

conservar la generalidad y el *Derecho Común* contenido en los códigos civiles, al que debería agregarse las contribuciones de la jurisprudencia y las actualizaciones necesarias. Paralelamente, podrían efectuarse algunas *recopilaciones temáticas*, que recojan las normas relativas a algunos sectores de actividad excesivamente regulados (particularmente, actividades económicas), dirigidas a los operadores de ese sistema. Estas *recopilaciones temáticas*, efectuadas preferentemente por organismos privados, darían coherencia a las ordenaciones sectoriales y podrían ser completadas e interpretadas a la luz de las categorías y reglas de los códigos civiles.

- (iii) En todo caso, como sostuvo Cambacérès, pareciera que cualquier sistema de codificación debe considerár ante todo como imperativo para el legislador la sobriedad. Esto es, no legislar sino temblando, pues la *inflación normativa*, como aquella de la moneda, hace perder al derecho toda credibilidad<sup>91</sup>. En efecto, lo que no debe continuar ocurriendo es que se agrave esa realidad desoladora, a la que hacía referencia Georges Ripert, de pasar de la dificultad de conocer la ley aplicable cuando no estaba codificada, a la de conocerla en medio de tantos textos (códigos) en vigor<sup>92</sup>.

<sup>91</sup> V. CARBONNIER, *Essais...*, (n 6), p. 310

<sup>92</sup> (n 26), p. 350

## MÉTODOS DE CODIFICACIÓN Y RACIONALIZACIÓN DEL DERECHO

Daniela Accatino S.\*

### I

En el bicentenario del *Code Civil des français* las preguntas por el sentido de la codificación y sus métodos conservan sorprendente actualidad. Sin duda, una cuota significativa de responsabilidad en la permanencia de esas preguntas le cabe al hercúleo proyecto que aspira a reorganizar globalmente el Derecho legislado y reglamentario francés bajo la forma de un conjunto de códigos sectoriales. Ese proyecto, emprendido y reemprendido con extraordinaria tenacidad, ha supuesto el diseño de un nuevo método de codificación: el método "de derecho constante".

El rasgo distintivo de ese método de codificación que el discurso oficial —esto es, el discurso de las instituciones que participan de ese proyecto— enfatiza es su carácter de *lege lata*, en contraste con el carácter reformador, innovador o de *lege ferenda* de los códigos clásicos. A la vez que destaca esa diferencia, el discurso oficial presenta a los códigos de derecho constante como los herederos del espíritu "racionalizador" de las primeras codificaciones modernas, que vienen a revivir su propósito de ofrecer una representación sistemática del Derecho para hacer posible su inteligibilidad pública y favorecer, de ese modo, la seguridad jurídica<sup>1</sup>. Es precisamente esa continuidad lo que justificaría que esos nuevos cuerpos normativos sean designados como códigos y no como simples compilaciones. Ambos méto-

\* Profesora de la Universidad Austral de Chile.

<sup>1</sup> Cfr., por ejemplo, las caracterizaciones del método de derecho constante ofrecidas por el vicepresidente de la Comisión Superior de la Codificación, Guy BRAIBANT en "Utilité et difficultés de la codification", *Droits*, 24, 1996, pp. 61-72, *passim*. y en "Comment codifier? La méthode", en Christian LARROUMET y Mauricio TAPIA (eds.), *L'avenir de la codification en France et en Amérique Latine*, Paris, Actas del Coloquio organizado por la Association André Bello des Juristes Franco-Latino Américains, 2004, pp. 275-284, especialmente pp. 275-276. Un buen análisis del fin racionalizador atribuido a los nuevos códigos de Derecho Constante puede verse en, Bernardo G. MATARELLA, "La codification du droit: réflexions sur l'expérience française contemporaine", *Revue française de droit administratif*, 10 (4), 1994, pp. 668-685, 680 y ss.

dos de codificación, el clásico y el de Derecho Constante, compartirían, en otras palabras, la misma meta de obtener un Derecho más racional<sup>2</sup>

Los profesores Enrique Barros y Mauricio Tapia han sugerido, sin embargo, en sus intervenciones<sup>3</sup>, que la diferencia entre los códigos de ayer y los códigos de hoy es más radical de lo que la imagen oficial de continuidad entre ambos insinúa. Ella residiría no tanto en su carácter respectivamente reformador y conservador, cuanto en la diversa cualidad de las normas que una y otra clase de códigos enuncian. Así, mientras los códigos clásicos –civil, penal, constitucional– expresarían predominantemente normas abiertas y cláusulas generales susceptibles de adaptación flexible, los nuevos códigos de Derecho Constante –el código de urbanismo, del ambiente o de la educación, por ejemplo– contendrían fundamentalmente reglas cerradas, de aplicación rígida. Sólo los códigos tradicionales representarían, pues, un sistema de normas internamente articuladas en torno a un haz de principios y categorías básicas; los nuevos códigos responderían, en cambio, a la racionalidad técnica propia de las regulaciones administrativas, donde sólo cabe establecer relaciones funcionales entre los programas de conducta expresados en las reglas y determinados objetivos políticos, característicamente mutables.

Esta sugestiva tesis invita a reconsiderar si los dos métodos de codificación pueden contribuir en un mismo sentido a la “racionalización” del Derecho. Ése será el tema al que dedicaré este comentario.

## II

Detengámonos, en primer lugar, en el *Code Civil* y los demás códigos clásicos, que marcaron el tránsito del Antiguo Régimen a la modernidad jurídica.

El carácter racionalizador de esas codificaciones está estrechamente ligado a su aspiración de constituir al Derecho en un sistema normativo claro y coherente. En contraste con el particularismo y el casuismo del Dere-

<sup>2</sup> Como ha dicho Danièle Bourcier: “La codificación forma parte de los grandes proyectos de transformación de la *materialidad textual* del derecho, como ocurre también con la unificación, la compilación, la sistematización, la consolidación, la transposición, la traducción. La idea de codificación, sin embargo, está siempre unida al proyecto de racionalizar el derecho (positivo) alrededor de una estructura visible” D. BOURCIER, “Codification et légistique à l’heure du numérique. De nouveaux outils pour mieux gérer et connaître le droit”, en Christian LARROUMET y Mauricio TAPIA (eds.), *L’avenir de la codification en France et en Amérique Latine*, Paris, Actas del Coloquio organizado por la Association André Bello des Juristes Franco-Latino Américains, 2004, pp. 165-186, 170.

<sup>3</sup> Cfr. *supra* en esta misma publicación.

cho entonces vigente, el modelo que dominaba la imaginación de la época era el sistema axiomático o *more geometrico* de la ciencia moderna<sup>4</sup>. Ese modelo, que había sido adoptado como método expositivo por los tratados de Derecho Natural, podría ser transpuesto al Derecho Positivo a través de la codificación<sup>5</sup>. De ese modo, una vez que el laberinto de materiales jurídicos característico del Antiguo Régimen fuera sustituido por uno o varios códigos sistemáticos, dotados de una arquitectura simple de definiciones, principios y proposiciones generales, el Derecho se volvería claramente accesible y fácilmente aplicable. Se conseguiría, entonces –además de la completa centralización de la producción normativa, perseguida en los nacientes Estados modernos desde el absolutismo–, la certeza jurídica que las extendidas voces críticas frente a la oscuridad del Derecho reclamaban<sup>6</sup>.

Es precisamente para designar la producción de esa clase de efecto que Max Weber acuñó la expresión “racionalización” del Derecho<sup>7</sup>. De acuerdo con esta concepción, mayor es el grado de racionalidad del Derecho mientras mayor es el grado de previsibilidad del resultado de las decisiones jurídicas para sus destinatarios, gracias a la sujeción de los procesos de decisión a reglas generales y abstractas que puedan ser públicamente conocidas. Una de las vías de racionalización del Derecho que Weber identifica es, precisamente, la sistematización que representa al orden jurídico bajo la forma de un complejo coherente de normas generales y abstractas, susceptibles de dar, a través de cálculos lógicos, respuesta unívoca a todo caso jurídico<sup>8</sup>. De ahí que el autor considere que la codificación representa un significativo hito en el proceso histórico de racionalización del Derecho occidental<sup>9</sup>.

No hay que pensar que ese efecto racionalizador dependa exclusivamente del diseño formal de los códigos. En verdad no es posible trazar

<sup>4</sup> El tránsito cultural que este desplazamiento supuso resulta vivamente retratado en Víctor IAU, *Casuismo y sistema*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1992.

<sup>5</sup> Entre las numerosas referencias a la influencia del racionalismo en el proyecto codificador puede consultarse la obra de Giovanni Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna*, Bolonia, Il Mulino, 1976, p. 97 y ss. Del mismo autor *vid.* “Ideologías del siglo XVIII sobre la codificación y estructura de los códigos”, en Giovanni Tarello, *Cultura jurídica y política del derecho*, México DF, FCE, 1995.

<sup>6</sup> Cfr. por ejemplo, Juan Luis VIVES, *Causa de la decadencia de las artes* (1531), en *Obras Completas*, Madrid, Aguilar, 1948 y Ludovico A. Muratori, *Dei difetti della giurisprudenza* (1742), Milán, Rizzoli Editore, 1958.

<sup>7</sup> Max WEBER, *Economía y sociedad*, 2ª ed., México DF, FCE, 1979, p. 509 y ss.

<sup>8</sup> *Op. cit.*, p. 510.

<sup>9</sup> *Op. cit.*, p. 631 y ss. respecto de las codificaciones del absolutismo y p. 639 y ss. respecto de la codificación francesa.

respecto de los códigos clásicos una separación nítida entre forma y sustancia, entre método y política, pues la simplificación profunda del Derecho y su ordenación metódica en un número relativamente pequeño de normas fácilmente accesibles sólo se podía conseguir a costa de sustituir la multiplicidad de estatus personales y de clases de bienes, propia del *Ancien Régime*, por la generalidad y la abstracción de las categorías jurídicas liberales —el sujeto único e igual de derecho, la propiedad individual y abstracta, el contrato. Puesto que esa sustitución suponía una transformación del orden social y político que iba más allá de las intenciones y las posibilidades de los soberanos absolutos, se comprende que sólo tras la Revolución Francesa encontremos códigos que responden plenamente al imperativo metódico racionalista<sup>10</sup>. Éste es el sentido profundo en que la innovación o reforma es efectivamente un rasgo distintivo de los códigos modernos<sup>11</sup>.

### III

Algunos supuestos ligados a la función racionalizadora de los códigos tradicionales demostraron, con el correr del tiempo, ser ilusorios.

Por una parte, la concepción de la decisión judicial como un juicio puramente deductivo fue puesta radicalmente en entredicho desde fines del siglo XIX por diversos movimientos intelectuales que destacaron las incertidumbres que rodean a la interpretación y la integración del Derecho<sup>12</sup>. Negada

<sup>10</sup> Cfr. Bartolomé CLAVERO, "La idea de código en la Ilustración jurídica", en *Historia, Instituciones, Documentos*, 6, Sevilla, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1979, p. 74. Notable es la diferencia si hacemos una comparación entre esos códigos y la descripción del ámbito la vigencia de la ley de acuerdo con la "idea práctica de código" que proponía, aun en el contexto del Antiguo Régimen, el jurista Alonso de Acevedo, que el mismo Clavero cita (p. 69): "La Ley obliga al Noble, al Plebeyo, al Sabio, al Idiota, al Artesano y a toda clase de gentes. De la Ley depende la justicia y la validez de los contratos, los testamentos; de ella constan los privilegios del soldado, del profesor de las ciencias, los derechos del comerciante y las obligaciones del Agricultor y del Artífice, los honores del Hidalgo y las cargas del Plebeyo, en fin, ella mantiene a cada uno en su estado y contradice la violación y usurpación de sus derechos".

<sup>11</sup> Esta afirmación no supone, por cierto, desconocer el influjo que el Derecho Común de origen romano, generalizado y librado de casuismo por los tratadistas de Derecho Natural, ejerció sobre el contenido de los códigos. Vid. Alejandro Guzmán, "La codificación del derecho", *Revista de la Universidad de Valparaíso*, 8, Valparaíso, 1984.

<sup>12</sup> Cfr., por ejemplo, François GENY, *Méthode d'interprétation et sources de droit privé positif* (1899), París, Librairie générale de droit & de jurisprudence, 1932 y H. KANTOROWICZ, *La lucha por la ciencia del derecho* (1906, publicada originalmente bajo el pseudónimo de Gnaeus Flavius), traducción al castellano por W. Goldschmidt, en SAVIGNY *et al.*, *La ciencia del derecho*,

de ese modo la posibilidad del cálculo judicial, se volvía dudoso el grado en que los códigos y su sistematización lógico formal podrían contribuir efectivamente a la racionalización del Derecho.

Por otra parte, el supuesto de un derecho fácilmente accesible —al que llegó a estar unida, incluso, la idea de una posible supresión de la mediación profesional en el conocimiento del Derecho—<sup>13</sup> debió enfrentarse a la realidad de un lenguaje técnico que no resultaba siempre inteligible para los ciudadanos y, sobre todo, a la constante expansión del número de normas vigentes. En este sentido, la función racionalizadora de los códigos clásicos entraba en tensión con la legalización o estatalización de las fuentes del Derecho que la misma codificación suponía; pues la producción normativa estatal no se detuvo, evidentemente, en el momento de la promulgación de los grandes códigos, sino que creció y se multiplicó luego vertiginosamente a través de leyes especiales y regulaciones administrativas. En medio de ese océano de leyes y reglamentos, cuando se comienza a hablar de descodificación, poco o nada parece quedar en pie de la función racionalizadora de los códigos.

### IV

Si, como sugiere el cuadro antes descrito, los códigos tradicionales no pueden garantizar la completa accesibilidad del Derecho ni la certeza matemática de las decisiones jurídicas, entonces, ¿no hay ningún sentido en que ellos puedan seguir contribuyendo a la racionalización del derecho?<sup>14</sup>

A mi juicio, sí lo hay y me parece que éste es un punto sobre el que ha insistido el profesor Enrique Barros en su intervención<sup>15</sup>.

En primer lugar, se puede reconocer a los códigos clásicos una función unificadora, en la medida en que sus principios y categorías generales con-

Buenos Aires, Losada, 1949. Un análisis general de los diversos movimientos antiformalistas puede verse en I. LOMBARDI, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milán, Giuffrè, 1967.

<sup>13</sup> Vid. Daniela ACCATINO, "La conocibilidad del derecho y la extinción de los abogados. Un corolario utópico de la codificación", *Revista de Derecho*, vol. X, Universidad Austral de Chile, 1999, pp. 7-18.

<sup>14</sup> Al margen de la respuesta que se dé a esta pregunta cabe notar que, aunque los códigos no puedan ser garantía de la perfección del Derecho como sistema axiomático, es posible que la fuerza de su figura sistemática contribuya a explicar —sobre todo por la centralidad que ellos asumen todavía en el proceso de enseñanza jurídica— la persistencia, en la retórica doctrinal y forense, de esa imagen *mito-lógica* del orden jurídico (la expresión es de Jacques LENOBLE y François OSI, *Essai sur la dérive mito-logique de la rationalité juridique*, Bruselas, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 1980).

<sup>15</sup> *Supra* en esta misma publicación.

figuran una estructura de derecho común; en torno a la que pueden encontrar articulación los diversos sectores jurídicos especiales<sup>16</sup>. De ese modo, los códigos permiten conservar la imagen del orden jurídico como un sistema de normas entre las que existen relaciones de sentido. No se trataría ya de la imagen monolítica del Derecho *more geometrico*, que suponía relaciones de inferencia lógica entre todas las normas y unos pocos principios evidentes; pero hay otras imágenes sistemáticas, como la de un sistema reticular, que sí resultan capaces de expresar a la vez la complejidad interior del Derecho y la existencia de interacciones continuas, argumentativas más que estrictamente lógicas, entre sus componentes.

Esta capacidad unificadora que cabe atribuir a los códigos tradicionales se apoya, por otra parte, en la flexibilidad y la capacidad de adaptación a nuevas realidades que han demostrado sus normas. En este sentido, esos códigos contribuyen, también, a preservarnos de un posible escepticismo ligado a la crisis de la imagen del juez *bouche de la loi*, al mostrar, a través de la experiencia bicentenaria de su aplicación, cómo sus normas han podido ofrecer a las decisiones judiciales fundamentos que, si bien no llegan a proporcionar la certeza incontrovertible de la demostración, pueden excluir razonablemente la arbitrariedad<sup>17</sup>.

## V

Volvamos ahora la mirada al proyecto francés de codificación de derecho constante para considerar en qué sentido puede contribuir a la racionalización del Derecho.

Uno de los objetivos, ampliamente publicitado, de ese proyecto de reordenación global del Derecho francés bajo la forma de un conjunto de códigos sectoriales es precisamente el de volver accesible el derecho al ciuda-

<sup>16</sup> En el mismo sentido *vid.* Federico D. BUSNELLI, "¿Comment codifier? La méthode", en Christian LARROUMET y Mauricio TAPIA (eds.), *L'avenir de la codification en France et en Amérique Latine*, Paris, Actas del Coloquio organizado por la Association Andrés Bello des Juristes Franco-Latino Américains, 2004, pp. 265-273.

<sup>17</sup> De este modo, la vía de racionalización del Derecho a través de la "sistematización lógico-formal" terminaría perdiendo autonomía y aproximándose considerablemente al otro mecanismo de racionalización que Weber distingue, el de la "generalización" (Weber (n. 7), p. 509 y ss.), característico de la orientación de las decisiones jurídicas a través de precedentes. Una tesis semejante es sostenida por H. Hart, quien, tras poner de relieve la inevitable vaguedad de los términos clasificatorios utilizados en las reglas, termina afirmando su proximidad con la clase de guía para la acción que ofrecen los ejemplos (Herbert I. A. Hart, *El concepto de derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1963, p. 155 y ss.).

dano, presentando en un solo texto todo el Derecho relativo a una cierta materia, para favorecer, de ese modo, la seguridad jurídica. Guy Bribant, vicepresidente de la Comisión Superior de Codificación, lo explica en forma muy expresiva:

"La codificación es un instrumento de la seguridad [jurídica], pues gracias a ella no tendremos ya la inquietud de haber olvidado alguna disposición que no ha sido derogada y permanece en vigor. En principio el derecho aplicable será el constituido por las disposiciones de los códigos y nada más"<sup>18</sup>.

Los nuevos códigos podrían entonces, según esa optimista visión, completar la tarea de racionalización que la codificación decimonónica habría dejado inconclusa cuando fue sobrepasada por la inflación normativa. Me temo, sin embargo, que hay nuevamente mucho de utópico en la definición de ese propósito.

Por una parte, es necesario notar que la pretendida autosuficiencia de los códigos resulta por completo ilusoria<sup>19</sup>. Pues, aunque se anticipe la modificación a futuro de las disposiciones legales y reglamentarias que los integran, previendo que ellas se realicen como reformas de los códigos, de modo que, aunque varíe su contenido se mantenga la integridad del continente, la pretensión de autosuficiencia no toma en cuenta la existencia de otras fuentes relevantes —el Derecho Comunitario, las resoluciones de autoridades administrativas independientes—, ni el aporte creativo de la jurisprudencia. Los únicos ámbitos en que esta pretensión podría en mayor grado realizarse (aunque excluyendo siempre la lectura jurisprudencial), serían aquellos reservados a la fuente legislativa, como el penal y el procesal penal<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> BRAIBANT, "Utilité et difficultés.", (n. 1), p. 65. Cfr. también las palabras de Alain JUPPÉ en la "Circulaire du Premier ministre du 30 mai 1996 relative à la codification des textes législatifs et réglementaires", *Journal Officiel* del 5 de junio de 1996, especialmente el Preámbulo, donde se indica como finalidad de los nuevos códigos el "permitir a los ciudadanos, a los representantes, a los funcionarios, a las empresas conocer mejor sus derechos y sus obligaciones".

<sup>19</sup> No soy, por supuesto, la primera en notarlo: *vid.*, por ejemplo, de Denys de BÉCHILLON, "L'imaginaire d'un code", *Droits*, 27, 1998, pp. 173-184, 176 y Nicolás MOLEFFIS, "Comment codifier? La méthode", en Christian LARROUMET y Mauricio TAPIA (eds.), *L'avenir de la codification en France et en Amérique Latine*, Paris, Actas del Coloquio organizado por la Association Andrés Bello des Juristes Franco-Latino Américains, 2004, pp. 299-312, 310-311.

<sup>20</sup> No es casual que en estos ámbitos se encuentren en Derecho Comparado otros proyectos o propuestas de recodificación unidas a una sustitución de la simple reserva de ley por una reserva de código. Así, por ejemplo, *vid.* Luigi FERRAYOLI, "Pasado y futuro del Estado de derecho", en Miguel CARBONELL, *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2003.

Por otra parte, aun en los terrenos en que la autosuficiencia de los códigos pueda no ser del todo ilusoria, dudo que ellos basten para garantizar el acceso ciudadano al Derecho. No creo que sea inútil favorecer mecanismos de información jurídica pública –entre los que, a mi juicio, resultan, sin duda, cada vez más eficaces las herramientas informáticas<sup>21</sup>. Pero considero que una respuesta realista al problema de la inteligibilidad pública del Derecho, que tome debidamente en cuenta las dificultades asociadas al cripticismo del lenguaje jurídico, a la complejidad del Derecho y a la marginalidad de ciertos sectores de usuarios<sup>22</sup>, pasa, más bien, por cautelar las posibilidades de acceso igualitario a mediadores calificados.

En consecuencia, si hay algún sentido en que la codificación de Derecho Constante racionalice el Derecho –que es lo queda por dilucidar– a mi juicio, esa racionalización tendrá como destinatarios a los operadores jurídicos más que a los ciudadanos en general.

## VI

Si ese efecto racionalizador se agotara en la facilitación de la consulta de las fuentes legales y reglamentarias relevantes a los operadores jurídicos, la verdad es que se trataría de un aporte menor. La codificación de Derecho Constante no consiste, sin embargo, en la sola reunión en un cuerpo único de las disposiciones legales y reglamentarias que regulan una cierta materia; su diferencia respecto de la mera compilación reside en la tarea de reorganización de esos materiales, con el límite de no crear normas nuevas, que ella comprende.

La extensión de este poder de reordenación que integra la función de codificación ha sido progresivamente determinada –confiriéndole cada vez, según veremos, mayor amplitud– por circulares y leyes<sup>23</sup>. En la actualidad, ese poder comprende: el poder de reescribir disposiciones cuyo lenguaje o estilo ha caído en desuso, el poder de expulsar normas inválidas por contradecir normas de mayor jerarquía y el poder de realizar las modificaciones

<sup>21</sup> Desde esta perspectiva se podría pensar que el recurso del proyecto codificador de Derecho Constante al libro como medio de información pública es anticuado. Sin embargo, hay que precisar que la elaboración de los códigos de Derecho Constante ha supuesto un intenso trabajo de informatización que debería llevar, en una siguiente etapa, al mejoramiento de los medios informáticos de acceso al Derecho. Cfr. al respecto BOURCHIER (n. 2), p. 13 y ss.

<sup>22</sup> Sobre ellas *vid.* Carlos M. CARCOVA, *La opacidad del derecho*, Madrid, Trotta, 1998.

<sup>23</sup> Cfr. MOLFESSIS (n. 19), p. 303 y ss.

necesarias a fin de permitir la armonización del Derecho. Recientemente, respecto del *Código Monetario y Financiero*, el poder de reordenación ha llegado a comprender, incluso, la atribución al gobierno de la facultad de simplificar el Derecho a través de las modificaciones necesarias para asegurar “el respeto a la necesidad y proporcionalidad de las penas” y “la igualdad de trato entre las diferentes profesiones bancarias y financieras”<sup>24</sup>.

Dejando de lado la cuestión de la medida en que estos poderes alteran el carácter supuestamente conservador y no reformador de los nuevos códigos –una cuestión que pone sobre el tapete el problema de la legitimidad de la radicación de esos poderes en la Comisión Superior de Codificación o en el gobierno, en su caso–<sup>25</sup>, la función de reorganización permite reconocer al método de codificación de Derecho Constante una función de racionalización del Derecho, en cuanto produce ciertos efectos que facilitan la articulación e interacción entre sus componentes (conforme a la imagen de un sistema jurídico reticular que antes delineábamos).

En primer término, la codificación de Derecho Constante ofrece una carta de navegación para abordar una legislación sectorial y la limpia de contradicciones e incoherencias internas, facilitando su interacción interpretativa con el resto del sistema y en particular con los principios de Derecho Común expresados en los códigos clásicos.

Si unimos a ese efecto terapéutico la previsión que el método de Derecho Constante realiza posibles modificaciones futuras de las materias codificadas por la vía de requerir que ellas se realicen dentro de los códigos –a través del modelo de la “codificación dinámica” o la “codificación permanente”<sup>26</sup>, entonces podemos apreciar cómo ese método supone un significativo impulso a la mejora de la técnica legislativa. No porque impida o dificulte la inflación normativa, sino porque favorece una producción normativa consciente de los impactos que produce en otras normas del sistema. En tanto se puedan evitar de ese modo las inconsistencias y las dificultades interpretativas asociadas a la derogación tácita, nuevamente veremos facilitada la interacción entre los componentes del Derecho.

Por último, a medida que la frontera entre reorganización y reforma se vuelve borrosa, se hace posible emprender, también, en sectores normativos diversos a los propios de las codificaciones clásicas –pienso en el Derecho Administrativo general, por ejemplo– la tarea de fijar ciertos principios

<sup>24</sup> Ley de 2 de julio de 2003 (en (n. 19), p. 304).

<sup>25</sup> Sobre este problema *vid.* Geraud IMSIT, “La codification, transcription ou transgression de la loi?”, *Droits*, 24, 1996, pp. 83-93.

<sup>26</sup> *Vid.* MAIARELLA (n. 1), pp. 676-677 y 679 y Denis BERTHAU, “Un code pour l'éternité?”, *Revue historique du droit français*, 81 (2), 2003, pp. 195-226, 206 y ss. y 218 y ss.

generales que hayan resistido a la prueba de la experiencia y el análisis crítico, al contrapunto entre jurisprudencia y doctrina.

## VII

En síntesis, a mi juicio, el método de codificación de Derecho Constante mira efectivamente a producir ciertos efectos racionalizadores que justifiquen su remisión a la tradición bicentenaria de los códigos. Esos efectos no deberían, sin embargo, ser sobredimensionados. No se debería pensar, por una parte, que los nuevos códigos puedan asegurar el acceso público y directo al Derecho. No se debería suponer tampoco que todos los nuevos códigos podrán cumplir funciones articuladoras equivalentes a la que han cumplido los códigos tradicionales, cuya función como *lex generalis* parece, por otra parte, aconsejable mantener diferenciada.

## COMENTARIO COLOQUIO SOBRE EL BICENTENARIO DEL *CÓDIGO CIVIL*: EL MÉTODO DE CODIFICACIÓN

Carmen Domínguez Hidalgo\*

### I CUESTIONES INTRODUCTORIAS

Agradecemos la invitación que nos formulara la Universidad Diego Portales a participar en este coloquio sobre el bicentenario del *Código Civil* francés, tercero al que me toca asistir en Chile, lo que por sí solo es revelador de la íntima conexión y adhesión que nuestro sistema jurídico tiene al francés, y en especial, a su *Code*.

Aceptar esta invitación ha supuesto, ciertamente, un desafío: el de intentar decir algo original en torno a un debate tan extenso y desarrollado en Francia como el que plantea la codificación y recodificación.

No obstante, las reflexiones contenidas en las exposiciones de los profesores. Barros y Tapia, con las que me he sentido claramente representada, quizá ello se deba a la deformación del privatista —creo, más bien, que la deformación del razonamiento lógico sistemático— (aunque claro está del método lógico sistemático de los privatistas podría agregar alguien) que conduce a mirar las cosas de un modo cercano en materia de codificación, me impulsan a hacer este breve comentario.

La primera observación apunta a la importancia que presenta la revisión de tal debate desarrollado en Francia, desde la perspectiva chilena: el interés de revisar una experiencia habida en otro sistema jurídico está no en copiarla (como lamentablemente solemos entender en Chile que significa hacer Derecho Comparado) sino confrontar sistemas para extraer lo bueno, justo y lógico, y descartar lo inútil.

Desde esta perspectiva, lo espléndido de este coloquio es que nos permite anticiparnos a los problemas que la codificación y descodificación, de un modo casi inevitable, plantean. En tal sentido, el debate existente en Francia nos obliga a extraer varias enseñanzas.

---

\* Doctora en Derecho, profesora de Derecho Civil, Pontificia Universidad Católica de Chile.