

## ¿Hacia dónde se orienta “nuestro” Derecho?

**Manuel Muñoz**

---

Tanto el contenido de este documento como su redacción son de exclusiva responsabilidad del autor, Expansiva se limita solo a ofrecer un medio para su difusión.

---

## Introducción

Luego de asistir a un curso organizado por la Escuela de Derecho de la Universidad de Concepción; reconocida internacionalmente por la excelencia de ilustres maestros, a quienes admiramos por su dedicación, lucidez y conocimientos, y que, por dichos méritos se transforman en rectores del pensamiento jurídico para abogados y jueces, en la doctrina y en la interpretación de la Ley; me ha surgido una interrogante que deseo expresar a fin de originar, sino, una discusión, al menos, para mi, un efecto de catarsis.

### ¿Hacia dónde se orienta nuestro derecho?

Dicho de otro modo, ¿sobre que bases aplicamos la Ley al caso práctico? No es un asunto de interpretación legal, pues, ello se soluciona conforme a las formas de la hermenéutica que la propia Ley señala. Se trata de poder resolver el asunto de si el derecho es protector o solamente un conjunto de normas que regulan el actuar de los individuos, indiferente a la situación particular de cada uno de ellos.

El tópico no deja de tener importancia desde que la autonomía de la voluntad, propia del Derecho Civil, va atenuándose en las profundas diferencias que hay entre las personas gestoras del negocio jurídico, por influencia de las normas de Derecho Público, invasoras de los amplios campos de la libertad contractual y limitantes de la autonomía de la voluntad, justificada plenamente en la necesidad de **relaciones más justas y equitativas** en el seno de los negocios jurídicos.

No se puede negar, que las normas de Derecho Público, especialmente las de carácter Constitucional, han puesto un límite a tan extenso ámbito, hoy absolutamente contraproducente para los intereses sociales. El profesor Jesús Alfaro Aguila-Real, de la Universidad Autónoma de Madrid, señala:

“Un argumento de autoridad, para empezar. ZÖLLNER, uno de los dogmáticos alemanes de mayor reputación, afirmaba que el Derecho privado codificado es producto no sólo del pensamiento revolucionario francés, sino también del pensamiento económico clásico representado especialmente por Adam SMITH (ZÖLLNER, 1988, p. 330). Y es que, efectivamente, el Derecho Privado occidental – y aquí me refiero tanto a los países de common law como a los de Derecho continental – constituye la institucionalización de la economía de mercado”.(InDret 1/2007)

No podemos discutir los fines del derecho occidental de la época de Adam Smith, pero, hoy hay que agregar dos nuevos factores que pesan en la orientación del Derecho actual: El reconocimiento del Derecho Internacional Público y, al mismo tiempo, de los derechos esenciales del hombre, que sostienen o deben sostener la base de todo ordenamiento jurídico, en un mundo cada día más pequeño y más interrelacionado. Entre la Revolución Francesa y hoy, hay una reevaluación extraordinaria del hombre en su calidad de ser humano integral: Como individuo, como ser social y como propietario de sus circunstancias, en las que se encuentra un medio ambiente necesario e indispensable para su sobrevivencia y la estructura social que lo acoge.

## Desarrollo

### 2.- Derecho, Economía y Sociedad.

Desde la Ley Romana primitiva de las XII Tablas, el Derecho ha seguido su camino en el propósito de obtener el equilibrio entre las partes y entre la persona y el ente jurídico supra individual. Si estas normas primarias, nacieron precisamente para entregar seguridad a los ciudadanos, es pertinente concluir que estos se encontraban desprotegidos frente al poder de los antiguos patricios o del Imperio.

En la vida moderna estos mismos problemas se han dilatado en vez de desaparecer. El aumento cuantitativo de la producción de bienes y servicios, unido a los avances técnicos y científicos, nos sumerge en una época en la que, aún siendo informados de su desarrollo, no nos es permitido, por la fuerza de éste, percatarnos a cuanto ascienden los pactos, acuerdos, convenios y sobre cosas nuevas, bienes y servicios, en los que recaen, y en los no menos importantes, cuantitativa y cualitativamente, negocios jurídicos originados en la necesidad de intercambiarlos, dentro de un mundo raudo y exigente, muy distinto al de épocas pasadas.

En todo caso, la compra y venta de dichos bienes y servicios, sigue los moldes de las primitivas instituciones, sin embargo, ello sería una verdad a medias, en la que no se integra el Derecho a las nuevas disciplinas como la Economía, la Sociología y los conceptos de Ética, en las relaciones de las personas con la sociedad y las personas entre si. Ejemplo indiscutible de este desarrollo lo encontramos en la separación de los conceptos de derechos reales y derechos personales. En efecto, hoy nadie podría pretender que el deudor que no cumple su obligación quedara obligado a servir en casa de su acreedor hasta el pago de la deuda o a ser despedazado por sus acreedores y repartido entre ellos. Hoy, sólo entendemos la obligación como una vinculación de carácter ética fundamentalmente, con consecuencias legales sobre los bienes del deudor. Al respecto, ya son numerosas las sentencias que declaran no ser pertinente el “arresto”, por deudas previsionales, siguiendo las disposiciones del Pacto de San José de Costa Rica.

El Derecho, ante la realidad actual, ha integrado a las relaciones jurídicas privadas, una orientación que cada día se aparta más del poder de la autonomía de la voluntad y debe someterse a premisas normativas superiores que se encuentran en la cúspide de la pirámide jerárquica: **La Constitución Política de la República**. Ello, por cuanto, son normas de carácter público, y no están bajo la libre voluntad de las partes. En efecto, la Constitución limita a favor del bien común y de la persona humana, la voluntad en temas tan trascendentes como la familia, el medio ambiente, la economía, los derechos reales y la posesión, e incluso aspectos del derecho sucesorio.

No es necesario un estudio intenso de los fundamentos legales de los factores que modifican la orientación del Derecho. Ello se debe, en esencia, a que la naturaleza del Estado, se alza en su integridad como ente protector del equilibrio y la armonía entre los individuos y de las relaciones que entre ellos se manifiesten. Al respecto el artículo primero de la Constitución Política, expresa:

*“El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.*

*Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”.*

Estimo, con firme convencimiento, que la protección del Estado se expresa jurídicamente en el hecho de reconocer que, como ente supra individual, su objetivo y fines, miran a la realización espiritual y material de cada uno de los miembros de la sociedad, reconociendo el respeto a los derechos y garantías que ella misma, la Constitución, establece. Se deriva, de esta percepción, que el Derecho, obviamente, debe responder a dar al sujeto, el hombre, una perspectiva que le permita el cumplimiento de derechos que la Ley máxima le entrega, pues, si ello no ocurriera el Estado se desnaturaliza y pierde su función para la que fue creado. Ello lo convierte en un Estado Protector del individuo, bajo las normas jurídicas vigentes en todos los ámbitos en que el Derecho se manifieste y en todas las actividades lícitas aceptadas.

De este modo los intereses del individuo y los intereses de la sociedad son los mismos, actuando en interrelación permanente.

### **3.- Ética y Derecho.**

Al encausarnos en la respuesta a la pregunta presupuestaria, debemos admitir como parte de ella, la circunstancia acerca si, la organización social, entiende el derecho en forma separada de la ética, o de otra manera diferente.

En primer lugar debemos advertir que se trata de dos conceptos que habitan en planos distintos. La ética, es parte de las normas morales que se ajustan a lo que en general se entiende como tal en una época y un lugar determinado. El derecho en cambio es parte de la superestructura cultural y se trata de un concepto constatable por su forma y por su imperio. De este modo no se puede comprender como el derecho y la ética podría marchar unidos, si su naturaleza es diferente.

Sin embargo, hay un punto de convergencia entre estos conceptos. Es la circunstancia que ambos pueden ser identificados con la búsqueda de la justicia, factor que se encuentra disponible en la naturaleza del ser humano. Ello resulta claro, pues, de lo contrario no hubiera existido en el proceso de desarrollo de la humanidad, la disposición volutiva de llevar el derecho hasta su **deber ser** óptimo: la Justicia.

El derecho deja de inmediato, mediante esta concepción, de ser la fría aplicación normativa, en cambio, pasa a ser un elemento indispensable para encontrar lo justo. El Fraude a la Ley, el Abuso del Derecho, la Simulación, la Lesión, entre otras, incluso la prescripción, son instituciones reconocidas legalmente porque en si mismas implican una

trasgresión a las normas morales que no pueden estar ajenas en la búsqueda de la justicia en la aplicación de la Ley.

### **Conclusiones o recomendaciones**

Nuestra idea, absolutamente discutible y revisable, sostiene la idea que el derecho es protector por excelencia y no podría ser de otro modo, dado que su objetivo es encontrar el sentido de lo justo, más aún, lo éticamente justo, que es una concepción de mayores deslindes y más definida. Lo que no debe darse por entendido, es que en su aplicación, éste sentido de protección supere la armonía o los equilibrios que puedan existir en una sociedad determinada en tiempo y lugar. Es decir, protege contra la desigualdad, el oportunismo, la corrupción, el abuso. Contra las imposibilidades internas y externas de un individuo, para acceder a lo que considera justo en los términos de dicha sociedad, y en caso nuestro, cumpliendo los objetivos del Estado, quien tiene el deber de entregar las condiciones materiales y espirituales para que ello suceda. El derecho privado no puede estar en oposición a esta idea, dado que ningún Estado en el mundo puede admitir inequidad en su organización política, y, asimismo, que sus postulados no tiendan a encontrar los fundamentos de un derecho éticamente correcto, tanto como a entregar a sus ciudadanos los elementos para el bien común y el resguardo de los derechos esenciales del hombre.

Una forma de entender la democracia social, es alcanzar la realización de importantes principios como la solidaridad, participación, equidad y desarrollo humano integral. Desde otro punto de vista, si la constitucionalización del Derecho deriva de la supremacía de la Constitución, como norma jerárquica superior, a la que se encuentran supeditadas todas las otras de menor rango, no resulta difícil concluir que la orientación de nuestro derecho debe ir en la aplicación práctica, es decir, en el caso concreto, protegiendo los derechos esenciales, que esta norma superior reconoce a toda persona humana.

El encuentro en la Escuela de Derecho de la Universidad de Concepción, no solo ha sido dictado por eméritos maestros, sino, que ha provocado en sus asistentes el impulso a la lucubración y a la aventura del pensamiento en las materias analizadas, lo que habla doblemente de la excelencia académica de dichos profesores.

### **Referencias y citas**

- Georg Hegel: “Fundamentos de la Filosofía del Derecho”.
- E.Rioseco E.: “El derecho Civil y la Constitución ante la Jurisprudencia”.
- F. Fueyo L.: “Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones” “Instituciones de derecho Civil Moderno”.
- J.L. Cea E. “Derecho Constitucional Chileno”.

### **Autor**

**Manuel Muñoz**

Abogado, Profesor Part-time de la Universidad Técnica Federico Santa María - Sede Talcahuano, Chile.