia o fallo

En este punto se cuantificará la ponderación que los juzgados muestreados de cada una de las materias, le otorgaron a las causas propuestas que se considera que generan el problema planteado, de acuerdo a lo mostrado a continuación:

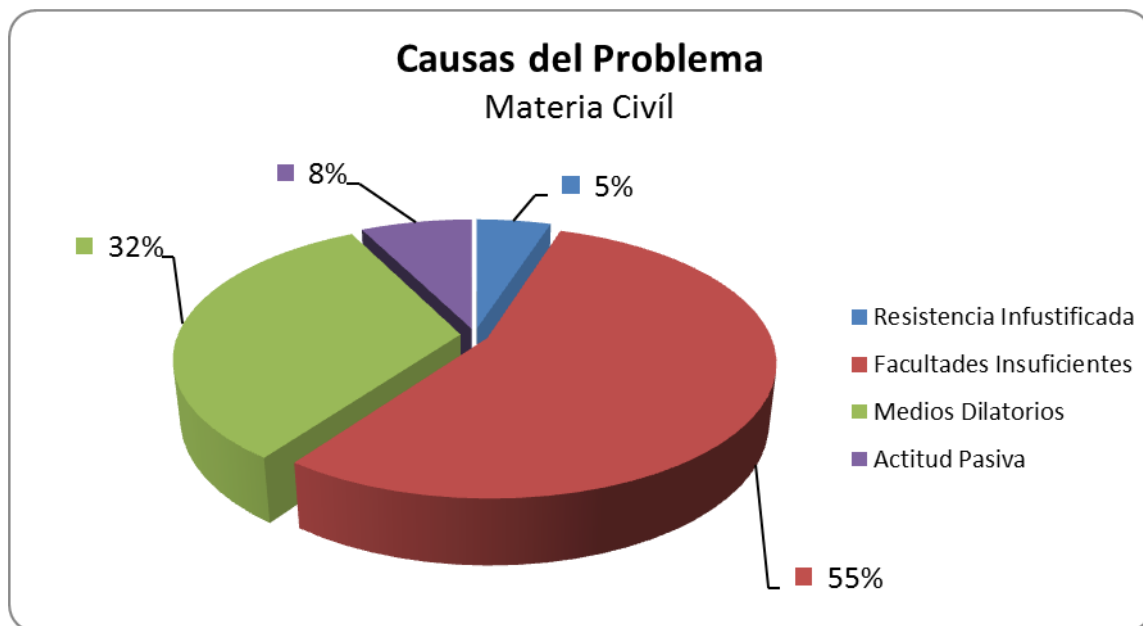
Materia Familiar

De los juzgados en materia de familia muestreados, se obtuvo que los mismos consideran que la principal causa de que las partes incumplan el dictamen de una sentencia o fallo susceptible de ejecución en un 45% son las chicanas y medios dilatorios empleados por las partes, en un 27% la insuficiencia de facultades coercitivas en el ordenamiento legal para que los jueces ejecuten sus fallos, en un 23% la resistencia injustificada de las partes a cumplir el fallo y en un 5% se debe a la actitud pasiva de la parte vencedora, tal como se muestra a continuación:



Materia Civil

De los juzgados en materia civil muestreados, se obtuvo que los mismos consideran que la principal causa de que las partes incumplan el dictamen de una sentencia o fallo susceptible de ejecución en un 32% son las chicanas y medios dilatorios empleados por las partes, en un 55% la insuficiencia de facultades coercitivas en el ordenamiento legal para que los jueces ejecuten sus fallos, en un 5% la resistencia injustificada de las partes a cumplir el fallo y en un 8% se debe a la actitud pasiva de la parte vencedora, tal como se muestra a continuación:

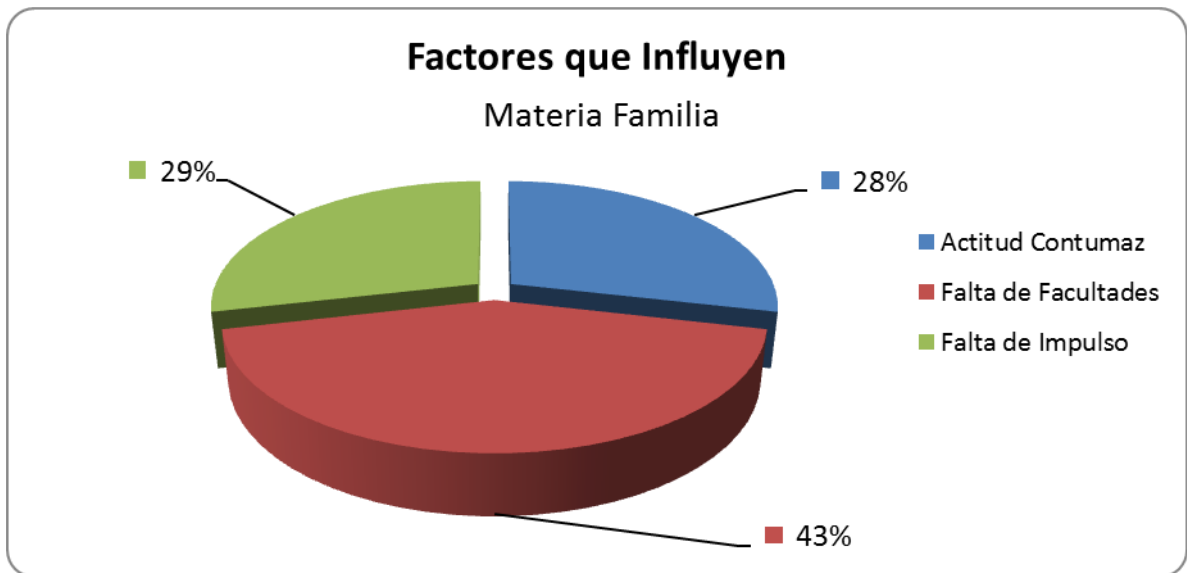


5.5.2 Análisis de los factores que impiden al juez, exigir el cumplimiento de una sentencia o fallo

En este punto se cuantificará la ponderación que los juzgados muestreados de cada una de las materias, le otorgaron a los factores que impiden que un juez exija de manera coercitiva el cumplimiento de una sentencia u otro tipo de fallo, de acuerdo a lo mostrado a continuación:

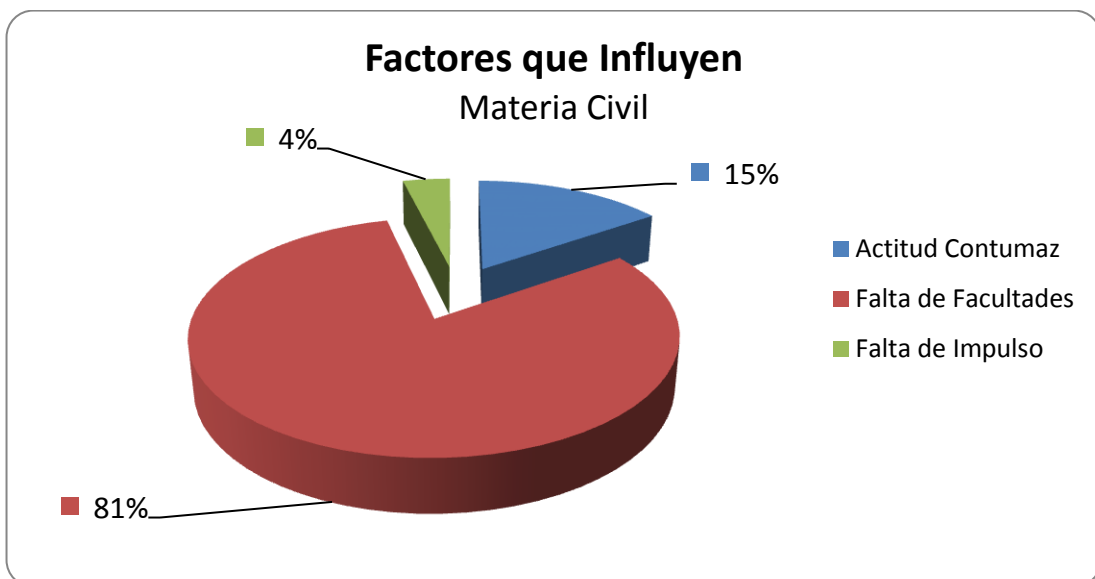
Materia Familiar

De los juzgados en materia de familia muestreados, se obtuvo que los mismos consideran que el principal factor que impide que un juez exija de manera coercitiva el cumplimiento de una sentencia u otro tipo de fallo en un 43% es la falta de facultades coercitivas suficientes para asegurar la ejecución de sus fallos, en un 29% la falta de impulso procesal de la parte vencedora y en un 28% la actitud caprichosa o contumaz de la parte obligada al cumplimiento del fallo, tal como se muestra a continuación:



Materia Civil

De los juzgados en materia civil muestreados, se obtuvo que los mismos consideran que el principal factor que impide que un juez exija de manera coercitiva el cumplimiento de una sentencia u otro tipo de fallo en un 81% es la falta de facultades coercitivas suficientes para asegurar la ejecución de sus fallos, en un 15% la actitud caprichosa ó contumaz de la parte obligada al cumplimiento del fallo y en un 4% la falta de impulso procesal de la parte vencedora, tal como se muestra a continuación:

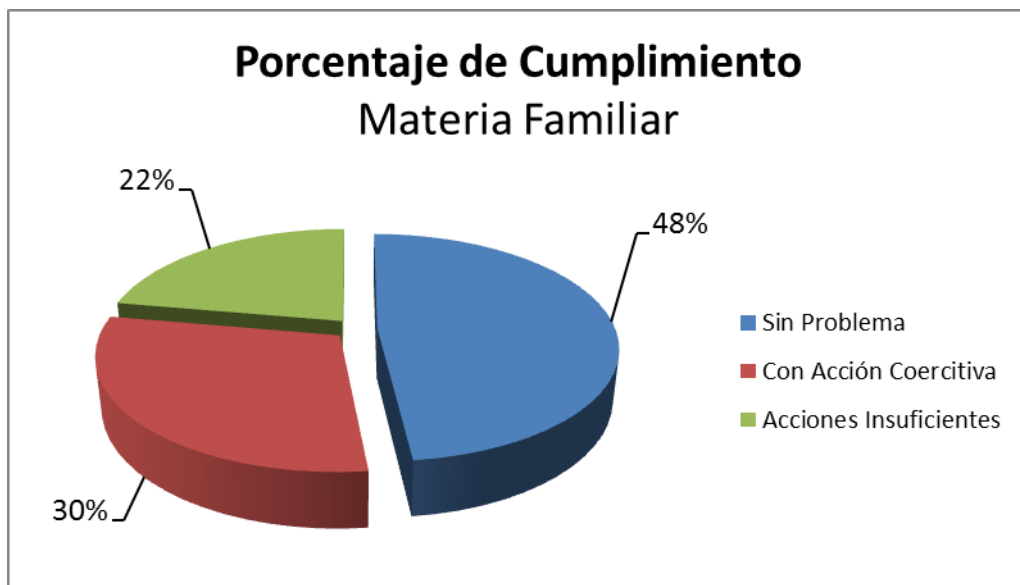


5.5.3 Análisis del porcentaje de cumplimiento de las sentencias y fallos susceptibles de ejecución

En este punto se cuantificará el porcentaje que los juzgados muestreados de cada una de las materias, le otorgaron al cumplimiento de las sentencias y fallos susceptibles de ejecución, tanto aquellas en las que no se necesitó recurrir a una acción coercitiva para conseguir su cumplimiento, como aquellas en las cuales las acciones llevadas a cabo fueron insuficientes, de acuerdo a lo mostrado a continuación:

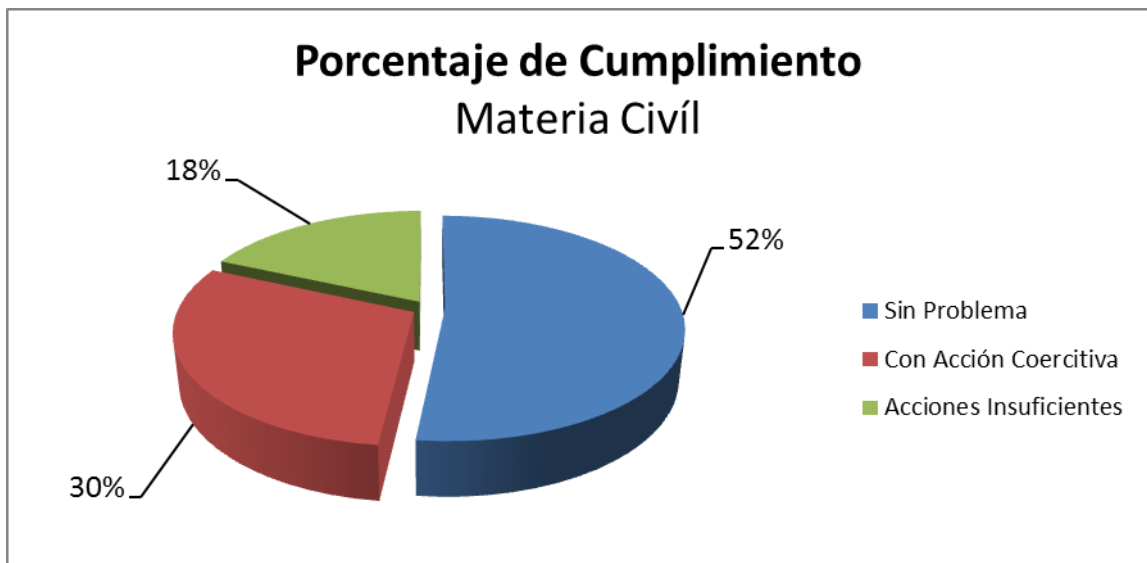
Materia Familiar

De los juzgados en materia de familia muestreados, se obtuvo que los mismos consideran que dentro del porcentaje de cumplimiento de las sentencias y fallos susceptibles de ejecución, un 48% se ejecutaron sin la necesidad de recurrir a una acción coercitiva para conseguir su cumplimiento, un 31% para su ejecución requirió la realización de una acción coercitiva para conseguir su cumplimiento y en un 22% la realización de una acción coercitiva para conseguir su cumplimiento no fue suficiente, tal como se muestra a continuación:



Materia Civil

De los juzgados en materia civil muestreados, se obtuvo que los mismos consideran que dentro del porcentaje de cumplimiento de las sentencias y fallos susceptibles de ejecución, un 52% se ejecutaron sin la necesidad de recurrir a una acción coercitiva para conseguir su cumplimiento, un 30% para su ejecución requirió la realización de una acción coercitiva para conseguir su cumplimiento y en un 18% la realización de una acción coercitiva para conseguir su cumplimiento no fue suficiente, tal como se muestra a continuación:



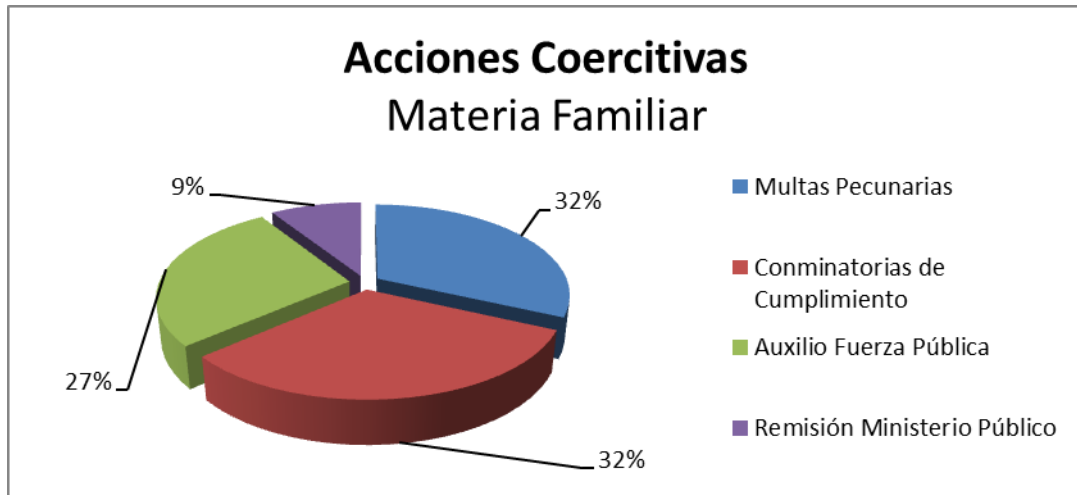
5.5.4 Análisis de las acciones coercitivas llevadas a cabo para conseguir el cumplimiento de una sentencia u otro fallo

En este punto se cuantificaran las acciones coercitivas llevadas a cabo, para conseguir el cumplimiento de una sentencia u otro fallo, de acuerdo a lo mostrado a continuación:

Materia Familiar

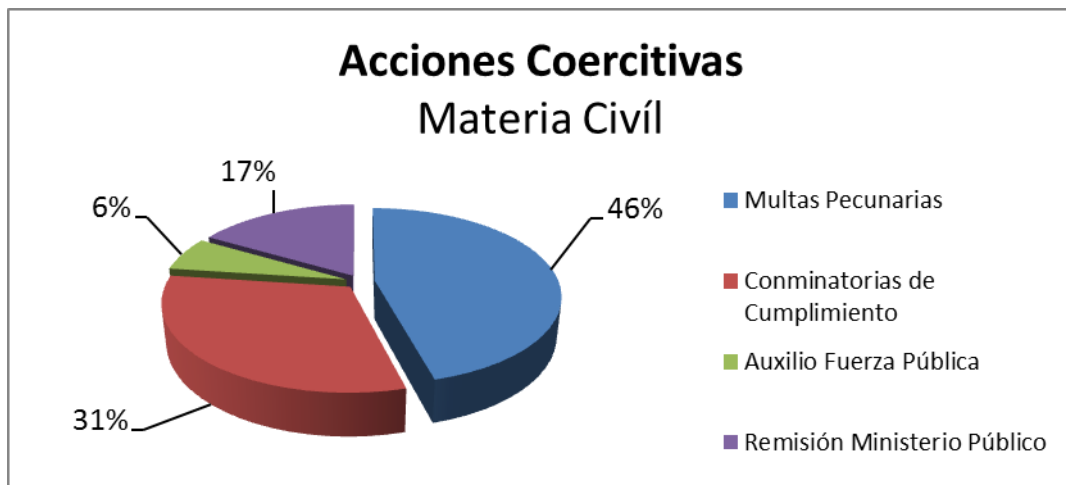
De los juzgados en materia de familia muestreados, se obtuvo que los mismos consideran que las acciones coercitivas llevadas a cabo para conseguir el cumplimiento de una sentencia u otro fallo, en un 32% fueron Medidas Conminatorias y Multas Pecuniarias, en un 27% se requirió del Auxilio la de Fuerza Pública y en un 9% se

requirió la remisión de antecedentes al Ministerio Público, tal como se muestra a continuación:



Materia Civil

De los juzgados en materia civil muestreados, se obtuvo que los mismos consideran que las acciones coercitivas llevadas a cabo para conseguir el cumplimiento de una sentencia u otro fallo, en un 31% fueron Medidas Conminatorias, 46% fueron Multas Pecuniarias, en un 6% se requirió el Auxilio de la Fuerza Pública y un 17% requirió la remisión de antecedentes al Ministerio Público, tal como se muestra a continuación:

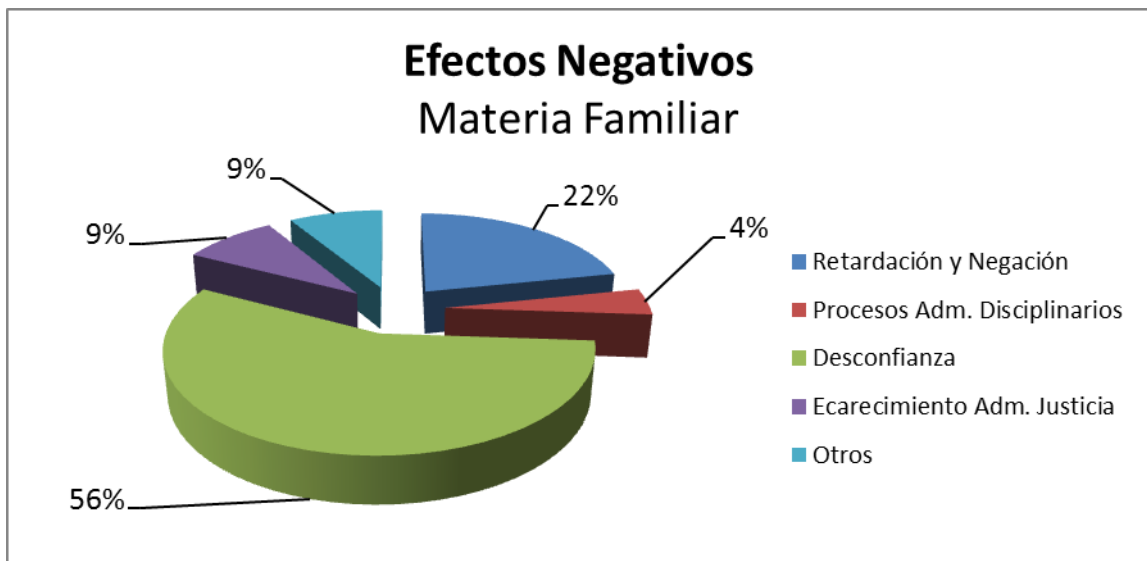


5.5.5 Análisis de los efectos negativos que son generados por el incumplimiento de una sentencia u otro fallo

En este punto se cuantificaran los efectos negativos que son generados por el incumplimiento de una sentencia u otro fallo, con los medios y dentro los plazos establecidos por la Normativa Vigente, de acuerdo a lo mostrado a continuación:

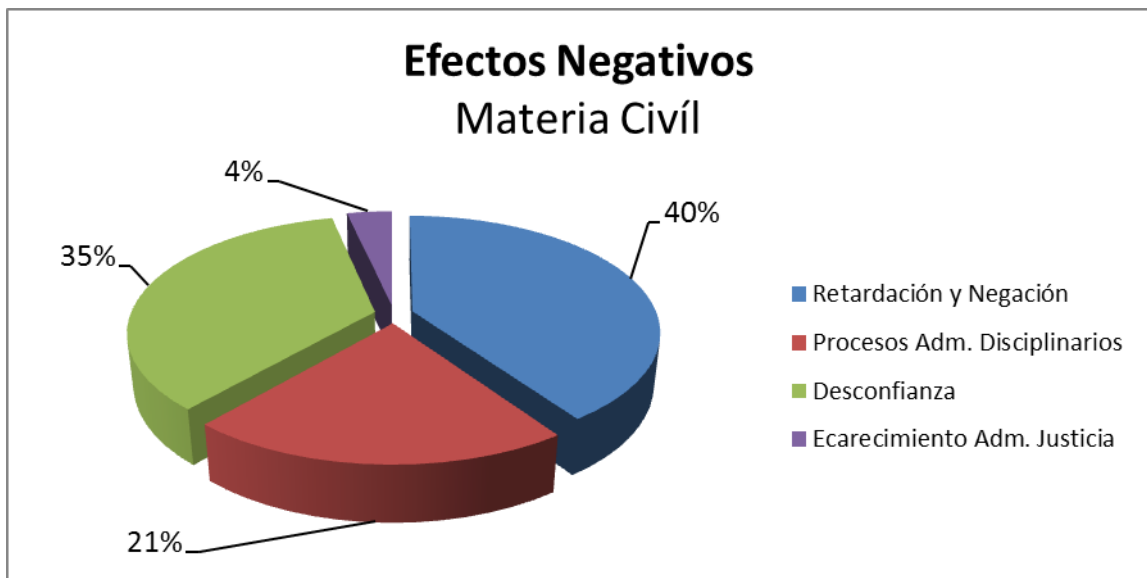
Materia Familiar

De los juzgados en materia de familia muestreados, se obtuvo que los mismos consideran que los efectos negativos que son generados por el incumplimiento de una sentencia u otro fallo, con los medios y dentro los plazos establecidos por la Normativa Vigente, en un 56% se genera Desconfianza del mundo litigante en el sistema judicial, en un 22% Retardación y denegación de justicia, en un 9% Encarecimiento de la administración de justicia y Otros y en un 4% implican Procesos administrativos disciplinarios y judiciales a los operadores de justicia, tal como se muestra a continuación:



Materia Civil

De los juzgados en materia civil muestreados, se obtuvo que los mismos consideran que los efectos negativos que son generados por el incumplimiento de una sentencia u otro fallo, con los medios y dentro los plazos establecidos por la Normativa Vigente, en un 35% se genera Desconfianza del mundo litigante en el sistema judicial, en un 40% Retardación y denegación de justicia, en un 4% Encarecimiento de la administración de justicia y en un 21% implican Procesos administrativos disciplinarios y judiciales a los operadores de justicia, tal como se muestra a continuación:



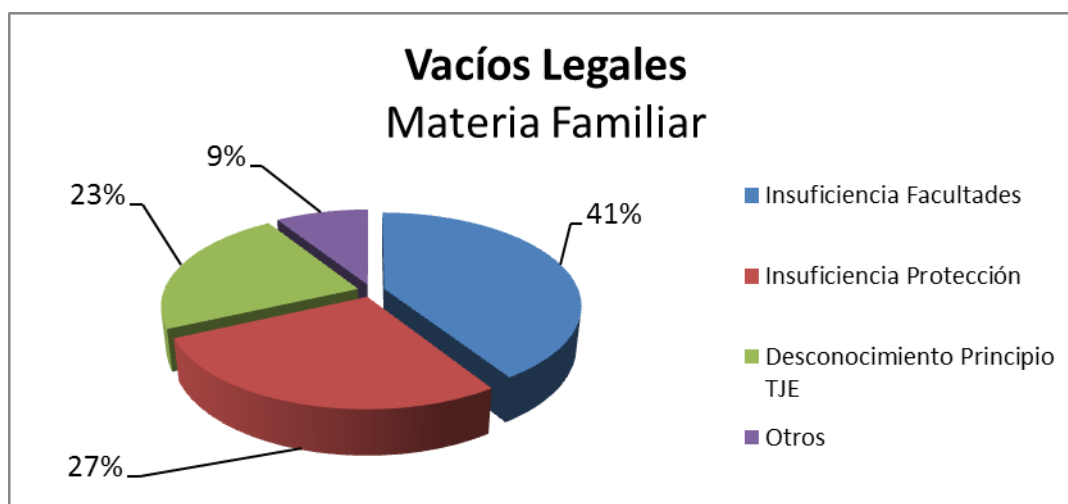
5.5.6 Análisis de los vacíos legales que generan que un juez, no pueda exigir con mayor eficiencia la ejecución de una determinada sentencia o fallo

En este punto se cuantificaran los vacíos legales que generan que un juez, no pueda exigir con mayor eficiencia la ejecución de una determinada sentencia o fallo, de acuerdo a lo mostrado a continuación:

Materia Familiar

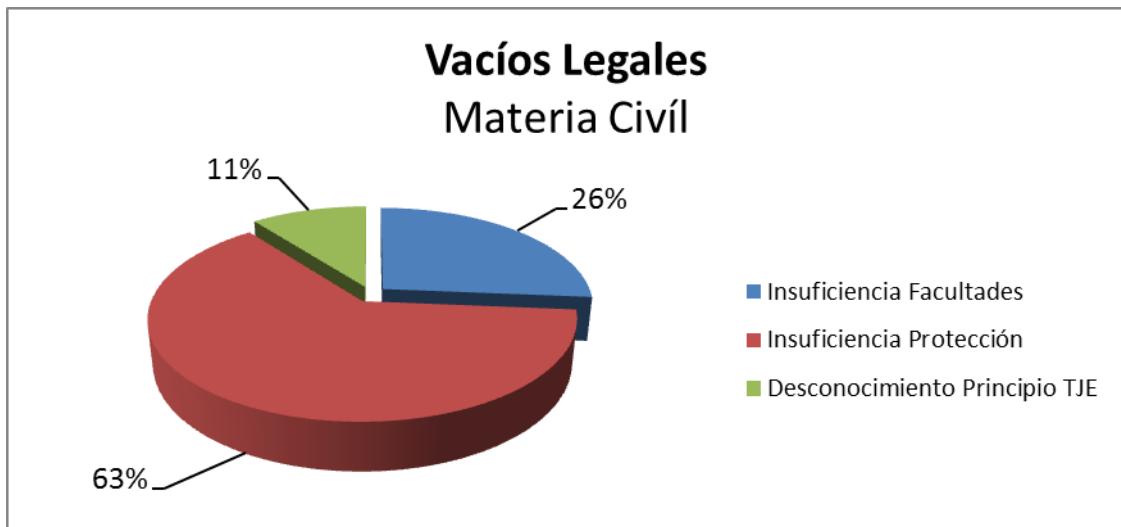
De los juzgados en materia de familia muestreados, se obtuvo que los mismos consideran que los vacíos legales que generan que un juez, no pueda exigir con mayor

eficiencia la ejecución de una determinada sentencia o fallo, en un 41% sería la Insuficiencia de facultades coercitivas de los operadores de justicia para asegurar la ejecución de sus fallos, en un 27% la Insuficiente protección del principio de seguridad jurídica, en un 23% el desconocimiento absoluto del principio procesal de Tutela Judicial Efectiva y en un 9% Otros, tal como se muestra a continuación:



Materia Civil

De los juzgados en materia civil muestreados, se obtuvo que los mismos consideran que los vacíos legales que generan que un juez, no pueda exigir con mayor eficiencia la ejecución de una determinada sentencia o fallo, en un 26% sería la Insuficiencia de facultades coercitivas de los operadores de justicia para asegurar la ejecución de sus fallos, en un 63% la Insuficiente protección del principio de seguridad jurídica y en un 11% el desconocimiento absoluto del principio procesal de Tutela Judicial Efectiva, tal como se muestra a continuación:

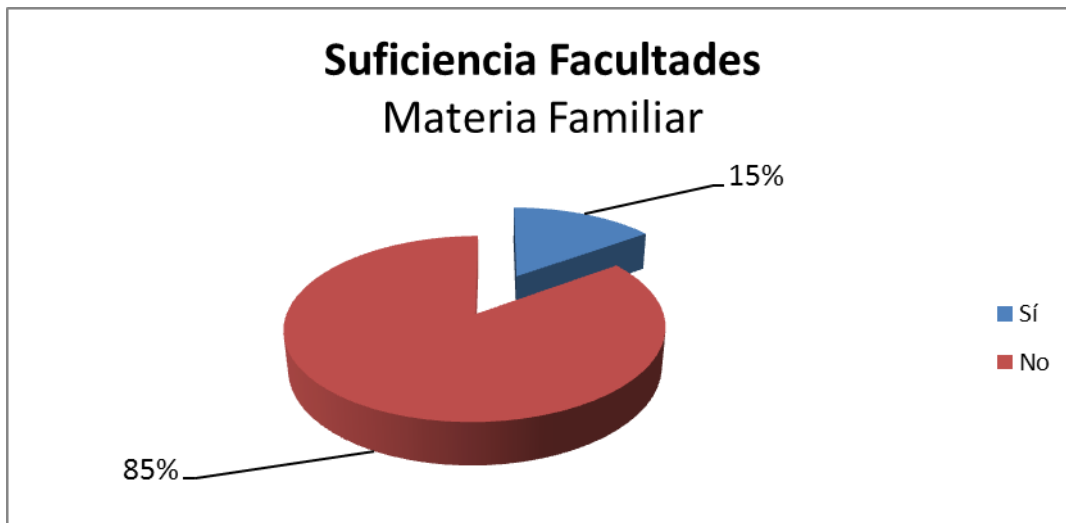


5.5.7 Análisis de la suficiencia de las facultades coercitivas otorgadas a un juez para que pueda exigir el cumplimiento de una sentencia u otro fallo

En este punto se cuantificara la suficiencia de las facultades coercitivas otorgadas a un juez, para que pueda exigir el cumplimiento de una sentencia u otro fallo, de acuerdo a lo mostrado a continuación:

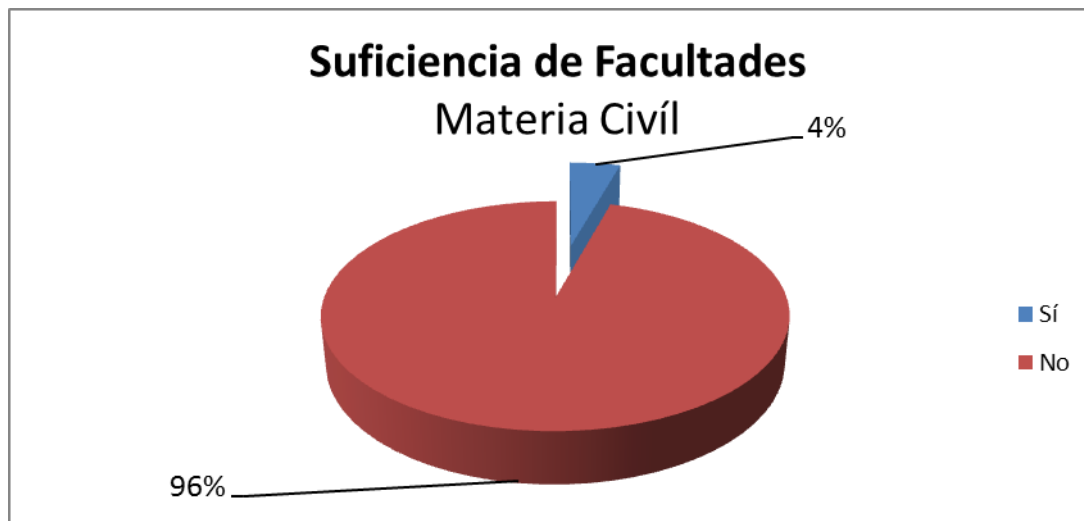
Materia Familiar

De los juzgados en materia de familia muestreados, se obtuvo que los mismos consideran en un 85% que las facultades coercitivas otorgadas a un juez para que pueda exigir el cumplimiento de una sentencia u otro fallo no son suficientes y en un 15% que si los son, tal como se muestra a continuación:



Materia Civil

De los juzgados en materia civil muestreados, se obtuvo que los mismos consideran en un 96% que las facultades coercitivas otorgadas a un juez para que pueda exigir el cumplimiento de una sentencia u otro fallo no son suficientes y en un 4% que si los son, tal como se muestra a continuación:

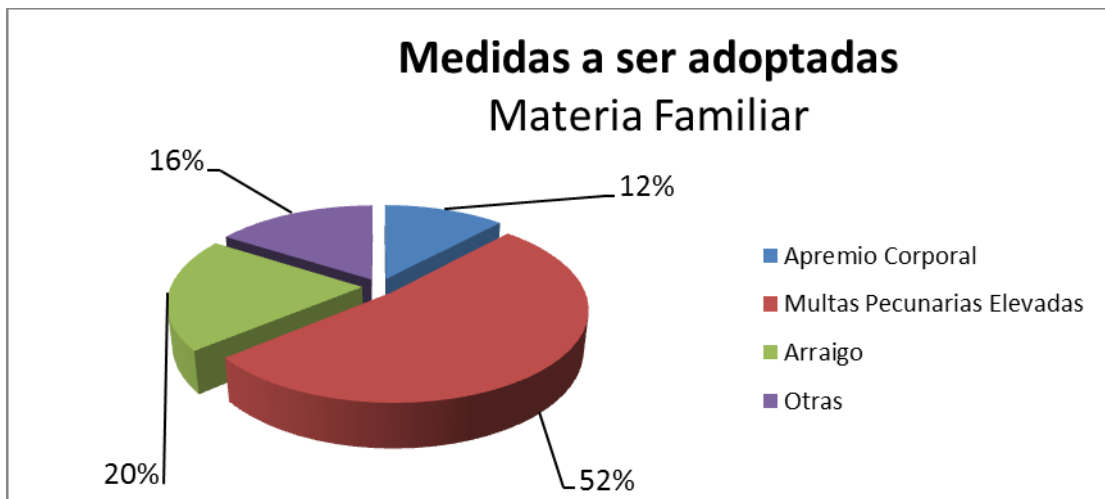


5.5.8 Análisis de las posibles medidas que se podrían adoptar para incrementar el poder coercitivo dentro las facultades de un juez, para exigir eficientemente el cumplimiento de una determinada sentencia.

En este punto se cuantificaran las posibles medidas que se podrían adoptar, para incrementar el poder coercitivo dentro las facultades de un juez, para exigir eficientemente el cumplimiento de una determinada sentencia, de acuerdo a lo mostrado a continuación:

Materia Familiar

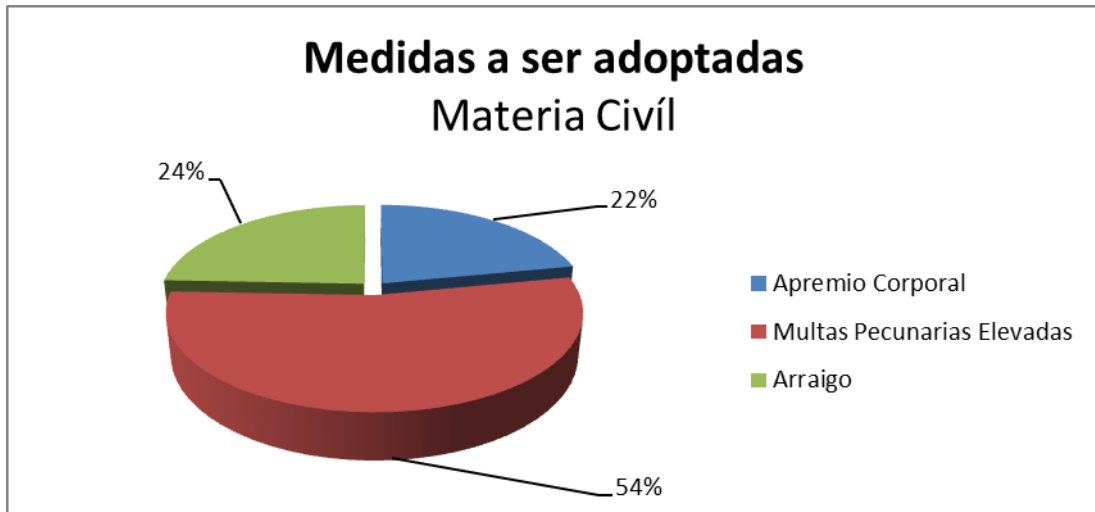
De los juzgados en materia de familia muestreados, se obtuvo que los mismos consideran que las posibles medidas que se podrían adoptar para incrementar el poder coercitivo dentro las facultades de un juez, para exigir eficientemente el cumplimiento de una determinada sentencia, en un 52% serían Multas Pecuniarias más Elevadas, en un 20% el Arraigo, en un 16% Otras () y en un 12% el Apremio Corporal, tal como se muestra a continuación:



Materia Civil

De los juzgados en materia civil muestreados, se obtuvo que los mismos consideran que las posibles medidas que se podrían adoptar para incrementar el poder coercitivo dentro las facultades de un juez, para exigir eficientemente el cumplimiento de una determinada

sentencia, en un 52% serían Multas Pecuniarias más Elevadas, en un 20% el Arraigo, en un 16% Otras y en un 12% el Apremio Corporal, tal como se muestra a continuación:



Los resultados obtenidos en el presente capítulo, servirán para orientar la propuesta de modificación de la normativa vigente en cuanto a las facultades de ejecución de sentencias u otros fallos actualmente contemplados, de manera que se pueda disminuir la incidencia del incumplimiento de las partes a dichos dictámenes.

CAPÍTULO VI: PROPUESTA PARA EL FORTALECIMIENTO DE LAS FACULTADES COERCITIVAS DE LOS JUECES

6.1 CONCENTRACIÓN DE FACULTADES OTORGADAS A LOS JUECES EN MATERIA FAMILIAR PARA LA EJECUCIÓN DE SUS MANDATOS

Como resultado de la presente tesis, a efecto de que el establecimiento de mayores facultades coercitivas contempladas por el Nuevo Código de las Familias y del Proceso Familiar, a favor de los administradores de justicia, tengan una efectiva aplicación a todos los mandatos judiciales susceptibles de ser ejecutados y se constituyan en una verdadera ampliación de las facultades coercitivas de los jueces en materia familiar, se plantea la modificación de algunas normas de la Ley N° 603, primeramente en el sentido de concentrar todas las facultades coercitivas que ya han sido establecidas en esta norma, en un solo catálogo de “Medidas Coercitivas”, que puedan aplicar los administradores de justicia, a efecto de asegurar el cumplimiento de todas sus Sentencias, Resoluciones y demás disposiciones susceptibles de ser ejecutadas.

El objetivo de esta modificación, es precisamente que exista una norma que contemple todas las facultades coercitivas de posible aplicación dentro de un proceso familiar, a la que puedan remitirse los jueces, a efecto de poder utilizar la que de mejor manera asegure el cumplimiento eficaz de una determinada disposición, de acuerdo al contexto particular de cada caso.

Asimismo se pretende, que con esta modificación propuesta exista en nuestra normativa procesal actual, un tratamiento adecuado entre las facultades coercitivas disciplinarias y las establecidas en pos de asegurar el cumplimiento de alguna disposición, al contemplarlas de forma diferenciada.

Modificaciones Propuestas.

- En el caso del Art. 234 el cual tiene el *nomen iuris de (Facultad Disciplinaria)* siendo que el mismo contempla tanto medidas coercitivas disciplinarias y de aseguramiento de cumplimiento de fallos, a efecto de que exista una correcta diferenciación entre estos dos tipos de medidas coercitivas que, como ya hemos manifestado, se refieren a dos cosas completamente diferentes, se debería mantener el artículo con el mismo *nomen iuris*, y a efecto de que se establezcan únicamente facultades disciplinarias, se debería suprimir la segunda parte del artículo, en cuanto esta se refiere a facultades coercitivas que tienen por objeto que las partes cumplan las resoluciones y mandatos judiciales, quedando entonces el artículo redactado de la siguiente manera:

Artículo 234. (Facultad disciplinaria). *La autoridad judicial velará porque la audiencia y todos los demás actos se desarrollen en orden, imponiendo arrestos, amonestaciones o multas que fueran necesarias.*

- En cuanto a la necesidad de contar con un catálogo de todas las Facultades coercitivas establecidas a favor de los administradores de justicia, concentrado en un solo artículo al cual puedan remitirse los jueces a efecto de adoptar las medidas que tiendan a asegurar que las partes cumplan con sus Resoluciones y demás disposiciones susceptibles de ejecución y al haberse suprimido una de estas facultades en el artículo anterior, la propuesta consiste en incrementar un artículo a continuación del anterior, dentro del Libro Segundo, Capítulo Tercero, Sección I de la Autoridad Judicial, el cual enumere todas las facultades coercitivas que han sido agregadas de manera diseminada en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, cuya redacción sugerida sería la siguiente:

Artículo ---. (Facultades coercitivas). *La autoridad judicial, para hacer cumplir sus determinaciones, siempre que no existan otros medios específicos determinados por la Ley, puede emplear indistintamente, las siguientes medidas coercitivas, a efecto de asegurar que las partes cumplan sus resoluciones, sin que para ello sea necesario que el juzgador se ciña al orden que a continuación se señala:*

I. Multa de un medio del salario mínimo nacional hasta cinco (5) salarios mínimos nacionales, que será aplicada de manera progresiva y compulsiva a medida que persista la resistencia al cumplimiento;

II. Arraigo;

III. Allanamiento, de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas;

IV. Auxilio de la Fuerza pública;

V. Apremio Corporal de dos (2) a cinco (5) días;

VI. Si el caso exige mayor sanción, se dará parte al Ministerio Público.

La imposición de las referidas medidas coercitivas se realizará de acuerdo a lo establecido en el artículo siguiente, valorando las circunstancias particulares de cada caso.

De igual manera, toda vez que este artículo ya establecería un catálogo de facultades coercitivas a efecto de conseguir el cumplimiento de las disposiciones judiciales, sería necesario también realizar modificaciones en los demás artículos que autorizan la imposición de las mismas, estableciendo la posibilidad a los jueces de remitirse a dicho catálogo, para lograr el cumplimiento de todas sus disposiciones, a efecto de subsanar los vacíos legales que existen, siendo los contenidos sugeridos en este sentido los siguientes:

Artículo 282. (Incumplimiento).

I. Quien incumpla las medidas, será multado con el pago de un medio del salario mínimo nacional hasta cinco (5) salarios mínimos nacionales, de acuerdo a la valoración de la autoridad judicial o el apremio corporal de dos (2) a cinco (5) días.

*II. En caso de persistir el incumplimiento, la autoridad judicial, además de las anteriores podrá fijar **cualquiera de las medidas establecidas en el Art. (---)**.*

III. La decisión adoptada por la autoridad judicial será cumplida con la sola presentación de la resolución, ante la autoridad policial.

Artículo 411. (Cambio de Responsable).

- III. *Ejecutoriada la sentencia, por la que se ordena el cambio de responsable de una persona, se debe establecer la forma de hacerlo, fijando las reglas que se consideren adecuadas, con indicación de plazos prudenciales de adaptación si fuera necesario.*
- IV. *Cuando exista resistencia para el cumplimiento de la ejecución, la autoridad judicial, decidirá medidas coercitivas para lo cual podrá dictar, incluso, orden de allanamiento de domicilio y auxilio de la fuerza pública o cualquier otra medida **establecida en el Art. (---)** para asegurar la ejecución.”*

6.2 PROPUESTA DE PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS COERCITIVAS

Como ya he señalado, el hecho de incrementar las facultades coercitivas a favor de los jueces, implica que la imposición de estas medidas sea adecuadamente reglamentada, a efecto de evitar vulneración de los derechos y garantías de las personas sobre quienes recaigan estas medidas, más aun teniendo en cuenta que las mismas pueden afectar la libertad y patrimonio de las personas.

En este sentido la presente propuesta, sugiere la implementación de un artículo, a continuación del que establece el catálogo de Facultades coercitivas, es decir ubicado igualmente dentro del Libro Segundo, Capítulo Tercero, Sección I de la Autoridad Judicial, el cual deberá establecer un procedimiento a ser seguido para la solicitud y aplicación de las medidas coercitivas, mismo que garantice que su imposición, no vulnere derechos y garantías constitucionales de las personas, tales como la Presunción de Inocencia, el Derecho a la defensa, o incluso el principio procesal de Bilateralidad de audiencia, cuya posible redacción sería la siguiente:

Artículo. --- (Modo de imposición de Medidas Coercitivas).-

- I. *La parte que creyera ser afectada por el incumplimiento o desobediencia de la contraparte u otro sujeto procesal, a algún mandato judicial específico, podrá hacer conocer este extremo al Juez por escrito, solicitando se*

disponga el cumplimiento del mandato bajo conminatoria de la imposición de una de las medidas coercitivas señaladas en el artículo anterior.

- II. La autoridad judicial, dispondrá el traslado de esta solicitud a la parte acusada de incumplir mandatos judiciales, para que la misma se pronuncie en el término de tres días, acreditando la inexistencia de incumplimiento al mandato judicial o bien justificando fundadamente el mismo.*
- III. Transcurrido este plazo, con o sin respuesta de la parte adversa, el Juez se pronunciará respecto a la imposición o no de las medidas coercitivas tendientes a asegurar el efectivo cumplimiento de sus disposiciones.*
- IV. En caso de formularse la presente solicitud verbalmente en audiencia, la misma será resuelta en este mismo acto procesal.*

6.3 PROPUESTA DE AMPLIACIÓN DE MEDIDAS COERCITIVAS A OTRAS DISPOSICIONES DE ORDEN PROCESAL

Finalmente, teniendo en cuenta que el nuevo ordenamiento procesal ha suprimido las facultades coercitivas, establecidas a favor de los administradores de justicia en materia de diligenciamiento de la prueba, siendo que las mismas estaban destinadas a la efectiva producción de la prueba testifical y de confesión provocada, la presente propuesta sugiere la reincorporación de estas facultades.

En el caso de la confesión, con la incorporación de un artículo en la parte final del Capítulo Décimo Tercero (La Prueba), Sección III Confesión, después del artículo 341, con la siguiente redacción:

Artículo ---. (Confesión Presunta).- *Si el citado a prestar confesión no compareciere a declarar a la hora fijada para la audiencia o habiendo comparecido rehusare responder o contestare evasivamente, a pesar de la amonestación del juez, éste al pronunciar sentencia lo tendrá por confeso, apreciando las circunstancias del caso.*

Y en el caso de la prueba testifical a efecto de reinsertar la facultad coercitiva, se sugiere en primer lugar, modificar el Artículo 346 del Capítulo Décimo Tercero (La Prueba), Sección V Prueba Testifical, debiendo establecer lo siguiente:

Artículo 346. (Prueba testifical). *En los escritos de demanda y contestación, las partes deberán indicar qué hecho pretenden probar con la prueba testifical. Asimismo, se señalará si se requerirá traductor o interprete.*

Cuando en el escrito de ofrecimiento de prueba la parte no solicitare que se cite al testigo por el juzgado, se entenderá que ha asumido la carga de hacerlo comparecer a la audiencia.

Y asimismo se propone la inserción de dos artículos a continuación, los cuales establecerán la imposición de medidas coercitivas, tendientes a la producción de la prueba testifical, cuya redacción sería la siguiente.

Artículo --. (Citación de testigos).

I. Los testigos serán citados por cédula, que deberá diligenciarse con cuarenta y ocho horas de anticipación por lo menos y apercibimiento de las sanciones legales a que dará lugar su desobediencia o falso testimonio.

II. Quienes tuvieren algún impedimento lo harán conocer al juez hasta antes de la audiencia.

Artículo --. (Testigo desobediente).

El testigo que citado no concurriere a la audiencia sin causal justificada será conducido a presencia del juez con auxilio de la fuerza pública a solicitud de parte y se le impondrá multa en consideración a las circunstancias.

CAPÍTULO VII: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

7.1 CONCLUSIONES

De la investigación llevada a cabo en la presente Tesis se pueden obtener las siguientes conclusiones:

- ❖ Temas tales como el Principio de Tutela Judicial Efectiva, la Rebeldía o Contumacia en el cumplimiento de sentencias y/o fallos judiciales y las Facultades otorgadas a los jueces para poder exigir el cumplimiento de las mismas, están contemplados extensamente en la Normativa existente en otros ordenamientos jurídicos.
- ❖ Puesto que en el artículo 115 de la actual Constitución Política del Estado vigente de 7 de Febrero de 2009, se ha incorporado el Principio de Tutela Judicial Efectiva como una garantía jurisdiccional, se tiene que el legislador tenga presente el mismo y todos sus elementos componentes a tiempo de poder efectuar modificaciones en algunas normas procesales del ámbito nacional.
- ❖ Del análisis efectuado a las normas vigentes en la legislación boliviana, se observa una notoria influencia de la inclusión del Principio de Tutela Judicial Efectiva en el marco constitucional boliviano, en cuanto a la promulgación de nuevas normas procesales, lo cual es sumamente trascendente para efectos del cumplimiento material y efectivo de una sentencia definitiva, puesto que este hecho se constituye en uno de los elementos componentes del principio de Tutela Judicial Efectiva.
- ❖ Del análisis del procedimiento establecido con el Nuevo Código de las Familias y del Proceso Familiar, se tiene que dentro las modificaciones efectuadas a las facultades otorgadas a los Jueces para la ejecución de sus fallos, se han establecido una serie de medidas coercitivas contempladas a favor de los

administradores de justicia a efecto de asegurar el efectivo cumplimiento de sus fallos y demás disposiciones ante la resistencia de las partes, lo cual se ha traducido en gran parte en un incremento en las facultades coercitivas de los jueces, en relación a las anteriores normas procesales que regían la materia.

Sin embargo, no todas estas medidas han sido establecidas expresamente como medio de coerción para asegurar el cumplimiento de todas las disposiciones judiciales, puesto que algunas de ellas se hallan contempladas únicamente como facultades disciplinarias, destinadas a mantener el orden durante la tramitación del proceso, además de existir algunos vacíos legales en la norma.

- ❖ Del Nuevo Código de las Familias y del Proceso Familiar cabe destacar, el hecho de que en cuanto a la imposición de sanciones pecuniarias, ya se establece un parámetro dentro el cual estas deben ser fijadas, al referir que la multa será de un medio salario nacional hasta cinco salarios, lo cual no ocurría con el Código de Procedimiento Civil, ocasionando que las multas sean fijadas en sumas poco significativas, permitiendo que las partes, de acuerdo a sus posibilidades, puedan optar más fácilmente por pagar para soslayar el cumplimiento de lo mandado.

Por otra parte, dicha norma se encuentra únicamente establecida para asegurar el cumplimiento de las medidas cautelares de carácter personal, y no así para el caso de incumplimiento o desobediencia de otras disposiciones judiciales, ocasionando un vacío legal dentro la norma procesal en su conjunto. Asimismo, al establecerse que en caso de persistir con el incumplimiento el juez pueda fijar otras sanciones, sin determinar cuáles son estas, esto se constituye en un nuevo vacío legal del que adolece esta norma.

- ❖ Por otro lado, el Nuevo Código de las Familias y del Proceso Familiar, tiene algunas imprecisiones en su redacción que no permiten determinar con absoluta claridad, en algunos casos si se trata de una facultad disciplinaria, una facultad coercitiva destinada al cumplimiento de mandatos judiciales o ambas, lo cual da lugar a varias interpretaciones.

- ❖ El Código de las Familias y del Proceso Familiar, ha suprimido las medidas coercitivas establecidas en el anterior ordenamiento procesal, con relación al diligenciamiento de la prueba, tal es así que ya no se contempla las figuras de: La confesión presunta y las Sanciones al testigo desobediente, las cuales se constituían por sus fines, en verdaderas medidas coercitivas establecidas para asegurar el cumplimiento de las disposiciones judiciales en materia de la producción de prueba.
- ❖ Pese a que con la promulgación del nuevo ordenamiento procesal en materia familiar, se han incrementado en algo las facultades coercitivas establecidas a favor de los administradores de justicia para asegurar el efectivo cumplimiento de sus mandatos, las mismas resultarían igualmente insuficientes a este fin, principalmente debido a aspectos tales como: la Inexistencia de un catálogo de facultades coercitivas, un Insuficiente alcance de las medidas coercitivas y la Falta de procedimiento específico establecido.
- ❖ Del análisis Cuantitativo de las Causas y Efectos que genera el hecho de que las sentencias y los distintos fallos pronunciados por los jueces en materia civil y familiar, que por norma deben ser acatados por las partes y por ende susceptibles de ser ejecutados, sean desobedecidos cada vez con mayor frecuencia, se tiene que los jueces en materia familiar que proporcionaron la información objeto de análisis, consideran en su mayoría como causa principal de incumplimiento, los medios dilatorios empleados por las partes, y como factor preponderante que impiden al juez el exigir el cumplimiento de una sentencia o fallo, la falta de facultades coercitivas suficientes para asegurar la ejecución de sus fallos, respecto al porcentaje de cumplimiento de las sentencias y fallos susceptibles de ejecución en un 53% de los casos fue necesario llevar a cabo algún tipo de acción coercitiva y en un 22% de los casos la acción coercitiva llevada a cabo fue insuficiente.

Asimismo, dentro de las acciones coercitivas llevadas a cabo para conseguir el cumplimiento de una sentencia u otro fallo en el 64% de los casos éstas fueron medidas conminatorias y multas pecuniarias.

Dentro de los efectos negativos que son generados por el incumplimiento de una sentencia u otro fallo, el principal es la desconfianza del mundo litigante en el sistema judicial.

Dentro los vacíos legales que generan que un juez, no pueda exigir con mayor eficiencia la ejecución de una determinada sentencia o fallo, el principal es la Insuficiencia de facultades coercitivas en lo operadores de justicia para asegurar la ejecución de sus fallos.

Finalmente, respecto de las posibles medidas que se podrían adoptar para incrementar el poder coercitivo dentro las facultades de un juez para exigir eficientemente el cumplimiento de una determinada sentencia, la principal medida considerada son las Multas Pecuniarias más Elevadas.

7.2 RECOMENDACIONES

Producto de la investigación efectuada en la presente Tesis y del análisis realizado tanto a la Normativa Extranjera como a la Normativa Vigente en Bolivia, se efectúan las siguientes recomendaciones:

- Con el propósito de que exista una concentración de facultades otorgadas a los jueces en materia familiar para la ejecución de sus mandatos, a efecto de que el establecimiento de mayores facultades coercitivas contempladas por el Nuevo Código de las Familias y del Proceso Familiar, a favor de los administradores de justicia, tengan una efectiva aplicación a todos los mandatos judiciales susceptibles de ser ejecutados y se constituyan en una verdadera ampliación de las facultades coercitivas de los jueces en materia familiar, se plantea la modificación de algunas normas de la Ley N° 603, primeramente en el sentido de concentrar todas las facultades coercitivas que ya han sido establecidas en esta norma, en un solo catálogo de "Medidas Coercitivas", que puedan aplicar los

administradores de justicia, a efecto de asegurar el cumplimiento de todas sus Sentencias, Resoluciones y demás disposiciones susceptibles de ser ejecutadas.

- Se recomienda establecer un procedimiento para la implementación de medidas coercitivas a través de la incorporación de un artículo, ubicado dentro del Libro Segundo, Capítulo Tercero, Sección I de la Autoridad Judicial, el cual deberá establecer los pasos a ser seguidos para la solicitud de aplicación de las medidas coercitivas, mismo que garantice su imposición, sin vulnerar derechos y garantías constitucionales de las personas, tales como la Presunción de Inocencia, el Derecho a la defensa, o incluso el principio procesal de Bilateralidad de audiencia.
- Se recomienda una ampliación de medidas coercitivas a otras disposiciones de orden procesal, teniendo en cuenta que el nuevo ordenamiento procesal ha suprimido las facultades coercitivas, establecidas a favor de los administradores de justicia en materia de diligenciamiento de la prueba, siendo que las mismas estaban destinadas a la efectiva producción la prueba testifical y de confesión provocada, se sugiere la reincorporación de estas facultades, en el caso de la confesión, con la incorporación de un artículo en la parte final del Capítulo Décimo Tercero (La Prueba), Sección III Confesión, después del artículo 341 y en el caso de la prueba testifical a efecto de reinsertar las facultades coercitivas suprimidas se sugiere en primer lugar, modificar el Artículo 346 del Capítulo Décimo Tercero (La Prueba), Sección V Prueba Testifical y posteriormente incrementar dos artículos que contemplen la imposición de medidas coercitivas a los testigos desobedientes.

BIBLIOGRAFÍA

- 📖 Constitución Política del Estado vigente de 7 de Febrero de 2009
- 📖 La Ley del Órgano Judicial de 24 de Junio de 2010
- 📖 Código de Procedimiento Civil de 1975
- 📖 Código de Familia de 1972
- 📖 Nuevo Código Procesal Civil de 19 de Noviembre de 2013
- 📖 Código de las Familias y del Proceso Familiar de 19 de Noviembre de 2014
- 📖 Constitución Política del Estado española y la Ley de Enjuiciamiento Civil Español del año 2000
- 📖 Constitución Política de Perú de 1993
- 📖 Código Procesal Civil de Perú 1993
- 📖 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- 📖 Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Puebla
- 📖 Código de Procedimientos Civiles del Estado Libre y Soberano de Sonora
- 📖 El Código de Procedimientos Civiles del Estado de México
- 📖 El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal
- 📖 Código de Procedimientos Familiares del Estado de Yucatán
- 📖 Constitución Política de la República de Chile
- 📖 Código de Procedimiento Civil de Chile
- 📖 Constitución norteamericana
- 📖 Federal Rules of Civil Procedure de 1938
- 📖 CHECA Sancho, A. G.; PONCE Martínez, C.F., y SÁNCHEZ Ruiz, A.I., El derecho internacional público en la práctica, Egido, Huesca, 1996
- 📖 GONZALES PÉREZ, Jesús.- El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. España. Editorial Civitas.- Segunda edición, 1985
- 📖 DE BERNARDIS, Luis Marcelo. La Garantía Procesal del Debido Proceso. Lima. Cultural Cusco S.A. –Editores, 1985

- 📖 EZAINE, Amado. DICCIONARIO JURÍDICO, “Aplicación, objetivos y naturaleza de las Medidas de Coerción”, <http://elnuevodiario.com.do>, Autor: Geovanny Vicente Romero
- 📖 GARRIDO JOHN, “Medidas de Coerción en el Código Procesal Penal”
- 📖 MONTERO AROCA, Juan. El nuevo proceso civil. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2000
- 📖 VALLESPÍN PÉREZ, David. “La regulación de la ejecución forzosa ‘no dineraria’ en el Anteproyecto de L.E.C.”, en Presente y futuro del Proceso Civil, director Joan Picó i Junoy, J.M. Bosch Editor, Barcelona 1998
- 📖 MOSKOVITZ, Joseph. Contemp of injuction, civil and criminal, 1943
- 📖 GRINOVER, ADA, en “Ética, abuso del proceso y resistencia a las órdenes judiciales: el ‘contempt of court’”, ponencia presentada ante el XX Congreso Nacional de Derecho Procesal (San Martín de los Andes, Neuquén, Argentina), 1999
- 📖 BALLESTER, Eliel. Libertad de prensa y debido proceso legal. Contempt of court, en J.A., 1988-I
- 📖 SWAYZEE, León Oliphant. Contempt of court in labor injuction cases. New York, MAS Press, 1968
- 📖 PELLEGRINI GRINOVER, Ada. Ética, “Ética, abuso del proceso y resistencia a las órdenes judiciales: el ‘contempt of court’”, ponencia presentada ante el XX Congreso Nacional de Derecho Procesal (San Martín de los Andes, Neuquén, Argentina), 1999,
- 📖 LÓPEZ MESA, Marcelo J. “La aplicación de astreintes como medio de forzar el cumplimiento de las obligaciones del Estado”. Ponencia presentada en el XX Congreso Nacional de Derecho Procesal, San Martín de los Andes, Neuquén, Argentina, 1999
- 📖 PALACIO, Lino Enrique. Manual de Derecho Procesal Civil. Abeledo-Perrot, Buenos Aires.

- 📖 PEYRANO, Jorge W. “Las medidas de apremio en general y la conminatoria en particular. Poderes de hecho de los jueces. Su contribución a la eficacia del proceso civil”, en Procedimiento civil y comercial, tomo 2, Editora Juris, 1992,
- 📖 VELLOSO ALVARADO, Adolfo. "El juez, sus deberes y facultades: Los derechos procesales de los abogados frente al juez". Depalma. Buenos Aires, 1982
- 📖 ARIANOXE "ARIANO" DEHO, Eugenia. Apuntes sobre las medidas coercitivas. En: Cathedra, No. 7. Lima, Diciembre-2000.
- 📖 MOLINA PASQUEL, Roberto. Contempt of court. Correcciones disciplinarias y modos de apremio. Mexico D.F.: Fondo de cultura económica, 1954
- 📖 DE PINA VARA, RAFAEL, Diccionario de derecho. 2003. pp. 95. Apéndice semanario judicial de la federación, octava época. tomo I segunda parte-1, enero a junio 1988.
- 📖 Periódico Oficial del Estado de Puebla tomo CCLIII Viernes 3 de Noviembre de 1995
- 📖 Semanario Judicial de la federación y su gaceta, novena Época. Tomo XIII, junio de 2001.
- 📖 MORENILLA RODRIGUEZ, José María; La Organización de los Tribunales y la Reforma Judicial en los Estados Unidos de América, Monografías Jurídicas, Madrid, Centro de Estudios Jurídicos, 1968
- 📖 POUND, ROSCOE; The Development of Guarantees of Liberty, New Heaven, American Bar association, 1957.
- 📖 BLACK, Henry Campbell, Black's Law Dictionary, 5ta. ed., St. Paul, West Publishing CO., 1983
- 📖 MOLINA PASQUEL, Roberto; Contempt of Court, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1954