

Revista Chilena de Derecho Privado

Revista Chilena de Derecho Privado

ISSN: 0718-0233

claudia.bahamondes@udp.cl

Universidad Diego Portales

Chile

Vargas Pavez, Macarena

**REFLEXIONES EN TORNO A LOS ALCANCES DEL FENÓMENO DESCODIFICADOR
EN EL PROCESO CIVIL**

Revista Chilena de Derecho Privado, núm. 17*, diciembre, 2011, pp. 9-26

Universidad Diego Portales

Santiago, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=370838881001>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

REFLEXIONES EN TORNO A LOS ALCANCES DEL FENÓMENO DESCODIFICADOR EN EL PROCESO CIVIL

REFLECTIONS ON THE SCOPE OF THE DE-CODIFICATION PHENOMENON WITHIN THE FRAMEWORK OF CIVIL PROCEDURE

REFLEXÕES EM TORNO AOS ALCANCES DO FENÔMENO DESCODIFICADO NO PROCESSO CIVIL

*Macarena Vargas Pavez**

RESUMEN

La dispersión de las reglas civiles, producto de la dictación de legislación complementaria y fragmentaria al *Código Civil*, generó lo que la doctrina civil ha denominado el fenómeno de la descodificación. Esta expresión refiere el surgimiento de nuevos cuerpos normativos de carácter especial que sustraen sectores completos del *Código Civil*, relegándolo a la periferia.

Determinar si este fenómeno que afecta a las normas civiles se extiende a las normas procesales civiles y, en particular, al *Código de Procedimiento Civil* chileno, es la temática que se aborda en el presente trabajo.

Palabras clave: codificación, descodificación, proceso civil

ABSTRACT

The enactment of fragmentary legislation to supplement the Chilean *Civil Code* has brought about what civil law scholars have termed the

* Abogada de la Universidad Diego Portales, magíster en Gestión y Políticas Públicas, profesora e investigadora en la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales. Dirección postal: avenida República 105, piso 2, Santiago, Chile. Artículo recibido el 4 de octubre de 2010 y aceptado para su publicación el 5 de abril de 2011. Correo electrónico: macarena.vargas@udp.cl

de-codification phenomenon. This expression refers to the emergence of special bodies of laws which supersede entire chapters of the *Civil Code*, thus relegating it to a secondary role.

This paper seeks to determine whether this phenomenon, which affects civil rules, also extends to rules of civil procedure and, in particular, to the Chilean *Code of Civil Procedure*.

Keywords: Codification, De-codification, Civil Procedure.

RESUMO

A dispersão das regras civis produto da ditação de legislação complementária e fragmentária ao *Código Civil* gerou o que a doutrina civil denominou o fenômeno da descodificação. Esta expressão refere-se ao surgimento de novos corpos normativos de caráter especial que diminui setores completos do *Código Civil*, relegando a este a periferia.

Determinar se este fenômeno que afeta às normas civis se extendem também às normas processuais civis e, em particular ao *Código de Procedimento Civil* chileno, é a temática que se aborda no presente trabalho.

10

Palavras chave: Codificação, Descodificação, Processo civil.

I. INTRODUCCIÓN

Hablar de descodificación es hablar de fragmentación y dispersión de las reglas civiles. Fue el profesor italiano Natalino Irti quien en 1978 dio cuenta de este fenómeno que –pese a las objeciones que pueda suscitar– se caracteriza por poner fin a la aspiración de centralidad del *Código Civil*, producto del surgimiento de leyes especiales.

La nueva legislación complementaria rompe con el espíritu de la empresa codificadora que se verifica en Europa a partir de fines del siglo XVIII. La codificación no buscaba sino recoger y plasmar en un cuerpo legal –en forma ordenada y sistemática– los principios de la libertad individual y de la igualdad de los ciudadanos que imperaban en aquella época.

El fenómeno descodificador ha sido objeto de estudio principalmente de quienes cultivan el Derecho Civil, los que han analizado, entre otros aspectos, las bases de esta doctrina y sus efectos en esta específica área del Derecho. Cabe preguntarse, sin embargo, si las consecuencias de la descodificación del *Código Civil* pueden predicarse también de cuerpos legales de otras disciplinas del Derecho y, si ello fuese posible, cuáles serían sus características.

En este contexto, el presente trabajo tiene como objetivo indagar acerca de los alcances del fenómeno descodificador en el Derecho Procesal Civil, en general, y en el *Código de Procedimiento Civil*, en particular. En otras palabras, busca responder interrogantes como las que siguen: ¿es posible sostener que el proceso de fragmentación y dispersión experimentada por las normas civiles se ha amplificado y ha alcanzado a las normas procesales?, ¿el *Código de Procedimiento Civil* chileno ha sufrido la erosión normativa que presenta hoy el *Código Civil*?

En las páginas que siguen intentaré demostrar que el Derecho Procesal Civil chileno presenta también los síntomas del fenómeno de la descodificación. Centraré mi análisis en las leyes procesales especiales dictadas en dos ámbitos jurídicos específicos del Derecho nacional, el Derecho Procesal Laboral y el Derecho Procesal Familiar, los que en los últimos años han sido objeto de sendas reformas orgánicas y procedimentales. Por último, haré breve referencia al proceso de reforma que experimenta en la actualidad el proceso civil, materializado en un proyecto de ley enviado por el Ejecutivo en 2009 al Congreso Nacional.

Para ello, en la primera sección de este trabajo se describen los principales rasgos del fenómeno de la descodificación y su impacto en el *Código Civil* chileno. En la sección siguiente, se indaga si acaso algo similar ha ocurrido con el *Código de Procedimiento Civil*, a la luz de las leyes especiales que regulan la tutela de derechos en materia laboral y en materia familiar. En la última parte de este trabajo, se da cuenta de los principales rasgos de la reforma a la justicia civil en curso y se examina si ésta mantiene o no los síntomas descodificadores de la legislación procesal civil vigente.

Finaliza el trabajo con una conclusión acerca de la temática desarrollada y la inclusión de la lista de la bibliografía empleada.

II. CODIFICACIÓN Y DESCODIFICACIÓN

La codificación es uno de los modelos históricos de fijación del Derecho. Surge en Europa hacia fines del siglo XVIII, encontrando su máxima expresión en el siglo XIX con la dictación del *Código Civil* de Napoleón de 1804¹.

Entendemos por codificación aquella determinada forma de hacer códigos propia del legislador moderno, a la que subyace, por una parte, la intención de regular todas las materias tratadas “por el ius communne y

¹ Alejandro GUZMÁN, “Puntos de orientación para el estudio histórico de la fijación y codificación del derecho en Iberoamérica”, en *Revista General de la Legislación y Jurisprudencia*, 2^a época, año, 132, vol. 86 (254 de la colección), Madrid, 1983, pp. 3-22.

en el derecho de cada estado en un sólo cuerpo legal”² y, por otra, la de plasmar un derecho simple y asequible, al servicio del ciudadano, todo lo cual es consistente con los valores del ideario político y social de la época^{3, 4}.

La pretensión de la empresa codificadora fue la creación de cuerpos legales que sistemáticamente organizados agruparan el conjunto de reglas civiles de una manera completa y monolítica⁵, dejando un reducido o casi nulo margen a la interpretación judicial. En este sentido, se busca evitar la aplicación de los métodos de Derecho Común, estableciendo serias restricciones y limitaciones a la labor interpretativa del juez y concentrando su función en la aplicación literal de la ley⁶.

En el desarrollo y auge de la codificación se pueden distinguir dos grandes modelos: el francés, que deriva del *Código Civil* de Napoleón y el pandectista, propio de la escuela alemana. Ambos han tenido importante influencia en el desarrollo del movimiento codificador en distintos países de Europa e Iberoamérica. En el caso chileno, Andrés Bello siguió el modelo francés y, en particular, el del proyecto de *Código Civil* francés⁷.

La codificación “reinó” sin cortapisas durante casi tres siglos y hay quienes sostienen que pervive hasta nuestros días⁸. No obstante, hacia fines del siglo XX comienza a debatirse en torno a la noción de descodificación propuesta por el profesor italiano Natalino Irti a fines de los años setenta.

Natalino Irti acuñó el término ‘descodificación’ para explicar un fenómeno que había observado en el siglo XX y, que, a su juicio, iba en aumento. La doctrina propuesta por el profesor italiano –y que se refiere

² Alejandro GUZMÁN, *Codificación del derecho civil e interpretación de las leyes. Las normas de interpretación de las leyes en los principales códigos civiles europeo-occidentales y americanos emitidos hasta finales del siglo XX*, en <http://agora.ucv.cl/dos.php?d=1170>, página visitada el 5 de mayo de 2009.

³ Aníbal Norberto PIAGGIO, “Codificación, descodificación y recodificación”, en Jorge Horacio ALTERINI, *La codificación: raíces y prospectiva. ¿Qué derechos, qué códigos, qué enseñanza?*, Buenos Aires, Eudeba, 2005, pp. 167-179.

⁴ Helmut COING, “Zur Vorgeschichte der Kodifikation: die Discusión um die Kodifikation im 17. und 18. Jahrhundert”, in VV.AA., *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, Firenze, Olschki, 1977, vol. II, p. 797 e ss. Traducción castellana: Helmut COING, “Sobre la prehistoria de la codificación: La discusión en torno a la codificación en los siglos XVII y XVIII”, en *Revista Chilena de Historia del Derecho*, N° 9, Santiago, 1983, pp. 249-261.

⁵ Gonzalo FIGUEROA, “Codificación, descodificación y recodificación del derecho civil”, en *Cuadernos de Análisis Jurídico*, Santiago, Colección de Derecho Privado, 2005, vol. II, pp. 101-116.

⁶ GUZMÁN (n. 2), pp. 28 y 50.

⁷ *Op. cit.*, pp. 12 y 21.

⁸ *Op. cit.*, p. 11.

al Derecho Civil– se hizo muy célebre y se encuentra vigente hasta hoy, aun cuando en la actualidad hay voces que se levantan para augurar su ocaso y propiciar un proceso nuevo: el de la recodificación⁹.

La descodificación se trataría del fenómeno inverso a la empresa codificadora –algo así como la contracara de la codificación– caracterizado por la dispersión y fragmentación del *Código Civil* producto de la dictación de nueva legislación. El profesor Gonzalo Figueroa lo expresa del siguiente modo:

“Ha existido una verdadera fragmentación del Derecho Civil, cuando –a partir del tronco común representado por el Código mismo– se desprendieron ramas completas para constituir derechos separados, autónomos, con reglas propias, diferentes a las originarias”¹⁰.

Esta doctrina parte reconociendo que el *Código Civil* fue el centro del sistema hasta la Primera Guerra Mundial. Sin embargo, en el período de la posguerra las preocupaciones comenzaron a variar y surge una nueva corriente de pensamiento, cuyo foco de atención se sitúa en los denominados derechos sociales. Se trata de derechos que están fuera del Derecho Civil y que encuentran su eje, ya no en las reglas civiles, sino que en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos.

Se produce así un fenómeno de erosión y desgaste del *Código Civil*, fenómeno que sustrae a sectores completos de este cuerpo legal –ya sea en función de las personas, grupos o relaciones– los que ahora son regulados de manera independiente en cuerpos legales especiales. En palabras de Natalino Irti:

“...el Código Civil se nos presenta ahora agredido por las leyes especiales, que extirpan instituciones y categorías de relaciones o establecen una regulación de fenómenos reciente mente surgidos de la realidad económica”¹¹.

La preocupación moderna por el derecho de las personas fue creando una abundante legislación complementaria al margen del Derecho Civil, cuya *ratio* es precisamente la protección de los derechos humanos,

⁹ Entre ellos, podemos mencionar: Alejandro GUZMÁN, “Codificación, descodificación y recodificación del derecho civil chileno”, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, vol. 90, N° 2, Santiago, 1993, pp. 39-62; FIGUEROA (n. 4), p. 107.

¹⁰ FIGUEROA (n. 5), p. 104.

¹¹ Natalino IRTI, *La edad de la descodificación*, traducción Luis Rojo Ajuria, Barcelona, Ed. Bosch, 1992, p. 33.

creando nuevos sistemas normativos y confinando al *Código Civil* a un segundo plano.

Natalino Irti considera que la proliferación de normas especiales se debe al mayor grado de juridificación de la sociedad. Los ciudadanos “consumimos” un espectro cada vez mayor de leyes especiales orientadas a grupos de personas determinados o a ciertas categorías de relaciones¹². Pareciera que las normas del *Código Civil* ya no son suficientes para cubrir las demandas que surgen la convivencia social y se requieren nuevos *continentes* que puedan recoger con otras lógicas y criterios estas nuevas necesidades.

De este modo, el *Código Civil* deja de ser el centro del sistema normativo y se transforma en un elemento más dentro de un macrosistema amplio y general, tornándose en un derecho residual aplicable sólo para aquellos casos no regulados en leyes especiales. En su reemplazo, la Constitución se transforma en el cuerpo aglutinador y eje del ordenamiento jurídico¹³.

Demás está decir que el fenómeno que describe Natalino Irti no es privativo del *Código Civil* italiano o de la legislación civil europea de la época. Por el contrario, muchos otros cuerpos legales experimentaron procesos similares, entre ellos, el *Código de Bello* de 1855. En el caso chileno, los profesores Alejandro Guzmán Brito y Gonzalo Figueroa sostienen que ejemplos de leyes especiales descodificantes son el *Código del Trabajo*, que entró en vigencia en 1931; el *Código Sanitario*, promulgado en 1968 y el *Código de Aguas* de 1981¹⁴.

Por último, cabe señalar que el fenómeno descodificador puede ser formal o material o, bien, puede darse una combinación de ambas dimensiones. Es formal cuando se limita a crear un derecho especial que complementa o corrige el anterior, pero no lo contradice en su esencia. Es material, en cambio, cuando este nuevo Derecho

“incide en la lógica de la generalidad del sistema jurídico incluido en el código, sea que las normas resulten introducidas en el articulado mismo, sea que permanezcan fuera de él”¹⁵.

Se trata de leyes que regulan de manera especial, pero que van *en contra* la *ratio* del sistema. El profesor Alejandro Guzmán Brito considera que la verdadera descodificación es la material, fenómeno la que –a su juicio– sólo ocurrió en Chile con la dictación de las leyes laborales de 1931¹⁶.

¹² IRTI (n. 11), p. 45.

¹³ *Op. cit.*, p. 98.

¹⁴ GUZMÁN (n. 9), p. 14 y s. Véase en FIGUEROA (n. 4), p. 104.

¹⁵ GUZMÁN (n. 9), p. 49.

¹⁶ *Op. cit.*, p. 54.

II. ALCANCES DE LA DESCODIFICACIÓN AL DERECHO PROCESAL CIVIL

Como se ha señalado, el objetivo de este trabajo es reflexionar en torno a los alcances o efectos del fenómeno descodificador en el ámbito del Derecho Procesal Civil. Esto significa alejarnos del foco donde habitualmente se ha dado la discusión acerca de los planteamientos de Natalino Irti y dirigir nuestra atención hacia los cuerpos legales de corte procesal, en concreto, al *Código de Procedimiento Civil*.

Como sabemos el Derecho Procesal se ocupa del estudio del proceso, entendido como aquel cauce o canal donde converge la actividad de las partes (acción) y de los tribunales de justicia (jurisdicción)¹⁷. Los cuerpos legales que regulan la función jurisdiccional son los llamados códigos de procedimiento, que forman parte del estudio del Derecho Procesal Funcional, en contraposición de aquéllos que regulan aspectos relativos a la estructura, organización y atribuciones de los tribunales y que son materia de estudio del Derecho Procesal Orgánico.

El proceso civil chileno pertenece a la familia del *civil law* y encuentra sus raíces en el proceso romano canónico y en la vertiente española del proceso moderno, que es la que llega a Iberoamérica de la mano de los conquistadores. Aun cuando responde a una cierta lógica común con las otras vertientes (la francesa y la austriaco-alemana), a juicio de Michelle Taruffo, nunca ha existido un único modelo de proceso del *Civil Law*¹⁸.

El *Código de Procedimiento Civil* chileno nace hace poco más de un siglo, fue promulgado en el año 1902 durante la administración del presidente Jorge Montt. En el *Mensaje* con que el Presidente envía el proyecto de ley al Congreso Nacional se señala que uno de los objetivos de este nuevo cuerpo legal es: "...uniformar las reglas de tramitación diseminadas hoy en leyes numerosas y no pocas veces contradictorias..."¹⁹, afirmación que refleja en forma clara el espíritu codificador de la época.

Este *Código* se estructuró sobre la base de un procedimiento ordinario de carácter general y algunos procedimientos especiales "que por su naturaleza requieran de una tramitación sencilla y breve"²⁰, esquema que se mantiene hasta nuestros días en forma casi inalterable, pese a la reforma de 1944 y varias modificaciones parciales posteriores.

¹⁷ Francisco RAMOS MÉNDEZ, *El sistema procesal civil español*, Barcelona, Ed. Bosch, 2005, p. 31.

¹⁸ Michelle TARUFFO, "El proceso civil de 'civil law': Aspectos fundamentales", en revista *Ius et Praxis*, vol. 12, N° 1, Talca, 2006, pp. 69-94.

¹⁹ *Mensaje del Código de Procedimiento Civil*, Santiago, 1 de febrero de 1893, Jorge Montt-Máximo del Campo.

²⁰ *Ibid.*

Tal como señala el artículo tercero del *Código de Procedimiento Civil*, el procedimiento ordinario es de aplicación general, de modo tal que todas las cuestiones, asuntos o gestiones que no tengan contemplada una regla especial diversa deben ser conocidas y resueltas de acuerdo con las reglas de este procedimiento.

Con todo, el propio *Código* se encarga de regular un conjunto de procedimientos especiales que dan cuenta, desde el inicio del proceso codificador, de la necesidad de contar con variantes procedimentales en razón de la naturaleza de los asuntos.

Es así como el libro III de este cuerpo legal contiene diez procedimientos –o en palabras del *Código* diez juicios– especiales aplicables a diversos tipos de conflictos que se caracterizan precisamente por la especialidad de las materias que tratan.

En efecto, el libro III del *Código de Procedimiento Civil* regula una decena de procedimientos especiales, a saber:

- Juicio ejecutivo en las obligaciones de dar, de hacer y de no hacer (arts. 434-544).
- Interdictos posesorios (arts. 549-583).
- Juicios especiales del contrato de arrendamiento (arts. 588-616).
- Juicio arbitral (arts. 628-644).
- Juicio sobre partición de bienes (arts. 646-666).
- Juicio sobre cuentas (art. 693-696).
- Juicio sobre pago de ciertos honorarios (art. 697).
- Juicios de menor y mínima cuantía (arts. 698-738).
- Juicio de hacienda (arts. 748-752).
- Acción de desposeimiento contra terceros poseedores de la finca hipotecada o acensuada (arts. 758-763).

Sin embargo, este hecho no nos permite sostener la expansión del fenómeno descodificador desde el Derecho Civil hacia el Derecho Procesal, pues no cumple con uno de los elementos centrales de la doctrina de Natalino Irti, cual es la dictación de leyes especiales.

Como se ha señalado, la descodificación se caracteriza por el surgimiento de una legislación fragmentaria y dispersa, que nace en forma independiente y paralela al *Código Civil* –en este caso al *Código de Procedimiento Civil*– cuestión que no se produce en la especie. Sólo podremos señalar que el fenómeno descodificador ha alcanzado al Derecho Procesal si al alero –o a la sombra– del *Código de Procedimiento Civil* se han dictado leyes que regulen procedimientos especiales.

Pues bien, considero que en materia procesal estamos en presencia de dicho fenómeno. En efecto, es posible observar la expresión descodificadora en varios frentes del área civil, tal como acontece en materia

de quiebras²¹, de protección de los derechos de consumidores²² o el ejecutivo especial hipotecario contenido en la ley general de bancos²³, por mencionar algunos ejemplos. En todos estos casos no sólo se trata de procedimientos distintos al ordinario de aplicación general contenidos en el *Código de Procedimiento Civil* sino que ellos se encuentran regulados en leyes especiales.

No obstante, considero que el fenómeno descodificador en materia procesal civil es particularmente visible en dos áreas del Derecho que en los últimos años han generado en torno a sí verdaderos microsistemas²⁴ normativos, con sus propias lógicas y criterios de regulación. Me refiero al Derecho del Trabajo y al Derecho de Familia, los cuales en la actualidad constituyen disciplinas autónomas que se organizan y desarrollan en forma separada al *Código de Procedimiento Civil* y que regulan a ciertos grupos de personas y sus relaciones²⁵.

Veamos cada uno de estos nuevos universos normativos.

En el caso del Derecho Laboral el hito fundamental del proceso descodificador es la dictación del *Código del Trabajo* en el año 1931 durante el gobierno de Carlos Ibáñez del Campo. Si bien, a lo largo de los años este cuerpo legal ha sido objeto de numerosas reformas en distintos ámbitos (por ejemplo, en materia de descuentos de remuneraciones, salario base, derecho a la sindicalización), constituye el cuerpo normativo eje que regula las relaciones laborales.

En materia procesal, la dictación de normas laborales sustantivas encuentra su correlato en la creación de procedimientos especiales para los conflictos que se susciten entre trabajadores y empleadores. Recientemente se

²¹ Ley N° 18.175, que fija nuevo texto de la Ley de Quiebras publicada en el *Diario Oficial* el 28 de octubre de 1982, modificada por la ley N° 20.004 publicada en el *Diario Oficial* el 8 de marzo de 2005.

²² Ley N° 19.495, que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores publicada en el *Diario Oficial* el 7 de marzo de 1997. Esta normativa contempla tres tipos de juicios según el derecho que se pretende amparar: juicios que protegen derechos individuales; juicios colectivos que protegen los intereses de un conjunto de consumidores determinados y aquéllos donde se protegen intereses difusos, esto es, de un conjunto indeterminado de consumidores.

²³ Decreto con fuerza de ley N° 3 que fija el texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos y de otros cuerpos legales que se indica. 19 de diciembre de 1997. Para mayor información, véanse el artículo 103 y siguientes.

²⁴ IRTI (n. 7), p. 58.

²⁵ Interesante resulta evidenciar en este punto que la descodificación no sólo alcanza a normas procesales funcionales, es decir, aquéllas que regulan el ejercicio de la función jurisdiccional, sino que se extienden también a aspectos orgánicos que –si bien no forman parte del *Código de Procedimiento Civil*– muestran otra faceta del fenómeno descodificador, en relación, ahora, con otro cuerpo legal de corte procesal: el *Código Orgánico de Tribunales*.

han aprobado nuevas leyes que no sólo modifican el procedimiento laboral ordinario sino que crean nuevas estructuras procedimentales para ciertos y determinados tipos de conflictos que por su especificidad requieren de un abordaje diferente. En efecto, la ley N° 20.087, que sustituye el procedimiento laboral contemplado en el libro V del *Código del Trabajo*²⁶ establece dos nuevos procedimientos que difieren de manera sustantiva de la estructura procedimental del procedimiento laboral ordinario. Me refiero al procedimiento monitorio regulado en los artículos 496 a 502 y al procedimiento de tutela laboral regulado en los artículos 485 a 495 del *Código del Trabajo*.

El primero busca agilizar y facilitar la cobranza de deudas y efectivizar los procedimientos ejecutivos, objetivo que responde a una tendencia mundial en materia de recaudo del crédito y de ejecución²⁷. Por su parte, el segundo tiene como finalidad proteger los derechos fundamentales de los trabajadores que puedan verse lesionados por el ejercicio de las facultades del empleador²⁸, procedimiento que constituye un reconocimiento a la doctrina de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico laboral²⁹.

Por otra parte, desde una perspectiva orgánica el *Código del Trabajo* trajo aparejado la creación de una judicatura especializada para conocer de los conflictos laborales: los tribunales de letras del trabajo. A ellos se suman –desde el año 2006– los juzgados de cobranza laboral y previsional, los cuales tienen por objetivo velar por el cumplimiento efectivo de los derechos previsionales y laborales de los trabajadores³⁰.

²⁶ Ley N° 20.087 publicada en el *Diario Oficial* el 3 de enero de 2006.

²⁷ Carolina VILLADIEGO, *Estudio comparativo cobranzas de deudas y procedimientos de ejecución en Europa*, Santiago, CEJA, 2008, en http://www.cejamericas.org/portal/index.php/en/biblioteca/biblioteca-virtual/cat_view/43-documentos/66-informes-comparativos?start=15, página visitada el 20 de julio de 2010.

²⁸ Artículo 485: El procedimiento contenido en este párrafo se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores entendiéndose por éstos los consagrados en la Constitución Política de la República en su artículo 19, números 1º inciso primero, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral, 4º, 5º, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, 6º, inciso primero, 12º inciso primero, y 16º en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a su libre elección y a lo establecido en su inciso cuarto, cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador.

²⁹ Eduardo CAAMAÑO, “La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones laborales y su reconocimiento por la Dirección del Trabajo”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, vol. xxvii, Valparaíso, semestre I 2006, p. 19 y s.

³⁰ Ley N° 20.022, que crea los juzgados laborales y juzgados de cobranza laboral y previsional publicada en el *Diario Oficial* el 30 de mayo de 2005. Esta ley fue modificada por la ley N° 20.052 con el objetivo de reforzar la judicatura laboral publicada en el *Diario Oficial* el 15 de febrero de 2008.

En lo que respecta al Derecho de Familia el escenario no es muy distinto. Las relaciones familiares ya en 1884 con la Ley de Matrimonio Civil comenzaron a ser reguladas por leyes especiales, separadas y autónomas del *Código Civil*. Luego siguieron la Ley de Menores de 1928 y más tarde la Ley sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias de 1962. En los últimos años, la ley que establece normas sobre el procedimiento y sanciones relativos a los actos de violencia intrafamiliar –dictada en 1994 y modificada en 2005– constituye otra manifestación del fenómeno.

Desde una perspectiva procesal se advierte la existencia de leyes descodificadoras que se apartan del procedimiento ordinario contemplado en el *Código de Procedimiento Civil*. Cabe señalar, sin embargo, que esta tendencia es relativamente reciente, toda vez que en sus primeras versiones dicho cuerpo legal contemplaba procedimientos especiales que podrían ser catalogados como “procedimientos de familia”. Contenía, por ejemplo, la regulación de los juicios sobre consentimiento para el matrimonio y de los juicios de nulidad de matrimonio y divorcio.

Empero, con la dictación en el año 2004 de la ley que crea los tribunales de familia todos los asuntos derivados de las relaciones familiares deben ser resueltos de acuerdo con los procedimientos allí contenidos³¹. Esta nueva normativa contempla un procedimiento ordinario de aplicación general y cuatro procedimientos especiales: uno para los actos de violencia intrafamiliar (artículos 81-101), otro relativo a la aplicación judicial de medidas de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes (artículos 68-80), un tercero que se sumó con la ley N° 20.286 de 2008 denominado procedimiento contravencional (artículos 102 A-102 N)³² y, por último, uno destinado a los actos judiciales no contenciosos (artículo 102).

El primero de ellos –procedimiento relativo a los actos de violencia intrafamiliar– además se encuentra regulado por la ley N° 20.066 de 2005³³, que busca prevenir, erradicar y sancionar los actos de violencia intrafamiliar y proteger a las víctimas de actos violentos. Cabe señalar que entre otras innovaciones esta normativa crea el delito de maltrato habitual entregando parte de la competencia para resolver estos asuntos a la justicia penal. Por su parte, el procedimiento especial de aplicación judicial de medidas de protección otorga facultades a los jueces de familia para adoptar providencias cuando niños, niñas o adolescentes se encuentran en una situación de amenaza o vulneración de sus derechos, especialmente cuando se trate de

³¹ Ley N° 19.968, que crea los tribunales de familia publicada en el *Diario Oficial* el 30 de agosto de 2004.

³² Ley N° 20.286, que introduce modificaciones orgánicas y procedimentales a ley de tribunales de familia publicada en el *Diario Oficial* el 15 de septiembre de 2008.

³³ Ley N° 20.066 de violencia intrafamiliar publicada en el *Diario Oficial* el 7 de octubre de 2005.

la adopción de medidas que importen la separación de los niños de uno o ambos de sus padres o de quienes lo tienen bajo su cuidado.

Desde una perspectiva orgánica –al igual que en la justicia laboral– para los conflictos de familia se establece una judicatura especializada: los juzgados de familia que en la actualidad alcanzan a sesenta, sin contar los tribunales de letras con competencia de familia (setenta y siete). El objetivo de esta nueva judicatura no es otro que reunir en un solo tribunal la tutela de derechos en materia de familia, de modo de ofrecer a los ciudadanos una respuesta integral a sus conflictos y evitar la dispersión y fragmentación de la competencia como ocurría pocos años atrás.

A la luz de las breves descripciones antes realizadas, podemos constatar que la reforma a la justicia laboral y la reforma a la justicia de familia tienen muchos puntos en común. Por una parte, ambas reformas procesales están destinadas a la tutela judicial de derechos de ciertas personas o grupos de personas (los trabajadores, las víctimas de violencia intrafamiliar, los niños, niñas y adolescentes) o de determinados tipos de relaciones (laborales o familiares), lo que constituye un rasgo distintivo del fenómeno de la descodificador.

Otro rasgo común se relaciona con la estructura procesal y los principios formativos en los cuales se asienta. En ambos casos, el legislador opta por procedimientos bifásicos (con una etapa preparatoria y otra de juicio) basados en los principios de la oralidad, la inmediación y la concentración³⁴. Mediante la introducción de procedimientos orales, concentrados y públicos, las reformas a la justicia laboral y de familia buscan reforzar las garantías del Devido Proceso, dotar a los juicios de mayor transparencia y mejorar la calidad de la respuesta estatal producto de un contradictorio capaz de entregar más y mejor información al juzgador³⁵.

Estos nuevos diseños procesales –denominados por la doctrina como procesos por audiencias– están muy lejos del procedimiento ordinario contenido en el *Código* del ramo. Bien sabemos que se trata de un procedimiento escrito, de lato conocimiento y mediatisado por la intervención de abogados y funcionarios judiciales, estructura que se explica por razones históricas y culturales que datan de la época de la Conquista. En efecto, el procedimiento ordinario civil chileno es heredero del proceso español del siglo XVII, el cual se había quedado al margen de las reformas

³⁴ Dicho sea de paso, con la adopción de estas nuevas modalidades procesales se verifica la progresiva eliminación de fronteras entre el modelo del *Civil Law* y del *Common Law*. Véase TARUFFO (n. 18), p. 10.

³⁵ Mauricio DUCE, Cristian RIEGO & Felipe MARÍN, “Reforma a los procesos civiles orales: consideraciones desde el debido proceso y calidad de la información”, en CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, *Justicia civil: perspectivas para una reforma en América Latina*, Santiago, CEJA, 2008, pp. 13-94.

experimentadas por sus pares europeos luego de la Revolución Francesa, manteniendo, más bien, la fisonomía del proceso común o romano canónico propio de la Edad Media.

Existe meridiano consenso que nuestro actual procedimiento ordinario adolece de deficiencias de variada índole que afectan algunas garantías constitucionales procesales en distintos aspectos. Desde luego, y sólo por mencionar una de las varias dimensiones de este problema, la excesiva ritualidad y demora del procedimiento ordinario atentan contra el derecho a la tutela efectiva, en general, y contra el derecho a obtener una resolución dentro de un plazo razonable, en particular. Con todo, estas debilidades no son tributarias sólo del procedimiento ordinario de mayor cuantía sino que alcanzan, incluso, a algunos de los especiales contenidas en el *Código* del ramo, como ocurre, por ejemplo, con la ejecución de los créditos³⁶.

A mi juicio, la distancia que separa al *Código de Procedimiento Civil* de las nuevas leyes especiales procesales –y de las no tan nuevas, como la Ley de Quiebras o la Ley General de Bancos– no es sólo una manifestación de la descodificación en su sentido formal sino que, también, es una manifestación de este fenómeno en su sentido material. Ello, porque no sólo se verifica la dictación de nuevas leyes independientes y paralelas, que desde ya podrían explicarse como consecuencia de la descodificación, además, éstas normas además van en sentido *contrario* a lo prescrito en dicho cuerpo legal. Se asientan en principios diversos –por no decir contrapuestos– y cuentan con una estructura radicalmente distinta a la existente, más liviana y ágil.

Por último, cabe hacer una breve mención a la reforma a la justicia civil en curso. En mayo de 2009 el Ejecutivo despachó al Congreso Nacional un proyecto de ley de creación del *Código Procesal Civil*, que reemplaza nuestro actual *Código de Procedimiento*. Esta iniciativa sigue la tendencia de las anteriores reformas judiciales (penal, familiar y laboral) instituyendo un procedimiento por audiencias. De este modo, el procedimiento ordinario será oral, público y concentrado y se estructurará sobre la base de dos etapas: una audiencia preparatoria y una audiencia de juicio³⁷.

A modo ilustrativo, cabe señalar que el texto propuesto contempla dos procedimientos declarativos generales, uno ordinario y otro sumario, además de cinco procedimientos especiales:

³⁶ José Pedro SILVA & Juan Pablo DOMÍNGUEZ, “Principios fundamentales del nuevo procedimiento civil”, en José Pedro SILVA, José Francisco GARCÍA y Francisco J. LETURIA (eds.), *Justicia civil y comercial: una reforma pendiente. Bases para el diseño de la reforma procesal civil*, Santiago, Fundación Libertad y Desarrollo y Pontificia Universidad Católica de Chile, 2006, pp. 411-444.

³⁷ Mensaje N° 398-357/ de S.E. la Presidenta de la República con el que inicia un proyecto de ley que aprueba el nuevo *Código Procesal Civil*. Santiago, mayo 18 de 2009.

- Procedimiento de ejecución de obligaciones dinerarias y no dinerarias.
- Procedimiento monitorio.
- Citación por evicción.
- Acción desposeimiento de la finca hipoteca o acensuada.
- Acciones posesorias.

Uno de los objetivos de esta reforma es precisamente simplificar los procedimientos civiles y comerciales, tal como se señala en el Mensaje de la Presidenta³⁸, cuestión que, sin embargo, no modifica el escenario de descodificación formal y material antes descrito. Como es posible advertir, si bien el proyecto de ley contiene un cambio radical en la estructura del procedimiento ordinario –de escrito a oral, con inmediación y mayor publicidad– ello, no afecta en lo más mínimo la agresión que paulatina, pero creciente que sufre el *Código de Procedimiento Civil*, en particular, y el Derecho Procesal Civil, en general.

En este escenario cabe preguntarse, entonces, por las consecuencias de un fenómeno que parece ampliarse cada vez más y con más fuerza.

A mi juicio, existen razones para sostener que la proliferación de procedimientos –dentro y fuera de un cuerpo que sirva de eje, sea el actual *Código de Procedimiento Civil* o del futuro *Código Procesal Civil*– tiene consecuencias más negativas que positivas.

Si bien la descodificación permite la expresión de necesidades específicas de grupos o colectivos que no ven protegidos sus derechos en el ámbito procesal –lo que muestra en algún sentido el dinamismo y flexibilidad de las instituciones procesales–, me parece, no obstante, que la diversidad de procedimientos genera una profunda desconexión a nivel de principios y bases estructurales que erosiona lo que podríamos llamar el “sustrato cultural” que articula a una disciplina. Piénsese sólo en el lenguaje propio que cada área del Derecho va generando en torno a sí y que permite que llamemos del mismo modo cuestiones que son similares o que comparten objetivos similares. Cuando la especialización procedural es progresiva, las diferencias de nomenclatura dejan de ser sólo un problema de técnica legislativa para transformarse en un problema conceptual, impactando la aplicación práctica de las normas procesales.

En nuestro sistema procesal actual ello es particularmente patente, por ejemplo, en materia recursiva, pues cada una de las reformas procesales implementadas en los últimos años (incluyó aquí la reforma al proceso penal), ha creado su propio régimen de recursos procesales, situación que se verá reforzada por el proyecto de ley que reforma el *Código de Procedimiento Civil* que, entre otras cosas, introduce un medio de impug-

³⁸ Mensaje N° 398-357 (n. 37).

nación hasta ahora inexistente en nuestro sistema procesal, el recurso extraordinario³⁹.

Por otra parte, y lo que considero más grave, esta proliferación de procedimientos especiales para diversos tipos de conflictos envía una negativa señal a la ciudadanía. No sólo se trata de nuevos procedimientos sino que, también, de nuevas judicaturas –una de primera y otra de segunda categoría?, ¿una para los ricos y otra para los pobres?– afectando con ello la garantía de igualdad ante la ley consagrada en la Constitución Política del Estado.

Considero que la creación de procedimientos especiales se justifica sólo en la medida que el diseño procedural de éstos contemple algunas transformaciones que –por razones técnicas muy justificadas– se alejen de un procedimiento básico, como podría ocurrir si en una determinada área el legislador considerara necesario modificar los estándares probatorios, las reglas de legitimación activa o ampliar la potestad cautelar del juez, por mencionar algunos aspectos.

Pues bien, frente a un escenario procesal civil plural y diverso como al que asistimos, y que se verá potenciado por la reforma en curso, nos preguntamos si acaso no sería conveniente que el Ejecutivo de cara al futuro invirtiera esfuerzos por generar una normativa procesal que se construya sobre la base de un “tronco” estructural común que sirva de eje ordenador, por ejemplo, sobre la base del modelo de audiencias.

Tomando como punto de partida este modelo nada impide que se puedan desprender algunas “ramas” (procedimientos especiales) que –manteniendo la base esencial– se aparten sólo en algunos aspectos puntuales y por razones justificadas. A ello se puede añadir una norma supletoria que reenvíe al intérprete al procedimiento base de aplicación general, cuestión que se advierte en la gran mayoría de las reformas vigentes.

CONCLUSIONES

Este trabajo ha tenido como objetivo indagar acerca de los alcances del fenómeno descodificador en el Derecho Procesal Civil, en general, y del *Código de Procedimiento Civil*, en particular.

Haciendo un símil entre el *Código Civil* y el *Código de Procedimiento Civil*, cada uno como núcleos centrales de sus respectivos ámbitos de aplicación, podemos decir que la aparición de nuevas normativas –sea que contengan derechos sustantivos, sea que se trate de normas procesales– ha significado la erosión de estos cuerpos legales, reduciendo su campo de acción.

³⁹ Mensaje N° 398-357/ (n. 37), artículos 353-362.

A través de estas páginas se ha intentado mostrar que la proliferación de leyes especiales en materia laboral y familiar que contienen procedimientos distintos a los regulados en el *Código* del ramo e, incluso, distintos a los procedimientos ordinarios de cada una de estas áreas, es una manifestación clara de la amplificación de los efectos descodificantes del Derecho Civil.

Con el correr de los años ambas disciplinas se han constituido en verdaderos universos normativos autónomos, que en materia procesal alcanzan tanto aspectos orgánicos como procedimentales. En materia laboral la introducción del procedimiento de tutela de derechos del trabajador o del monitorio dan cuenta de la diversidad de estructuras procedimentales vigentes. Lo mismo ocurre en materia de familia con algunos de los procedimientos especiales que regula la ley de tribunales de familia, como el de actos de violencia intrafamiliar y el de aplicación judicial de medidas de protección de derechos de niños, niñas y adolescentes. En ambos casos, los nuevos procedimientos están contenidos en cuerpos normativos especiales, distintos del *Código de Procedimiento* y, es más, responden a lógicas y principios completamente distintos.

Pero tal vez lo más llamativo de los efectos descodificantes del Derecho Procesal Civil no esté dado por la proliferación de nuevos procedimientos sino que por la *contradicción* que se observa en la estructura y en los principios formativos que disponen estas nuevas fórmulas procedimentales.

Como hemos visto, el diseño procedural que éstos asumen se aleja completamente del diseño de nuestro procedimiento ordinario civil, preferentemente escrito, lato y mediatizado por abogados y funcionarios. Los nuevos modelos adoptan el procedimiento por audiencias basados en los principios de la oralidad, inmediación y concentración de las actuaciones judiciales, donde la palabra como medio de comunicación relega al papel a un segundo plano.

Ésta es la faceta material de la descodificación, que pone en jaque la aspiración de centralidad de los cuerpos normativos originales producto de la creación de universos normativos nuevos y cada vez más especializados. Y aun cuando el proyecto de reforma a la justicia civil adopte estas mismas lógicas y principios estructurantes, en el día a día se siguen sucediendo nuevas manifestaciones del fenómeno descodificador con las consecuencias negativas antes apuntadas.

En síntesis, y tomando las palabras de Natalino Irti, considero que la agresión que ha sufrido el Derecho Civil, en general, y el *Código Civil*, en particular no dista mucho de la experimentada por el Derecho Procesal Civil y el *Código de Procedimiento Civil* chileno con ocasión de la proliferación de legislación que en los últimos diez años ha creado nuevos procedimientos y judicaturas especializadas. Se ha verificado el mismo fenómeno sólo que en un área distinta.

BIBLIOGRAFÍA

- CAAMAÑO, Eduardo, “La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones laborales y su reconocimiento por la Dirección del Trabajo”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, vol. xxvii, Valparaíso, semestre I 2006.
- COING, Helmut, “Zur Vorgeschichte der Kodifikation: die Discusión um die Kodifikation im 17. und 18. Jahrhundert”, in VV.AA., *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, Firenze, Olschki, 1977, vol. II. Traducción castellana: Helmut COING, “Sobre la prehistoria de la codificación: La discusión en torno a la codificación en los siglos XVII y XVIII”, en *Revista Chilena de Historia del Derecho*, N° 9, Santiago, 1983.
- Decreto con fuerza de ley N° 3, que fija el texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos y de otros cuerpos legales que se indica. 19 de diciembre de 1997.
- DUCE, Mauricio, Cristian RIEGO & Felipe MARÍN, “Reforma a los procesos civiles orales: consideraciones desde el debido proceso y calidad de la información”, en CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, *Justicia civil: perspectivas para una reforma en América Latina*, Santiago, CEJA, 2008.
- FIGUEROA, Gonzalo, “Codificación, descodificación y remodificación del derecho civil”, en *Cuadernos de Análisis Jurídico*, Santiago, Colección Derecho Privado, 2005, vol. II.
- GUZMÁN, Alejandro, *Codificación del derecho civil e interpretación de las leyes. Las normas de interpretación de las leyes en los principales códigos civiles europeo-occidentales y americanos emitidos hasta finales del siglo XX*, en <http://agora.ucv.cl/dos.php?d=1170>.
- GUZMÁN, Alejandro, “Codificación, descodificación y remodificación del derecho civil en Chile”, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, vol. 90, N° 2, Santiago, 1993.
- GUZMÁN, Alejandro, “Puntos de orientación para el estudio histórico de la fijación codificación del derecho en Iberoamérica”, en *Revista General de la Legislación y Jurisprudencia*, 2^a época, año, 132, vol. 86 (254 de la colección), Madrid, 1983.
- IRTI, Natalino. *La edad de la descodificación*, traducción castellana de Luis Rojo Ajuria, Barcelona, Ed. Bosch, 1992.
- Ley N° 18.175, que fija nuevo texto de la Ley de Quiebras publicada en el *Diario Oficial* el 28 de octubre de 1982, modificada por la ley N° 20.004 publicada en el *Diario Oficial* el 8 de marzo de 2005.
- Ley N° 19.495, que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores publicada en el *Diario Oficial* el 7 de marzo de 1997.
- Ley N° 19.968, que crea los tribunales de familia publicada en el *Diario Oficial* el 30 de agosto de 2004.
- Ley N° 20.022, que crea los juzgados laborales y juzgados de cobranza laboral y previsional publicada en el *Diario Oficial* el 30 de mayo de 2005.

- Ley N° 20.066 de violencia intrafamiliar publicada en el *Diario Oficial* el 7 de octubre de 2005.
- Ley N° 20.087, que sustituye el procedimiento laboral contemplado en el libro v del *Código del Trabajo* publicada en el *Diario Oficial* el 3 de enero de 2006.
- Ley N° 20.286, que introduce modificaciones orgánicas y procedimentales a ley de tribunales de familia publicada en el *Diario Oficial* el 15 de septiembre de 2008.
- Ley N° 20.322 fortalece y perfecciona la jurisdicción tributaria y aduanera publicada en el *Diario Oficial* de 27 de enero de 2009.
- Mensaje N° 398-357 de S.E. la Presidenta de la República con el que inicia un proyecto de ley que aprueba el nuevo *Código Procesal Civil*. Santiago, mayo 18 de 2009.
- Mensaje del Código de Procedimiento Civil*, Santiago, 1 de febrero de 1893, Jorge Montt-Máximo del Campo.
- PIAGGIO, Aníbal Norberto, “Codificación, descodificación y recodificación”, en Jorge Horacio ALTERINI, *La codificación: raíces y prospectiva. ¿Qué derechos, qué códigos, qué enseñanza?*, Buenos Aires, Eudeba, 2005.
- Proyecto de ley que crea el tribunal ambiental, 28 octubre de 2009, en *Boletín 1419-357/*.
- RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *El sistema procesal civil español*, Barcelona, Ed. Bosch, 2005.
- SILVA, José Pedro & Juan Pablo DOMÍNGUEZ, “Principios fundamentales del nuevo procedimiento civil”, en José Pedro SILVA, José Francisco GARCÍA y Francisco J. LETURIA (eds.), *Justicia civil y comercial: una reforma pendiente. Bases para el diseño de la reforma procesal civil*, Santiago, Fundación libertas y Desarrollo y Pontificia universidad Católica de Chile, 2006.
- TARUFFO, Michelle, *El proceso civil adversarial en la experiencia americana. El modelo americano del proceso de connotación dispositiva*, Bogotá, Temis, 2008.
- TARUFFO, Michelle, “El proceso civil del ‘civil law’: aspectos fundamentales”, en revista *Ius et Praxis*, vol. 12, N° 1, Talca, 2006.
- VILLADIEGO, Carolina, *Estudio comparativo cobranzas de deudas y procedimientos de ejecución en Europa*, Santiago, CEJA, 2008, en http://www.cejamerica.org/portal/index.php/en/biblioteca/biblioteca-virtual/cat_view/43-documentos/66-informes-comparativos?start=15.