

LA RESPUESTA DEL GRUPO CHILENO DE LA ASOCIACION HENRI CAPITANT

Derecho chileno y derecho civil

Ramón DOMÍNGUEZ¹
Profesor de Derecho Civil
Universidad de Concepción

1. HISTORIA.- Por sus orígenes, el sistema de derecho chileno pertenece a la familia del derecho civil o sistema de derecho romanista. No solamente porque el *corpus* principal de su derecho privado, el Código Civil de 1855, fue redactado conforme al modelo del Código Civil Napoleón, sino también porque a partir de 1536 y durante tres siglos, Chile formó parte del imperio español del cual heredó todas sus tradiciones sociales.

El postulado que este sistema de derecho constituye un obstáculo al desarrollo no es del todo reciente; a mediados del siglo XX, cuando el gobierno del Presidente americano John F. Kennedy se esforzaba en contrarrestar los avances de la ideología comunista en América Latina, los Estados Unidos de América adoptaron una serie de medidas económicas y sociales a efectos de consolidar regímenes democráticos en América Latina. Fue una de las razones que motivó la aplicación del programa de la “Alianza para el Progreso” que encauzó la ayuda económica de los Estados Unidos hacia Chile para que pudiera acometer reformas económicas y sociales que, conforme a los ideólogos del proyecto, llevarían a la sociedad chilena a fortalecer sus vínculos con un sistema democrático occidental. Se emprendió, entre otros, un movimiento de reformas jurídicas, el “*law and development movement*”, que se tradujo por un programa de ayuda a las reformas jurídicas: el “Chile Law Program”, apoyado por la Ford Foundation y dirigido por los profesores norteamericanos John Howard y Milton Katz. El jefe directo del programa

¹ Presidente del Grupo Chileno de la Asociación Henri Capitant. Traducción libre de Jorge Sánchez Cordero.

para Chile fue John Henri Merryman, Profesor de la Universidad de Stanford, en California.

De acuerdo a ese programa, el sistema de derecho es esencial para el desarrollo económico; por lo tanto se hace necesario criticar las instituciones existentes y adaptarlas a los movimientos económicos y cambios sociales. Ahora bien, un derecho codificado no tiene los medios necesarios para una adaptación rápida y para la creación de las nuevas instituciones o instrumentos técnicos que el desarrollo económico exige. La reforma debe empezar por una reforma de la enseñanza del mismo derecho, ya que en un país como Chile con un sistema de derecho de tradición civilista, la enseñanza tradicional no prepara los juristas para la crítica social, ni propicia la formación de un espíritu creativo. Se hacía por lo tanto necesario que Chile modificara sus métodos de enseñanza del derecho para adoptar los métodos de las facultades de derecho de los Estados Unidos, pero sobre todo el “case method”. Este programa se aplicó durante diez años, sin resultados notables². En palabras del Profesor Merryman, “El Chile Law Program se edificó sobre los mismos fundamentos ideológicos que la “Alliance for Progress”... Fue un programa destinado a apoyar las facultades de derecho chilenas en sus esfuerzos para transformar (modernizar) la educación y la investigación jurídica y crear un cuerpo de profesionales del derecho así como una tradición de enseñanza que permitieran establecer la infraestructura jurídica anhelada por los chilenos y que se consideraba necesaria para que la nación pudiera alcanzar sus ambiciones económicas y sociales”.

El programa se llevó a cabo sin gran utilidad y no arrojó resultados tangibles. La manera de concebir el derecho, de enseñarlo y de aplicarlo difería sustancialmente entre los juristas del sistema de derecho del *common law* norteamericano y los juristas del sistema de derecho vigente en Chile.

Este fracaso del *Chile Law Program* demuestra que las formas del sistema de derecho difícilmente pueden desligarse de las tradiciones de cada pueblo y constituyen una parte esencial de su cultura.

² Sobre el « Chile Law Program », ver John Henri MERRYMAN, « Law and development memoirs I : The Chile Law Program », en *The American Journal of Comparative Law*, vol. XLVIII, n° 3, 2000, p. 481 y ss. Un Instituto de Docencia e Investigaciones Jurídicas fue creado en Chile y financiado por la Ford Foundation para realizar ese programa. Las múltiples publicaciones de ese Instituto dan razón de las ideas básicas de ese programa.

2. EL SISTEMA DE DERECHO CHILENO Y SU VÍNCULO CON EL SISTEMA DE DERECHO CIVIL.- La idea que los países de América Latina son aún incipientes, desde una perspectiva histórica, es un prejuicio que dista mucho de ser exacto. Chile es un país relativamente joven si acotamos el principio de su historia a la Independencia que se consumó a principio del siglo XIX; su historia, empero se inicia en el siglo XVI, bajo el Imperio español. La gran mayoría de las instituciones jurídicas republicanas se originaron en las instituciones establecidas por el Imperio español. Es el caso del derecho privado; los españoles introdujeron su sistema de derecho en Chile (al igual que en los demás países de América Latina), sobre todo el derecho castellano, y durante más de tres siglos nuestro derecho privado se fundó en la codificación del rey Alfonso X El Sabio, conocida como Las Siete Partidas (siglo XIII). Aun después de la entrada en vigor del Código Civil de 1855 y en los albores del siglo XX, en sus sentencias los tribunales todavía recurrían a los principios y normas de las Siete Partidas que no eran más que una adaptación de la codificación de Justiniano.

Al igual que en los otros países de América Latina, después de la Independencia, el régimen republicano quiso dictar sus propias leyes de derecho privado y, a semejanza de Francia, esas leyes tenían que redactarse en un Código Civil, como el Código Civil Napoleón. Si el Código Civil Napoleón representa una de las fuentes más importantes del Código Civil Chileno de 1855, su autor, el egregio jurista Andrés Bello, recurrió a otras fuentes no menos importantes: las obras de grandes juristas franceses anteriores al Código Civil Napoleón (el autor Pothier sobre todo) y los comentaristas del Código Civil Napoleón. A Andrés Bello le hubiese agradado adoptar en Chile las formas y contenido del derecho inglés dada su permanencia en Inglaterra durante un periodo de tiempo considerable y su admiración que profesaba por sus instituciones. Tuvo esa tentación; su sabiduría e inteligencia le hicieron comprender rápidamente que el sistema de derecho no es una simple imposición de la razón y que para ser útil como instrumento de civilización y paz, así como de seguridad, tiene que vincularse con la historia y tradiciones de cada pueblo. Fundamentó por lo tanto el Código Civil en las tradiciones jurídicas chilenas que, cómo quedó expuesto, provenían del sistema de derecho castellano, arraigado fuertemente al sistema de derecho romano. Andrés Bello empleó también instituciones del Código Civil Napoleón que podían adaptarse de manera expedita a la concepción del sistema de derecho que imperaba en Chile.

El apego al sistema de derecho civil no deriva por consiguiente de una simple preferencia de los gobernantes chilenos. Cambiar este sistema

de derecho significaría cambiar nuestra cultura y abandonar nuestras tradiciones y por ende dejar de ser nosotros mismos.

Es inexacto que la existencia de un Código Civil y de reglas abstractas fijadas en leyes escritas obstaculice el progreso económico y social de una sociedad. Si esa idea se encuentra generalizada entre algunos juristas del sistema de derecho del *common law*, no menos representa también un tema de discusión entre los juristas comparatistas norteamericanos. No es la existencia de códigos, ni los modelos de las reglas abstractas, ni aún ninguno de los caracteres que distinguen el sistema de derecho civil, los que constituyen obstáculos al desarrollo. Todo ello depende de la forma en que se apliquen esas reglas, de los poderes otorgados a los jueces, de los sistemas de interpretación, de la formación de los juristas.

Chile provee ejemplos muy ilustrativos al respecto. Durante los últimos veinte años, el país conoció un estupendo desarrollo económico, lo que permite pensar que en los próximos diez años, podrá abandonar su calificativo de “país en vía de desarrollo” para alcanzar un desarrollo sin adjetivos. Esta transformación económica se realizó usando plenamente las formas jurídicas tradicionales, con reformas legales meditadas, redactadas y aplicadas en plena conformidad con la tradición de derecho civil. Los tipos de contratos necesarios a la economía libre fueron adoptados según los mismos procedimientos técnicos y legislativos que ordena nuestra tradición jurídica; de la misma manera, se reformaron los derechos de las sociedades, el derecho bancario y las operaciones de crédito. El derecho privado chileno ha sido capaz de concebir instituciones originales como, *verbi gratia*, nuevos sistemas de garantías que se adaptan perfectamente a las exigencias de la libre economía. Más allá del derecho civil, se renovó por completo el derecho penal que operó una verdadera revolución en su procedimiento, por sólo mencionar unos ejemplos. Ese mismo sistema de derecho fue capaz de asumir plenamente las consecuencias de la apertura de los mercados y los efectos de los tratados de libre mercado con los Estados Unidos de América, la Comunidad Europea (en la actualidad Unión Europea), Corea, China, y próximamente con el Japón y la India.

En el supuesto que fuese atribuible al sistema de derecho civil las barreras al desarrollo económico, la economía chilena que es objeto cada día de elogios de instituciones económicas internacionales, como el propio Banco Mundial entre otros, y que se le muestra constantemente como un ejemplo frente a los demás países de América Latina, a tal grado que en ocasiones ha llegado a producir efectos nocivos entre los países vecinos, no hubiese podido ser un éxito. Carecería de sustento argumentar, que

esos progresos se realizaron no obstante el sistema de derecho de tradición civilista, ya que todas las reformas jurídicas urgentes se hicieron en pleno respeto de la tradición jurídica. El sistema de derecho chileno se pudo beneficiar de algunas instituciones provenientes de otros sistemas de derecho, pero lo hizo adaptándolas a las formas e inteligencia que caracterizan el resto del orden jurídico chileno.

Los jueces chilenos carecen seguramente de la creatividad de sus homólogos franceses que hicieron posible, entre otros muchos ejemplos, la evolución de la responsabilidad civil sin necesidad de modificar el texto del Código Civil Napoleón. Empero, ello no proviene de las particularidades del modelo del sistema de derecho de tradición civilista, sino de la enseñanza en las facultades de derecho y la formación de los jueces. Aun así, el análisis de la jurisprudencia demuestra que los jueces franceses han sabido emplear las instituciones existentes para provocar transformaciones internas, cuando la sociedad así lo requiere. Es así, *verbi gratia*, que se observó un movimiento de constitucionalización del derecho privado en los últimos años y que los jueces fueron capaces de adoptar, sin necesidad de reformas legislativas, el principio de la aplicación directa de la Constitución por el juez civil.

Después de la exposición anterior surge una interrogante: ¿Por qué se tendría que abandonar nuestra tradición jurídica so pretexto que representa un supuesto obstáculo al desarrollo? En Chile, el desarrollo se está llevando a cabo mediante la adopción de un sistema económico de libertad y apertura de los mercados. Después de la experiencia de un sistema de control de la economía por el Estado, la adopción pudo implementarse sin provocar problemas mayores, y conservando las formas jurídicas de la tradición jurídica chilena que claramente delimita, la función de la jurisdicción, de la función legislativa. Para el sistema de derecho chileno resulta inaceptable la introducción de un “gobierno de los jueces”, por ser contrario a su tradición jurídica.

Esto no impide desde luego conocer – mas no reproducir– instituciones jurídicas propias del sistema de derecho del *common law*, en la medida en que propongan mecanismos adaptables al resto de nuestro sistema de derecho. Aquí radican precisamente las bondades del derecho comparado, al igual que el sistema de derecho chileno registra igualmente instituciones antiguas que han respondido hasta la actualidad sin mayores dificultades a las necesidades sociales. Así, *verbi gratia*, mucho antes que el sistema de derecho del *common law* norteamericano concibiera la “*contributory negligence*” en la llamada ley de los “daños”, el Código Civil chileno en su artículo 2330 ya que obligaba al juez a que considerase la culpa de la víctima.

Como bien lo expresara un gran comparatista norteamericano: “La tradición legal es parte de la cultura, una parte muy antigua, profundamente anclada en su centro. Las relaciones entre las ideas jurídicas fundamentales y las actitudes políticas, económicas y sociales son muy estrechas y complejas. El derecho le da sentido al resto de la cultura de la que es indisociable” (J. Merrymann, *The Civil Law Tradition*, p. 52). A partir de estos postulados resulta inconcebible que un país arraigado en un sistema de derecho de tradición civilista, por su historia y entorno, pudiera adoptar otro sistema, ajeno a su espíritu. Para ello tendría que olvidar su cultura y perder por consiguiente su identidad. El sistema de derecho de tradición civilista contiene fuerzas creativas suficientes para coadyuvar al desarrollo económico, países como Francia, España o Italia lo atestiguan, y Chile puede seguir el mismo camino.