



asuntos  
públicos

.cl



Centro de estudios del desarrollo

f /asuntospublicos

@ced\_cl

Novedades

22/04/2020

Política

La relación entre el Código Civil y la Constitución de 1980 a través de “la constitucionalización del derecho civil”

31/03/2020

Economía

Constitucionalidad de la regulación y fijación de precios: de la excepción constitucional a la normalidad jurídica

20/03/2020

Sociedad

“¿En qué lado de la Historia estás?”: Historia y memoria como juezas del estallido social

11/03/2020

Economía

Innovación y distribución de ingreso en el capitalismo desarrollado

31/01/2020

Política

La Constitución y la propiedad de las aguas: el problema detrás del texto constitucional (Parte 2)

Acerca de

Este informe ha sido preparado por el Consejo Editorial de asuntospublicos.cl.

©2000 asuntospublicos.cl.  
Todos los derechos reservados.

Se autoriza la reproducción, total o parcial, de lo publicado en este informe con sólo indicar la fuente.

# Informe 1375

## Política

22/04/2020

La relación entre el Código Civil y la Constitución de 1980 a través de “la constitucionalización del derecho civil”

Yohanna Villablanca V.<sup>1</sup>

El plebiscito de octubre tiene como protagonista la discusión sobre una nueva Constitución. Sin embargo, resulta inevitable no imaginar su influencia y la relación del texto fundamental con diversas áreas del derecho. El presente informe tiene por objetivo revisar (con las limitantes que entregan estas páginas) la relación que ha tenido la Constitución de 1980 con el Código Civil, a partir de algunos aspectos del fenómeno conocido como la “constitucionalización del derecho civil”.

Esta descripción tiene por finalidad mostrar algunas complejidades de esta interacción. La influencia ha sido cambiante, en algunos ámbitos con tempranas manifestaciones y en otros de manera tardía. En otras palabras, ha sido asistemática a lo largo del tiempo.

Es necesario asumir, aunque parezca evidente, la influencia que ha tenido<sup>2</sup> y tendrá la Constitución en el derecho civil tal como en otras áreas del derecho (en materia económica, ambiental y laboral, por ejemplo). Este proceso de influencia en Chile ha adoptado diversas formas, así como distintos niveles de profundidad, que no necesariamente fueron anticipadas al momento de su redacción inicial.

Quizás comparativamente con otras áreas del derecho, el derecho civil corre con cierta ventaja para este tipo de estudios. El Código Civil ha tenido una especie de vida propia desde el comienzo de nuestra República. A través de su vocación de generalidad y de su declaración temprana de igualdad a lo menos en materia patrimonial<sup>3</sup>, es un cuerpo normativo que ha podido adaptarse -aunque en algunos aspectos bastante tardíamente- a diversos textos constitucionales (1833, 1925 y 1980) y a fenómenos propios de la modernidad del Siglo XX y XXI.

<sup>1</sup> Abogada de la Universidad de Chile. Magíster de la Universidad Goethe de Frankfurt del Meno, Alemania. Integrante Directorio CED.

<sup>2</sup> Por ejemplo, a través de iniciativas legislativas tendientes a adecuar la ley a principios contenidos en la Constitución. Se puede observar concretamente en los mensajes presidenciales de los proyectos de ley que han sido enviados al Congreso Nacional que dan cuenta de sus fundamentos. Por ejemplo, el proyecto de ley N°19.585 que “Modifica el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación”. Se plantea como fundamento de la iniciativa presidencial, principios reconocidos en el texto Constitucional (dignidad e igualdad) e instrumentos internacionales incorporados en virtud del art. 5° de la Constitución.

<sup>3</sup> La declaración de igualdad de todas las personas en el Código Civil evidente no se extendió a la regulación en materia de familia. En sus dos instituciones claves, filiación y matrimonio, las desigualdades entre los derechos y deberes de los hombres y mujeres recibieron tardías reformas. Algunas otras aún no se materializan, como sucede en el caso de los regímenes matrimoniales y en las restricciones del matrimonio a parejas heterosexuales.

Este texto se divide en 3 partes. Primero, se describe qué entiende la literatura nacional como fenómeno de constitucionalización del derecho civil. Luego, señalaré en términos generales cómo ha sido la interacción entre el texto constitucional vigente y el Código Civil en algunos aspectos de esta denominada constitucionalización de las normas civiles. Finalmente, se plantean algunos comentarios a partir de la descripción realizada.

## I.- ¿Cómo entender la constitucionalización del Derecho Civil en Chile?

El derecho civil, como tantas otras áreas reguladas en nuestra legislación, se expone a la influencia de los principios y valores contenidos en el texto constitucional. Quizás valga la pena aquí detenerse brevemente para aclarar que dentro del llamado ordenamiento jurídico las materias son reguladas a través de códigos y leyes particulares que interactúan con distintos grados de jerarquía. Si bien existe una marcada tendencia de dictar leyes particulares para ciertos temas específicos, existen materias cuyo contenido se ha establecido de forma más sistemática y extensa través de los denominados "códigos". En términos prácticos, tienen la misma fuerza normativa y son esencialmente leyes, pese a sus diferencias<sup>4</sup>. Así pasa por ejemplo en materia penal, laboral y en el derecho civil. En particular el derecho civil, de que trata este informe, tiene como objetivo regular y resolver conflictos enmarcados en el ámbito de las relaciones privadas entre particulares en materia patrimonial (celebrar un testamento, un contrato de arrendamiento, etc.) y sus vínculos familiares (relaciones de filiación, matrimonio y uniones civiles).

Retomando la relación entre el derecho civil y constitucional, por una parte, la norma constitucional se vincula al derecho civil en materias que tradicionalmente se han entendido pertenecer al derecho privado. En palabras de un académico, este fenómeno se relaciona al "uso técnico"<sup>5</sup> de la Constitución para amparar instituciones esenciales del derecho privado y crear herramientas jurídicas efectivas para su protección con una jerarquía superior. Esta influencia puede adoptar, como se analizará luego, distintas formas. Desde otra perspectiva, contenidos propios del derecho privado permean el contenido de la Constitución y su alcance, pudiendo incluso hablarse del "derecho privado constitucional"<sup>6</sup>.

Desde una perspectiva más amplia, esto no obedece sino a la constatación de que los ordenamientos jurídicos modernos se estructuran -o al menos aspiran a aquello- sistemática y coherentemente. Así, su diseño y aplicación se realiza a través de procesos de integración normativa complejos y permeables a los valores políticos y sociales predominantes. Los textos constitucionales modernos a su vez, reconocen y se vinculan a los tratados internacionales de los derechos humanos y otros cuerpos normativos internacionales que regulan las relaciones del Estado con los particulares y de los particulares entre sí en un mundo globalizado e interconectado. Por tanto, las reglas de los antiguos códigos, como el Código Civil, que pretendían ser autosuficientes en las materias que regulaban, ahora deben ser interpretados considerando normativa menos sistemática y de mayor jerarquía. Esto tiende a desdibujar dicha autosuficiencia, dando mayor dinamismo y flexibilidad, pero afectando su certeza jurídica.

En lo concreto, los autores nacionales reconocen distintas vías o expresiones de este fenómeno de constitucionalización de normas civiles. En términos amplios, este proceso se ha verificado a través de tres

<sup>4</sup> El uso del término "legislación codificada" se refiere a áreas del derecho que han sido sistemáticamente –en mayor o menor medida– reguladas en un cuerpo normativo unitario, coherente y ordenado sobre un tema en específico.

<sup>5</sup> Ramón Domínguez Aguila, 'Aspectos de La Constitucionalización Del Derecho Civil Chileno' (1996) 3 Revista de Derecho y Jurisprudencia 107. p. 109.

<sup>6</sup> Alejandro Guzmán Brito, *El Derecho Privado Constitucional de Chile*. (Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2001).

vías<sup>7</sup>, a saber: (i) la reforma legislativa, que busca ajustar la ley civil a los valores y principios contenidos en la Constitución; (ii) la hermenéutica interpretativa de leyes -especialmente el alcance de ciertas instituciones o conceptos indeterminados- a la luz de la interpretación que predomine mayoritariamente en una sociedad y momento determinado; (iii) y la aplicación directa de una norma constitucional para resolver un conflicto de orden legal. Sobre el primer aspecto, se ha analizado el fenómeno de la decodificación y modificación de las normas civiles desde la perspectiva de la jerarquía superior, en otras palabras, de qué manera los derechos fundamentales y derechos humanos se integran a las leyes civiles<sup>8</sup>.

En su dimensión estrictamente jurídica, se observan 3 modalidades de intervención de la Constitución en el derecho civil<sup>9</sup>. El primer de ellos es la supremacía constitucional que permite controlar ex ante (control preventivo de nuevas leyes antes de su entrada en vigencia) o ex post (control posterior de leyes ya vigentes frente a casos particulares) una norma civil. Asimismo, esta supremacía estimula -al menos en teoría- la creación de nuevas leyes y reformas de acuerdo las interpretaciones mayoritarias de la Constitución sobre ciertos principios como igualdad, libertad, etc. En segundo lugar, el fenómeno conocido como el efecto horizontal de los derechos fundamentales. La eficacia de la protección constitucional se amplía y no solo obliga al Estado sino también a los particulares en sus relaciones privadas<sup>10</sup>. Así, la argumentación y justificación de posiciones particulares a través de la utilización directa de los derechos y garantías constitucionales pasa a ser una realidad. Finalmente, la vía procesal a través de la utilización del recurso de protección. Este último aspecto será tratado particularmente en la siguiente sección.

Por último, mencionar que existen algunas aprehensiones a este fenómeno en su dimensión jurídica. Los cuestionamientos se refieren especialmente a la sobreutilización de los mecanismos procesales constitucionales para resolver problemáticas civiles, así como a los efectos de la aplicación directa de normas constitucionales. Sobre el primer aspecto, la academia ha estudiado las distorsiones interpretativas del concepto de propiedad hechas a causa del uso del recurso de protección. Sobre lo segundo, existen diversos análisis sobre sus efectos, dependiendo la radicalidad del supuesto. La aplicación de estándares generales constitucionales sin consideración a las especificidades dadas por las normas técnicas particulares del derecho civil puede ser riesgoso por la naturaleza misma de los principios constitucionales (normas de textura abierta)<sup>11</sup>. Sobre la calidad de la argumentación legal, existirían ciertos riesgos de alejar el debate de un conflicto civil desde reglas precisas a consideraciones más generales. En este sentido, los riesgos de la interpretación constitucional vía jurisprudencial se vincula al proceso denominado “vulgarización del derecho”<sup>12</sup>.

Finalmente, hay quienes ven riesgos en la labor legislativa que pueden llevar adelante los jueces -en reemplazo del poder legislativo- y las incertidumbres jurídicas que esto puede ocasionar<sup>13</sup>.

<sup>7</sup> Hernán Corral Talciani, ‘Constitucionalización Del Derecho Civil, Neoconstitucionalismo y Activismo Judicial’ (2018) 2 Revista Derecho Aplicado - LLM UC 1.

<sup>8</sup> Varios autores, Cuadernos de Análisis Jurídicos. Colección Derecho Privado II. De La Codificación a La Descodificación. (Carlos Pizarro and Mauricio Tapia eds, Universidad, 2005).

<sup>9</sup> Mauricio Tapia, ‘Constitucionalización Del Derecho de Familia(s), El Caso Chileno: Las Retóricas Declaraciones Constitucionales Frente a La Lenta Evolución Social’ [2007] Revista chilena de derecho privado 155. El autor a su vez refiere al trabajo de la académica Aída Kemelmajer de Carlucci, ‘Codificación y constitucionalización del derecho civil’ (2003) 43 Editorial Jurídica de Chile.

<sup>10</sup> Pablo Barberán Marshall, ‘El Efecto Horizontal de Los Derechos y La Competencia Del Juez Para Aplicar La Constitución’ (2010) 8 Estudios Constitucionales 43.

<sup>11</sup> Tapia (n 7). p. 159.

<sup>12</sup> Rodrigo Correa, ‘Vulgarización Por Constitucionalización’ (2005) 11 Revista de Derecho y Humanidades 161.

<sup>13</sup> Corral Talciani (n 5).

## II.- La Constitución de 1980 y el Código Civil.

La Constitución de 1980 consolidó la relación entre el derecho público (representado en la Constitución) y el privado en Chile. En este sentido, no solo reguló ciertas materias que podrían entenderse pertenecer al ámbito civil o tener un efecto sobre él en términos materiales, sino que también a través de mecanismos procesales concretos. Es decir, la Constitución diseñó una cierta fuerza normativa más eficaz de sus postulados.

Entre las materias que se nombran como parte de este proceso de constitucionalización en la Constitución de 1980, se encuentra: la consagración del derecho a la vida y su conexión con los atributos de la personalidad de toda persona establecidos en el Código Civil; la influencia patrimonial que tienen los derechos constitucionales en materia económica (19 N°21-24 y 26 de la Constitución)<sup>14</sup>; los derechos fundamentales vinculados a la integridad de la persona y la protección a la vida privada y la honra; así como sus efectos patrimoniales y extrapatrimoniales, entre otros. Lo anterior, no exclusivamente a través de una regulación expresa en la Constitución, sino también a través de la incorporación de la normativa internacional de los derechos humanos y otros tratados internacionales al ordenamiento nacional (a través del art. 5 de la Constitución). Esto último resulta quizás más evidente en el derecho de familia<sup>15</sup>.

Se identifican 2 hitos que han facilitado la influencia de la Constitución de 1980 en el derecho civil<sup>16</sup>: las acciones constitucionales como la acción constitucional de protección (y su relación con el artículo 19 N°24 y 26 de la Constitución) y el rol del Tribunal Constitucional y de la Justicia Constitucional (especialmente importante después de la reforma de 2005).

Mencionaré brevemente estos dos aspectos:

El recurso de protección, acción de carácter constitucional, ha sido clave en la resolución de conflictos civiles ante la ausencia de otros mecanismos eficaces en casos de vulneración especialmente graves. Tempranamente vigente la Constitución, a través de la interpretación de los tribunales, se desarrolló la doctrina de "cosificación o propietarización de los derechos" e importantes trabajos académicos sobre la propiedad sobre cosas incorporales. Se entiende por propietarización de derechos la utilización del derecho de propiedad protegido por el recurso de protección para argumentar extensivamente la protección de un sinnúmero de otros derechos y situaciones de hecho. A comienzos de los '90 un académico ya declaraba la relevancia de este recurso en la Constitución de 1980. A su juicio, convirtió la "constitucionalización teórica" en un hecho práctico<sup>17</sup>. Como resultado, esta doctrina ha acentuado el proceso de constitucionalización vía jurisprudencial con ciertos efectos negativos<sup>18</sup>, como una crisis dogmática<sup>19</sup>, que ha sido latamente abordada por la doctrina nacional. Sin embargo, otras acciones constitucionales<sup>20</sup> también han contribuido en este proceso de constitucionalización: el recurso de amparo económico y el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

<sup>14</sup> Luis Vargas, 'Recepción Jurisprudencial de La Constitucionalización Del Derecho Civil En Nuestro Sistema.' (2004) 286 Gaceta Jurídica 7.

<sup>15</sup> Fabiola Lathrop, 'Constitucionalización y Jurisprudencia Constitucional En El Derecho de Familia Chileno' (2017) 15 Estudios Constitucionales 329. p. 337.

<sup>16</sup> *ibid.* p. 332.

<sup>17</sup> Domínguez Aguila (n 3). p. 120.

<sup>18</sup> La calidad de los argumentos de derecho empleados (vulgarización del derecho), la alteración de principios procesales y el uso de las acciones clásicas.

<sup>19</sup> Alejandro Vergara Blanco, 'La Propietarización de Los Derechos' XIV Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso 281.

<sup>20</sup> Vargas (n 12).

No ha sido a través del recurso de protección<sup>21</sup>, pero la posibilidad de que personas con disforia de género puedan cambiar de sexo registral a través de los tribunales, vale la pena destacar. Desde 2005<sup>22</sup> los tribunales de manera vacilante han realizado una reinterpretación de la ley a la luz de los tratados internacionales de derechos humanos y los principios constitucionales de dignidad e igualdad ante la ley, honra y vida privada para permitir esta situación que no estaba regulada expresamente en nuestra legislación. Esto, con antelación a la reciente entrada en vigencia de la ley de identidad de género.

Sobre el Tribunal Constitucional, sería importante poder conocer concretamente cómo se plasma este proceso de constitucionalización en sus sentencias más allá de su gran influencia teórica. En el ámbito del derecho de familia específicamente, un interesante estudio de una académica de la Universidad de Chile ha recogido este proceso de constitucionalización específicamente en esta área del derecho civil, a través de la revisión exhaustiva de sus sentencias. Entre las conclusiones, se ha podido constatar que el Tribunal Constitucional mayoritariamente se ha “autovedado” en resolver aspectos de fondo bajo el argumento de la existencia de una “reserva legal”. En otras palabras, se ha inhibido de conocer materias que, conforme a su criterio, pertenecen al plano legal y no constitucional<sup>23</sup>. En la práctica, se ha abstenido de pronunciarse sobre, por ejemplo, la inconstitucionalidad de las normas civiles sobre matrimonio por discriminar a parejas del mismo sexo. En otras materias sí ha adoptado una nueva interpretación de materias civiles en base a principios constitucionales. Esto es sumamente interesante si se compara con las expectativas generó la reforma constitucional establecida en 2005 en materia de control constitucional. A poco andar de esta reforma, se pensó que podría ser una oportunidad para permear al derecho de familia de la supremacía constitucional a través del principio de igualdad<sup>24</sup>.

Finalmente, sobre el fenómeno de constitucionalización por vía de reforma legislativa, es importante agregar que los principios de igualdad y libertad recogidos en la Constitución de 1980 han sido tardíamente incorporados a través cambios en la ley en el Parlamento. Por ejemplo, la ley de filiación que consagró el principio del interés superior del niño establecido en tratados internacionales, así como el principio constitucional de igualdad de todos los hijos, se creó en 1998. Vía legislativa, la ley de divorcio que vino a democratizar y a igualar el acceso a herramientas para poner término al matrimonio entró en vigencia recién en 2004. Es decir, la igualdad constitucional en este ámbito en particular tardó 24 años en ver la luz a través de un cambio de la legislación. Algo similar sucedió con el acuerdo de unión civil que vino a reconocer relaciones de hecho sin discriminación por sexo y darles un estatuto de protección recién en 2015. A más de 40 años de su entrada en vigencia, sigue pendiente la aplicación del principio de igualdad y libertad en otras instituciones civiles de suma relevancia como el matrimonio entre personas del mismo sexo y la regulación de la sociedad conyugal.

---

<sup>21</sup> El proceso se realizaba a través de acciones judiciales voluntarias de solicitud de cambio de nombre, ante los juzgados de letra en virtud de la Ley N°17.344.

<sup>22</sup> Biblioteca Congreso Nacional de Chile/BCN, ‘Cambio de Sexo Registral. Análisis de La Sentencia de La Corte Suprema de Mayo de 2018.’ (2018).

<sup>23</sup> Esto, invocando los artículos 63 N°3 y 10 de la Constitución Política de la República.

<sup>24</sup> Tapia (n 7). p. 162.

## III.- Comentarios finales.

### 1.- Las ventajas del proceso de constitucionalización del derecho civil

Los derechos fundamentales -así como los derechos humanos incorporados a través de la Constitución- tienen un impacto en las relaciones privadas de las personas, tanto en materia patrimonial como familiar a través de diversos mecanismos. Este proceso de retroalimentación entre el derecho público y privado no solo resulta inevitable en los ordenamientos jurídicos modernos, sino que también posee un sinfín de ventajas. Por sobre todo, permite reconocer la diversidad presente en nuestra sociedad a través de la reinterpretación de las instituciones del derecho civil a la luz de las tendencias democráticas mayoritarias. En este sentido, es capaz de dotar de mayor dinamismo y flexibilidad al derecho privado en el marco de los principios y estándares internacionales y constitucionales. De esta forma, el derecho civil se entiende en una relación de complementariedad con los principios establecidos en la Constitución, asegurando interpretaciones más armónicas y coherentes con el sistema jurídico como un todo.

Como se ha revisado, los mecanismos que este proceso puede adoptar son diversos. Lo importante es poder conocer y entender cómo estas vías se desarrollan en la práctica sobre las diversas instituciones del derecho privado. El proceso de constitucionalización es dinámico y depende también de elementos no normativo como el trabajo académico que vía doctrina se desarrolle; el comportamiento de los intervinientes en los procesos judiciales y de qué modo las estrategias judiciales se van consolidando en el tiempo; el accionar del poder legislativo; el rol de la justicia ordinaria y constitucional; entre otras.

### 2.- Consideraciones prácticas de los aspectos del proceso de constitucionalización revisados

Cuando se analiza la forma en que cada uno de estos mecanismos ha operado en la práctica, su desarrollo es disímil. Como fenómeno judicial, la constitucionalización no ha sido sistemática en la justicia ordinaria y en la constitucional. A través del recurso de protección, el fenómeno de constitucionalización vinculada al denominado “efecto horizontal” tuvo un desarrollo temprano y una mayor fuerza aplicativa. La justicia ordinaria en los últimos años ha jugado un rol clave en este proceso en materia de cambio de nombre registral, adelantándose a la ley de identidad de género dictada en 2018. La justicia constitucional en materia de familia, por su parte, y pese a las tempranas declaraciones constitucionales de igualdad y libertad de la Constitución, ha tenido una influencia más moderada. Finalmente, la supremacía constitucional a través de reformas legales no tuvo el impacto que se esperaba en materia de familia como motor transformador de sus instituciones.

### 3.- Sobre una nueva Constitución

Conforme a la tendencia doctrinaria, sería posible anticipar que un nuevo texto constitucional tendrá una mayor fuerza normativa. En otras palabras, las normas y principios contenidos en ella tenderán a ser derecho aplicable en el derecho privado, así como en otras áreas del derecho. Esto sin duda representa una oportunidad para el derecho privado, que permita una interpretación más armónica de sus instituciones en consonancia con el derecho internacional de los derechos humanos y los principios plasmados en un nuevo texto constitucional. Lo anterior no significa sustituir o reemplazar su contenido -cuestión que le corresponde al legislador- sino reinterpretar su alcance de acuerdo a nuevas perspectivas.

---

Asimismo, considerando el desarrollo que ha tenido el derecho privado en relación a la Constitución de 1980, no solo será importante el texto que quede finalmente establecido en ella al tiempo de su entrada en vigencia. Por el contrario, el papel interpretativo que compete a quienes aplican la justicia particular, el rol de la doctrina, entre otros actores, será determinante hacia el futuro en la delimitación de su contenido y alcance.