

Curso: Legislación Ambiental,

Cap. I de la 2ª Parte del libro:
"Ciudadanos en Democracia"

Fundamentos del Sistema Político Chileno.

autores:

- Sofía Louwa Sutil
- Pablo Ruiz-Tagle Nival.

Capítulo 1

EL SISTEMA JURÍDICO CHILENO

- EL SISTEMA NORMATIVO
- FORMACIÓN DE LA LEY Y REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN
- LOS TRATADOS INTERNACIONALES
- LA DECISIÓN JUDICIAL
- LA COSTUMBRE CREA DERECHO
- LA CONTRATACIÓN GENERA DERECHO

EL SISTEMA NORMATIVO

La sociedad humana supone la existencia de tres tipos de normas: las de trato social, que procuran realizar fines tales como la urbanidad y la cortesía para facilitar la convivencia entre las personas; las de moral social, que realizan la idea de bien que prevalece en una determinada sociedad; y las normas jurídicas, que apuntan a la realización de aspiraciones de justicia, orden y paz en las relaciones sociales, y que son a su vez una respuesta a una realidad social compuesta por fuerzas culturales, tradiciones, ideales y actitudes que expresan concepciones morales e ideológicas.

La norma jurídica es usualmente una orden o mandato obligatorio de carácter general y abstracto, dirigida a todas las personas, que apunta a la realización de determinadas aspiraciones que son importantes para la sociedad y que se distingue de otro tipo de normas porque su cumplimiento puede ser exigido coactivamente; es decir, por la fuerza. Puede ser de tres tipos: imperativa, prohibitiva y permisiva. Norma imperativa es aquella que ordena hacer algo, por ejemplo, la que establece la obligación de pagar impuestos. Prohibitiva es aquella que impide hacer alguna cosa, por ejemplo, la que establece que no se puede matar a otra persona. Por último, norma permisiva es aquella que permite

realizar algo, por ejemplo, que las personas celebren los contratos que ellas deseen.

Todas las formas de organización social a lo largo de la historia han tenido normas y principios que pretenden guiar el comportamiento de sus miembros valiéndose para ello de determinadas sanciones. El conjunto de normas jurídicas y de principios y valores que son reconocidos como importantes por los miembros de una sociedad en un momento determinado conforman lo que se denomina su «sistema jurídico», que también es posible denominar su «derecho».

Los sistemas jurídicos existentes hoy en día pueden tener su origen sea en la tradición romano-germánica o europeo occidental, o bien en el *common law* o derecho anglosajón, y en otros sistemas más difíciles de clasificar, tales como los que existen en algunos países de Oriente. Los sistemas provenientes de la tradición romano-germánica, que también se llaman de derecho civil o continental, entre los que se encuentra el sistema jurídico chileno, consideran que la mejor forma de encontrar soluciones justas consiste en que los juristas (que son en cada sociedad los especialistas en el funcionamiento del derecho) operen a partir de normas jurídicas escritas, las que se encuentran organizadas en forma jerárquica, reconociéndose entre ellas una Constitución escrita y una serie de códigos que regulan de manera racional y sistemática una o más materias, tales como son en Chile el Código Civil o el Código de Comercio.

Las normas jurídicas que conforman el sistema jurídico chileno son obligatorias para todos los habitantes del territorio, sean chilenos o extranjeros. Sin embargo, es importante señalar que no todas ellas tienen el mismo valor; de hecho, existe una jerarquía de normas, en virtud de las cuales unas tienen más valor que otras.

La Constitución es la norma jurídica (en realidad es un conjunto de normas, pero se habla en singular para hacerlo más sencillo) de mayor rango en el sistema jurídico chileno. La preeminencia jerárquica que se le concede a la Constitución o Carta Fundamental es lo que se conoce con el nombre de «principio de supremacía constitucional». Éste está establecido en el artículo 6 de la Constitución, y señala que los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella. Por lo tanto, cualquier acto o norma jurídica que contravenga lo dispuesto en ella es inconstitucional y por ende carece de eficacia, es decir, no tiene validez.

El principio de supremacía constitucional se complementa, además, con el principio de vinculación directa de la Constitución, lo que significa que las disposiciones de la Constitución obligan no sólo a los órganos del Estado, sino que a todas las personas. Este principio se encuentra también establecido en el artículo 6 que dispone que los preceptos de la Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de los órganos del Estado como a toda persona, institución o grupo.

El principio de supremacía constitucional es resguardado en nuestro sistema jurídico preferentemente por el Tribunal Constitucional. En consecuencia, en aquellos casos en que el Congreso o las demás entidades que conforman la administración del Estado dicten normas contrarias a la Constitución, el Tribunal Constitucional podrá declarar la ineficacia de las mismas. Por su parte, en aquellos casos en que los particulares consideren que la aplicación de una determinada norma en un juicio seguido entre ellas contraviene lo dispuesto en la Constitución, podrán solicitar que el Tribunal Constitucional declare la inaplicabilidad de dicha norma median- te la acción de inaplicabilidad, la que será analizada en el capítulo 5.

La Constitución Política de la República de Chile está dividida en 15 capítulos y consta, además, de 21 disposiciones transitorias. El Capítulo I trata sobre las Bases de la Institucionalidad; el Capítulo II se refiere a la Nacionalidad y Ciudadanía; el Capítulo III trata sobre los Derechos y Deberes Constitucionales; el Capítulo IV, sobre el Gobierno; el Capítulo V se refiere al Congreso Nacional; el Capítulo VI, al Poder Judicial; el Capítulo VII trata sobre el Ministerio Público; el Capítulo VIII, sobre el Tribunal Constitucional; el Capítulo IX, sobre Justicia Electoral; el Capítulo X se refiere a la Contraloría General de la República; el Capítulo XI trata sobre las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Públicas; el Capítulo XII, sobre el Consejo de Seguridad Nacional; el Capítulo XIII, sobre el Banco Central; el Capítulo XIV trata sobre Gobierno y Administración Interior del Estado, mientras que el Capítulo XV y final se refiere a la Reforma de la Constitución.

A pesar de ser la norma fundamental de un sistema jurídico, la Constitución no puede regular todas las materias en detalle; en cambio, establece las características y elementos básicos de las instituciones y entrega a la ley la regulación específica de las mismas. Así, por ejemplo, cuando trata sobre el poder judicial regula solamente lo esencial; el detalle está contenido en las leyes que regulan los tribunales de justicia, los procedimientos que éstos utilizan para resolver los conflictos, etc.

En el segundo orden de jerarquía del sistema jurídico se encuentra la ley, que es una norma jurídica (o un conjunto de normas jurídicas) que manda, prohíbe o permite; que emana de quienes ejercen el poder legislativo, en quien la nación ha delegado el ejercicio de la soberanía en materias legislativas; y que ha sido dictada en la forma que establece la Constitución. Este último elemento es muy importante, pues para que una ley tenga el carácter de tal no basta con que haya sido dictada por el poder legislativo, sino que debe haberlo sido cumpliendo el procedimiento establecido por la Constitución para la formación de las leyes.

En nuestro sistema jurídico, las leyes admiten una subclasificación, de acuerdo al quórum que se necesita para su aprobación. Quórum es el número de individuos necesario para que un cuerpo deliberante tome ciertos acuerdos.

De este modo, la Constitución distingue entre ley interpretativa de la Constitución, ley orgánica constitucional, ley de quórum calificado y ley simple, sin definir qué materias quedan incluidas en cada una, sino que sólo mencionando, frente a un determinado asunto, cuál de ellas se requiere para regularlo.

Ley interpretativa de la Constitución es aquella que para su aprobación, modificación o derogación requiere de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio (actualmente son 120 diputados y 38 senadores). Derogación es el acto por el cual una ley deja de tener vigencia; ésta puede hacerse en forma tácita—cuando se dicta una nueva ley que regula la misma materia que la anterior pero que es incompatible con ella—, o de forma expresa—cuando se dicta una nueva ley en la cual se señala que la anterior queda sin efecto.

Ley orgánica constitucional es aquella que se establece, modifica o deroga por las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio. Un ejemplo es la Ley Orgánica de Bases Generales de la Administración del Estado.

Ley de quórum calificado es aquella que para su aprobación, modificación o derogación requiere de la mayoría absoluta, es decir, la mitad más uno de los diputados y senadores en ejercicio. Un ejemplo es la ley sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo.

Por último, ley simple es aquella que para su establecimiento, modificación o derogación requiere de la mayoría de los parlamentarios presentes de cada Cámara. La mayor parte de las leyes son de este tipo.

Las leyes (y también la Constitución, por ser la ley suprema), están formadas por «artículos». Un artículo es una disposición que puede incluir una o más normas jurídicas, a la que se le asigna un número para su mejor identificación. Una ley puede contener un artículo único o puede contener varios artículos; si hay varios artículos en una ley, la numeración es correlativa. Dado que en general una ley puede contener una gran cantidad de artículos referidos a diferentes aspectos de una determinada materia, se acostumbra dividirla en «títulos», los que a su vez se dividen en «párrafos», conteniendo cada uno de éstos un determinado número de artículos. Además, cada uno de los párrafos separados por punto aparte de un artículo se denomina «inciso» y aunque éstos no se encuentran numerados, en la práctica se les asigna un número para su mejor identificación. Por ejemplo, si el artículo 2 de una ley tiene tres secciones separadas por puntos aparte, y uno quiere hacer referencia a la tercera sección, debe decirse «artículo 2 inciso tercero de la ley».

Muchas veces las leyes se presentan en forma de Código, que es un conjunto de normas jurídicas sobre una determinada materia, ordenadas en forma sistemática. Por ejemplo, actualmente en Chile existen el Código Civil; el de Procedimiento Civil; el Código Penal; el de Procedimiento Penal (que casi no se aplica atendida la reforma del sistema penal); el Código Procesal Penal; el Código Orgánico de Tribunales; el del Trabajo; el de Comercio; el de Aguas; el de Minería; el Código Aeronáutico; el de Derecho Internacional Privado; el Código Sanitario; el Código Tributario; y el de Justicia Militar.

En el mismo nivel jerárquico de la ley, se encuentra el Decreto con Fuerza de Ley (DFL), que dicta el Presidente de la República en el ejercicio de sus facultades legislativas sobre materias que según la Constitución son propias de ley. No puede el Presidente dictar un DFL sin la autorización expresa del Congreso Nacional, la que debe ser otorgada a través de una ley que establezca la materia sobre la cual el Presidente podrá legislar y el plazo para ello, el que no podrá exceder de un año. La única excepción al requisito recién señalado es que por expresa disposición de la Constitución, el Presidente de la República está autorizado para fijar, por medio de un DFL, el texto refundido, coordinado y sistematizado de las leyes cuando sea necesario para su mejor ejecución, sin que se precise de autorización del Congreso. Esto se debe a que, en este caso, no se altera el sentido de las leyes, sino que sólo se ordenan

sus artículos, en especial cuando han sido objeto de sucesivas reformas. En todo caso, la autorización del Congreso no puede extenderse a temas como la nacionalidad, la ciudadanía, las elecciones, el plebiscito, las materias comprendidas en las garantías constitucionales, las que puedan ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado, ni tampoco puede comprender facultades que afecten a la organización, atribuciones y régimen de los funcionarios del poder judicial, el Congreso Nacional, el Tribunal Constitucional o la Contraloría. Los DFL, están sometidos a normas semejantes a las que rigen para las leyes en cuanto a su publicación, vigencia, efecto y control por parte del Tribunal Constitucional. Además, los DFL, así como determinados decretos y resoluciones, requieren de un trámite adicional para formar parte del sistema jurídico, denominado «toma de razón», que es la revisión de su legalidad y constitucionalidad por parte de la Contraloría General de la República.

En cambio, el Decreto Ley es la forma como usualmente han legislado los gobiernos de facto o dictatoriales. En Chile, los Decretos Ley son inconstitucionales; sin embargo, se ha optado por reconocerles validez como una medida de transición una vez que se ha vuelto desde períodos dictatoriales a la democracia, para que no se produzcan vacíos jurídicos. No obstante, algunos de ellos han sido anulados por ser abiertamente contrarios al derecho constitucional.

Dentro de la jerarquía del sistema jurídico chileno, por debajo de la ley se encuentran una serie de normas jurídicas que pueden ser dictadas por diferentes autoridades administrativas en virtud de lo que se conoce como «potestad reglamentaria», que es la atribución que la Constitución o la ley otorgan específicamente a ciertas autoridades para dictar normas jurídicas generales o especiales. Entre las autoridades que tienen potestad reglamentaria, podemos citar, a modo de ejemplo, al Presidente de la República, a los ministros de Estado, a los intendentes, a los gobernadores, a los alcaldes, entre otros.

La potestad reglamentaria se manifiesta, principalmente, a través de la dictación de decretos. Decreto es una orden escrita, revestida de ciertas formalidades, que es dictada unilateralmente por la autoridad administrativa en el ejercicio de sus atribuciones. Cuando éste es emitido por el Presidente de la República toma el nombre de decreto supremo, debiendo ser firmado por él y por el o los ministros respectivos, según la materia de que se trate.

Los decretos se pueden clasificar, a su vez, en decretos reglamentarios y simples decretos. Decreto reglamentario o reglamento es aquel que contiene normas jurídicas de carácter general para asegurar el cumplimiento de una ley o para regular una determinada materia. Por ejemplo, los reglamentos más solicitados en la página web del Congreso Nacional (www.congreso.cl) son el de adopción de menores, que establece los requisitos formales para tramitar las adopciones de acuerdo a la ley, y los que se refieren a los Centros de Alumnos y Centros de Padres de los establecimientos educacionales. Simple decreto, por su parte, es aquel que dicta la autoridad en el ejercicio de sus actividades de gobierno y administración, y tiene alcances particulares, es decir, se refiere a una persona o a una situación determinada. Un ejemplo de este tipo de decreto es aquel que otorga la personalidad jurídica a una fundación.

Las «ordenanzas» son normas reglamentarias que se dictan con expresa autorización de la ley; contienen disposiciones que incluyen sanciones y multas, y se refieren generalmente a materias más específicas que las que son propias de ley; a veces tienen una connotación local y se emiten por parte de la Administración para que sean cumplidas por la ciudadanía. Un ejemplo lo constituye la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones. Las «instrucciones» son comunicaciones que los jefes superiores de la Administración dirigen a sus subordinados y funcionarios con respecto a los criterios y acciones que deben seguirse para aplicar una ley o un reglamento, así como respecto de las medidas a tomar para el mejor funcionamiento de un servicio público.

También existen normas jurídicas que adquieren un carácter obligatorio dentro del ámbito del municipio respectivo. Tales son las ordenanzas municipales (no confundir con las ordenanzas explicadas anteriormente), que son normas generales y obligatorias aplicables a la comunidad local de cada municipalidad, en las cuales se pueden establecer multas; los reglamentos municipales, que son normas generales, obligatorias y permanentes relativas a materias de orden interno de la municipalidad; los decretos alcaldicios, que son resoluciones que versan sobre casos particulares dictados por el alcalde; y las instrucciones, que son las directivas impartidas a los empleados subalternos de la municipalidad.

FORMACIÓN DE LA LEY Y REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN

Formación de la ley

El procedimiento de formación de la ley se encuentra regulado en la Constitución. A él deben someterse todas las leyes que se dicten en Chile.

El proceso se inicia por medio de la presentación de un «proyecto de ley». La facultad de presentarlo a tramitación legislativa se denomina «iniciativa de ley». De acuerdo a lo establecido en la Constitución, ésta puede corresponder al Presidente de la República, en cuyo caso el proyecto de ley toma el nombre de «mensaje»; o a los parlamentarios, y entonces se denomina «moción», la que debe ser firmada por no más de 10 diputados ni por más de 5 senadores.

El Presidente de la República está facultado para iniciar proyectos de ley sobre cualquier materia, no así los parlamentarios, pues existen materias que están reservadas a la iniciativa exclusiva del Presidente. Éstas son las que dicen relación con la alteración de la división político-administrativa del país, y con la administración financiera o presupuestaria del Estado (es decir, aquellas leyes que impliquen gasto), como por ejemplo la ley que aprueba el presupuesto de la nación y que cada año debe ser aprobada por el Congreso.

Para comenzar su tramitación, los proyectos de ley deben ingresar a una de las dos ramas del Congreso (Cámara de Diputados o Senado), la que en este caso se denomina «cámara de origen». En general pueden ingresar en cualquiera de las dos cámaras; sin embargo, de acuerdo a lo dispuesto en la Constitución, existen ciertos proyectos de ley que deben hacerlo necesariamente por una de ellas. De este modo, las leyes sobre tributos, sobre presupuestos de la Administración Pública y sobre reclutamiento en las Fuerzas Armadas, sólo pueden tener origen en la Cámara de Diputados. Por su parte, las leyes sobre amnistía e indultos generales sólo pueden tener origen en el Senado.

Después de la presentación de un proyecto de ley, el Presidente de la República o uno o más parlamentarios pueden presentar «indicaciones» al mismo. Éstas son propuestas de adición, modificación o supresión de determinadas normas jurídicas contenidas en el proyecto que se encuentra en trámite, y deben ser discutidas conjuntamente con la norma del proyecto al cual hagan referencia. En todo caso, sólo pueden

ser admitidas las indicaciones que tengan relación directa con las ideas matrices del proyecto de ley.

Únicamente el Presidente de la República, y en ningún caso los parlamentarios, puede hacer presente la «urgencia» de un proyecto de ley, a fin de lograr una tramitación más rápida. Ésta puede ser de tres tipos: simple, suma y discusión inmediata. «Simple urgencia» significa que el Congreso tiene un plazo de 30 días para despachar el proyecto de ley; «suma urgencia» significa que tiene un plazo de 10 días para hacerlo; y «discusión inmediata» significa que el proyecto debe ser despachado en 3 días. En todo caso, el Presidente de la República puede retirar la urgencia antes de que venza y renovarla a su voluntad.

Presentado un proyecto de ley, se da cuenta del mismo ante la Sala de la Cámara de origen. Sala es la reunión de todos los parlamentarios que conforman cada una de las Cámaras. Desde allí se remite el proyecto de ley a las comisiones respectivas, de acuerdo a la materia de que se trate. Una Comisión está formada por un grupo de diputados o senadores, según corresponda, y tiene por finalidad informar a la Sala acerca del contenido de un determinado proyecto de ley. Si éste implica gasto, debe ser enviado también a la Comisión de Hacienda. Desde el momento en que un proyecto de ley ingresa al Congreso, su tramitación puede ser seguida ya sea en www.senado.cl, a través del vínculo «trámite de proyectos», o en www.camara.cl, a través del vínculo «búsqueda de proyectos de ley».

La Comisión correspondiente estudia el proyecto de ley y emite un primer informe que es presentado a la Sala, en el cual propone la aprobación o rechazo en general. Si el proyecto es desechado en la Cámara de origen en general, ya sea porque los parlamentarios votan en contra o porque no reúne el quórum necesario, no puede ser repuesto para que sea discutido nuevamente en el Congreso sino hasta después de transcurrido un año. Sin embargo, si el proyecto de ley fue iniciado por mensaje, el Presidente puede solicitar que pase a la otra Cámara, y si ésta lo aprueba en general por los dos tercios de sus miembros presentes, debe volver a la Cámara de origen, la que sólo puede insistir en el rechazo con el voto de los dos tercios de sus miembros presentes; en caso de no reunir este quórum, el proyecto sigue su tramitación normal.

Si la Sala aprueba en general, lo que significa que aprueba la idea de legislar respecto de una determinada materia, el proyecto de ley pasa nuevamente a la Comisión para que ésta lo estudie en particular, es

decir, artículo por artículo. El segundo informe de la Comisión, que incluye una propuesta de proyecto de ley, debe ser presentado a la Sala para su discusión en particular. Cuando ésta lo aprueba, se considera despachado, debiendo la Cámara de origen enviar un oficio a la otra, denominada, en este caso, «Cámara revisora», con el texto del proyecto de ley al que le dio su aprobación.

Cuando la Cámara de origen despacha un proyecto de ley, éste ha quedado aprobado en su «Primer Trámite Constitucional». El proyecto conjuenza, entonces, su «Segundo Trámite Constitucional» ante la Cámara revisora: se da cuenta del proyecto ante la Sala y éste pasa a las comisiones respectivas, de acuerdo a la materia de que se trate. Los informes de la o las comisiones deben ser presentados a la Sala para la aprobación del proyecto en general y en particular, según corresponda.

La Cámara revisora puede aprobar el proyecto de ley en los mismos términos en los que lo despachó la Cámara de origen. Con esto, el proyecto queda aprobado por ambas ramas del Congreso, y entonces debe ser remitido al Presidente de la República. La Cámara revisora también puede aprobar el proyecto de ley despachado por la Cámara de origen introduciéndole modificaciones. En este caso se da origen al «Tercer Trámite Constitucional», en el cual el proyecto debe volver a la Cámara de origen a fin de que ésta se pronuncie acerca de las modificaciones introducidas por la Cámara revisora. Si las modificaciones son aprobadas por la mayoría de los presentes, el proyecto se considera aprobado por ambas ramas del Congreso y debe comunicarse al Presidente de la República.

En cambio, si las modificaciones introducidas por la Cámara revisora son rechazadas por la Cámara de origen, debe formarse una Comisión Mixta, la cual está integrada por igual número de diputados y senadores. Ésta es convocada sólo para conocer las modificaciones al proyecto que fueron rechazadas, y debe proponer la forma y modo en que se resolverán las dificultades. Si llegan a acuerdo, el proyecto debe volver tanto a la Cámara de origen como a la revisora para su votación, considerándose aprobado con el voto conforme de la mayoría de los miembros presentes en cada una.

Sin embargo, si la Comisión Mixta no llegara a acuerdo o si alguna de las Cámaras rechazara su propuesta, el Presidente de la República podrá solicitar a la Cámara de origen que considere el proyecto aprobado por la Cámara revisora. Si la Cámara de origen rechazara las adiciones

o modificaciones realizadas por la Cámara revisora por los dos tercios de sus miembros presentes, el proyecto pasará nuevamente a la Cámara revisora y se considerará aprobado si obtiene el voto conforme de las dos terceras partes de sus miembros presentes, correspondiendo que se remita al Presidente de la República.

También debe formarse una Comisión Mixta si la Cámara revisora rechaza el proyecto despachado por la Cámara de origen. Si ésta llega a acuerdo, el proyecto vuelve a cada Cámara, donde podrá ser aprobado por la mayoría de los miembros presentes. Sin embargo, si la Comisión Mixta no llega a acuerdo, o si la Cámara de origen rechaza el proyecto, el Presidente de la República podrá pedirle que se pronuncie acerca de si insiste en el proyecto que ella aprobó en primer trámite, lo que deberá hacer con los dos tercios de sus miembros presentes. Si así ocurre, el proyecto debe pasar por segunda vez a la Cámara revisora, que lo había rechazado con anterioridad, considerándose aprobado salvo que ésta lo rechace por los dos tercios de sus miembros presentes.

Es importante tener claro que para la aprobación del proyecto en cada Cámara se requiere contar con los quórumos exigidos por la Constitución de acuerdo al tipo de ley de que se trate, según se señaló con anterioridad.

La compleja tramitación antes descrita tiene como fin lograr que ambas ramas del Congreso den su aprobación al proyecto de ley y a todas las modificaciones que se le introduzcan durante su tramitación, lo que determina que finalmente sea la ciudadanía, a través de sus representantes democráticamente elegidos, la que participe en la creación de las normas jurídicas que van a regir a la sociedad, y además obliga a la negociación política entre las distintas tendencias que imperan en el país, de manera que las leyes representen efectivamente la voluntad de amplias mayorías. De este modo, cuando un ciudadano vota por un determinado candidato hace suyas todas las leyes que este último votará como diputado o senador. Así, por ejemplo, si un parlamentario vota a favor del voto voluntario, el ciudadano que lo eligió también está optando por el voto voluntario. De ahí la enorme importancia que tiene el que, antes de una elección, los ciudadanos conozcan a los candidatos a cargos de elección popular y se informen acerca de las posturas que éstos tienen frente a los temas que preocupan a la sociedad.

Una vez que un proyecto de ley ha sido aprobado por ambas Cámaras, debe ser remitido al Presidente de la República para su promulgación,

que es el acto por el cual el Jefe de Estado certifica frente a la sociedad la existencia de la ley así como la exactitud de su texto. En el plazo de 10 días, el Presidente de la República debe ordenar la promulgación de un proyecto de ley y su ejecución como ley de la República por medio de un «decreto promulgatorio» que contiene el texto íntegro de la ley. A todas las leyes que se promulgan se les asigna un número correlativo, por el cual serán identificadas con posterioridad.

No obstante, si el Presidente rechaza el proyecto de ley aprobado por ambas Cámaras, en vez de promulgarlo puede vetarlo en todo o en parte, dentro de un plazo de 30 días. En ese caso, debe ser devuelto a la Cámara de origen con las observaciones que hiciera el Presidente. Si las dos Cámaras las aprobarán le remitirán el proyecto para su promulgación; si rechazaran todas o algunas de estas observaciones e insistieran en el proyecto aprobado por ellas por los dos tercios de sus miembros presentes, el Presidente de la República deberá promulgarlo. Se requiere, en todo caso, que éste sea aprobado por ambas Cámaras para que termine su tramitación. Algunas de las críticas que se le han hecho al sistema chileno es que entrega demasiadas atribuciones legislativas al Presidente de la República, mientras que en otros regímenes presidencialistas éstas son mucho más restringidas, como por ejemplo en la Constitución de Estados Unidos.

Si una ley contiene disposiciones que son materia de ley interpretativa de la Constitución, o de ley orgánica constitucional, o normas de un tratado internacional sobre materias propias de una ley orgánica constitucional, antes de su promulgación, el Tribunal Constitucional, debe que ejerce lo que se denomina «control de constitucionalidad», debe aprobar dichas disposiciones. La Cámara de origen tiene un plazo de cinco días desde que el proyecto queda totalmente tramitado para enviar un oficio al Tribunal Constitucional, a fin de que éste se pronuncie acerca de si las disposiciones en cuestión se ajustan a la Constitución o no. Además, durante la tramitación de un proyecto de ley, el Presidente de la República o un grupo de parlamentarios puede recurrir al Tribunal Constitucional solicitando su pronunciamiento para resolver alguna cuestión de constitucionalidad.

Una vez promulgada, la ley debe ser publicada en el Diario Oficial de la República de Chile, periódico perteneciente al Estado, que se emite todos los días del año salvo los domingos y festivos, en el cual deben publicarse todas las normas jurídicas que van a regir en el país, además

de otro tipo de asuntos, tales como los cambios de nombre, los extrac-
tos de constitución de determinados tipos de sociedades, las posesiones
efectivas, por nombrar algunos. La fecha en que una ley entra en vigencia
es, por regla general, la de su publicación en el Diario Oficial, salvo que
en la misma se contengan normas que señalen que entrará en vigencia
algún tiempo específico después de ser publicada. A partir de la fecha
en que una ley es publicada en el Diario Oficial, se entiende conocida
por todos y es obligatoria para todos; incluso, el Código Civil dispone
expresamente que nadie puede alegar ignorancia de la ley después de
que ésta haya entrado en vigencia.

Respecto de los efectos de la ley en el tiempo, la regla general es que
ésta únicamente puede disponer para el futuro y no puede regular situa-
ciones pasadas. Esto es lo que se conoce con el nombre de «principio de
irretroactividad de la ley». Sólo excepcionalmente una ley puede regular
hechos pasados; sin embargo, para ello se requiere que se manifieste en
forma expresa el carácter retroactivo de la misma y que se establezca
claramente cuáles son los casos a los que se aplica. En cuanto a los efectos
de la ley en el espacio, la regla general es que es obligatoria para todos los
habitantes de la República de Chile, incluso para los extranjeros, y que
no rige fuera de las fronteras del país, lo que se conoce como «principio
de territorialidad de la ley». Sin embargo, existen ciertos casos en que
puede tener aplicación fuera de Chile (por ejemplo, las normas sobre el
estado civil de las personas).

La reforma de la Constitución

Los proyectos de reforma de la Constitución pueden iniciarse por men-
saje del Presidente de la República o por moción de cualquiera de los
miembros de ambas ramas del Congreso, sin poder ser firmadas por
más de 10 diputados o 5 senadores. En general, se aplican las mismas
reglas que señalamos anteriormente para la tramitación de los proyectos
de ley.

En todo caso, el quórum que se necesita para aprobar un proyecto de
reforma constitucional es distinto al de una ley. El proyecto de reforma
constitucional suele requerir el voto conforme de las tres quintas partes
de los diputados y senadores en ejercicio (recordemos que son 120 dipu-
tados y 38 senadores), salvo que se trate de una reforma a los capítulos

de la Constitución correspondientes a las Bases de la Institucionalidad (capítulo I); De los Derechos y Deberes Constitucionales (capítulo III); Tribunal Constitucional (capítulo VIII); Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública (capítulo XI); Consejo de Seguridad Nacional (capítulo XV); y Reforma de la Constitución (capítulo XXV), en cuyo caso se requiere de la aprobación de los dos tercios de los diputados y senadores en ejercicio.

Cuando ambas Cámaras han dado su aprobación al proyecto de reforma de la Constitución, éste debe ser enviado al Presidente de la República. Si él rechaza totalmente el proyecto, éstas pueden insistir por las dos terceras partes de sus miembros en ejercicio, con lo cual el Presidente deberá promulgar la ley de reforma de la Constitución, a menos que decida consultar a la ciudadanía mediante un plebiscito. Si el Presidente realiza observaciones parciales al proyecto aprobado por ambas Cámaras, éstas se entienden aprobadas con el voto conforme de las tres quintas o las dos terceras partes de los miembros en ejercicio de cada Cámara, según cuál sea el capítulo de la Constitución que el proyecto pretende reformar, y en ese caso se devuelve al Presidente para su promulgación. No obstante, si las Cámaras no aprueban todas o alguna de las observaciones formuladas por el Presidente de la República, no habrá reforma constitucional, salvo que insistan en la parte del proyecto aprobada por ellas por los dos tercios de sus miembros en ejercicio. Si así ocurre, se devolverá esta parte del proyecto al Presidente, a fin de que la promulgue, salvo que éste decida consultar a la ciudadanía respecto de las cuestiones sobre las que hay desacuerdo, a través de plebiscito.

En el caso de que el Presidente de la República decida someter el proyecto de reforma constitucional a plebiscito, deberá efectuar la convocatoria mediante decreto supremo, dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que ambas Cámaras hubieren insistido en el proyecto. De transcurrir el plazo sin que el Presidente convoque a plebiscito, deberá promulgarse el proyecto de reforma constitucional aprobado por el Congreso. El decreto supremo que convoca a plebiscito debe establecer la fecha en que éste se llevará a cabo, lo que ha de ocurrir no antes de 30 ni después de 60 días de publicado el decreto, y debe contener el texto del proyecto aprobado por ambas Cámaras y vetado por el Presidente o las cuestiones respecto de las cuales el Congreso haya insistido, las que deberán votarse por separado. Una vez realizado el plebiscito, el Tribunal Calificador de Elecciones debe comunicar al Presidente de la

República el resultado del mismo, especificando el texto del proyecto que fue aprobado por la ciudadanía, el cual deberá ser promulgado como reforma a la Constitución dentro del plazo de cinco días.

LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Tratado es un acuerdo de voluntades celebrado entre dos o más sujetos de derecho internacional, por medio del cual se generan derechos y obligaciones para los mismos. En general, se considera que los Estados y las organizaciones internacionales son sujetos de derecho internacional, que es el conjunto de normas que regula las relaciones entre éstos.

El consentimiento de las partes debe manifestarse al momento del acuerdo que da origen al tratado, y en otros casos, además, en la etapa de ratificación del mismo. Por regla general, los tratados son celebrados por escrito; sin embargo, el derecho internacional reconoce la posibilidad de que se validen acuerdos verbales entre las partes, como ha sucedido a veces entre gobernantes para cuestiones específicas, como por ejemplo en cuanto a la forma de ordenar el protocolo y la seguridad de las autoridades en las visitas de Jefes de Estado. Los tratados obligan a las partes que los suscriben, tanto en el ámbito internacional como en el interno de cada Estado, y deben ser cumplidos de buena fe, lo que implica que los Estados no pueden sustraerse a ellos invocando como justificación normas internas.

Aunque el término tratado es general, podemos entenderlo como un sinnúmero de acuerdos adoptados en el marco de las relaciones internacionales, los que pueden referirse a diversas materias, tales como derechos humanos, límites fronterizos, libre comercio, etc. Ellos se pueden diferenciar entre: convenciones, que establecen normas generales; protocolos, que son documentos anexos o aclaratorios; estatutos, que establecen normas para los tribunales internacionales; acuerdos, que pueden ser de tipo económico, comercial, cultural, etc. Ejemplos de ellos son: el tratado que regula la forma en que éstos se celebran se denomina Convención de Viena sobre los Tratados; existe un protocolo o acuerdo con Bolivia para regular el tráfico fronterizo; el Estatuto de la Haya es el tratado que regula la forma de organización del Tribunal Internacional de la Haya; y se conocen también para el caso de Chile una multiplicidad de acuerdos comerciales con más de 100 países, entre ellos Bolivia, Perú,

Argentina, Canadá, México, Estados Unidos y la Unión Europea, que tienen como objeto la promoción del libre comercio.

De acuerdo al número de partes que lo suscriben, un tratado puede ser bilateral, si lo suscriben dos partes, y multilateral o colectivo, si lo suscriben varias partes. Según el procedimiento de conclusión de los tratados, éstos pueden clasificarse en tratados solemnes y tratados celebrados a través de formas simplificadas. Los primeros se distinguen de los segundos, básicamente, en que exigen un acto de ratificación por medio del Congreso o Parlamento de ese Estado.

En el caso de los tratados solemnes, se distinguen varias etapas. En primer lugar, la negociación, que está constituida por todas aquellas gestiones, estipulaciones, ofertas y contraofertas que realizan los sujetos del derecho internacional con el objeto de fijar un texto que represente el acuerdo de las partes contratantes. En Chile, por mandato de la Constitución, la negociación corresponde en forma exclusiva al Presidente de la República, quien actúa asesorado por el ministro de Relaciones Exteriores y los funcionarios de la Cancillería. Después de acordado el texto definitivo del tratado, debe procederse a su firma por parte de los plenipotenciarios negociadores, es decir, aquellas personas con plenos poderes para tratar, concluir y ajustar los acuerdos. Luego, cada uno de los Estados debe darle su aprobación, o ratificación, la que en el caso de los tratados solemnes tiene que ser otorgada por los órganos del Estado competentes para comprometerlo a nivel internacional. Adicionalmente, en los tratados bilaterales su entrada en vigencia está supeditada al canje o depósito del instrumento de ratificación, que es la forma en que un Estado pone en conocimiento del otro contratante la ratificación que le ha dado al mismo; no obstante, las partes pueden estipular que la entrada en vigencia será en una fecha posterior al canje o depósito. En el caso de los tratados multilaterales, ésta no queda supeditada al canje o depósito, sino que se establecen otros mecanismos, tales como el depósito de un número determinado de instrumentos, o una fecha determinada después de que éstos se depositen. La última etapa para la conclusión de un tratado solemne es el registro, lo que en el caso de aquellos celebrados en el marco de las Naciones Unidas, debe realizarse en la Secretaría de esta organización.

En la Constitución Política se contempla una serie de normas a las cuales deben someterse los tratados para que obliguen al Estado de Chile. En primer lugar, se establece que al Presidente de la República

le corresponde llevar a cabo las negociaciones, concluir los tratados, firmarlos y someterlos a la aprobación del Congreso Nacional para su ratificación, la que sigue los mismos trámites de una ley, debiendo ser aprobado o rechazado por ambas Cámaras como un todo (es decir, no puede discutirse ni aprobarse por partes), de acuerdo a los quórumms que correspondan. El Presidente de la República debe informar al Congreso acerca del contenido y alcance del tratado, así como de las reservas que pretenda confirmar o formularle; el Congreso, por su parte, puede sugerir la formulación de reservas y declaraciones interpretativas durante el trámite de aprobación, siempre que ellas sean procedentes de acuerdo a lo previsto en el propio tratado o en las normas de derecho internacional. Una reserva es una declaración efectuada por un Estado con el objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un tratado. En cambio, una declaración interpretativa es aquella realizada por un Estado con respecto a su entendimiento acerca de alguna cuestión abarcada por el tratado o a su interpretación sobre una disposición particular de éste. Una vez que ha sido aprobado y ratificado, tiene rango de ley y forma parte del sistema jurídico chileno. Sus normas son parte del derecho interno y en consecuencia obligan hasta que no sean modificadas o derogadas.

Sus disposiciones sólo pueden ser derogadas, modificadas o suspendidas en las formas previstas en el mismo o de acuerdo a las normas generales de derecho internacional; de este modo, por medio de una ley dictada por el Congreso Nacional no se podría derogar un tratado que ha sido ratificado por el Estado de Chile. El Presidente de la República tiene la facultad exclusiva de denunciar un tratado o de retirarse de él, para lo cual debe pedir la opinión de ambas Cámaras si éste fue aprobado por el Congreso. Una vez que la denuncia o retiro produce sus efectos de acuerdo a lo establecido en el derecho internacional, el tratado deja de tener validez en el sistema jurídico chileno.

Todo lo anterior es extensivo a los tratados internacionales de derechos humanos, cuyas disposiciones son plenamente aplicables, ejecutables y exigibles en nuestro sistema jurídico. Son tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile: la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1966, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, la Convención para la Eliminación de Toda

Forma de Discriminación contra la Mujer de 1979, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984, entre otras. A fin de garantizar la implementación de las obligaciones que emanan de sus normas, Chile ha reconocido la competencia de diversos órganos a nivel de la Organización de las Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos, entre los que destacan: el Comité de Derechos Humanos (encargado del cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (encargadas del cumplimiento de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica).

Se ha producido en el país un importante debate respecto de la jerarquía especial que tienen los tratados internacionales que versen sobre derechos humanos, especialmente dado que en 1989 al artículo 5, que decía «el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana», la reforma constitucional agregó: «Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes». A partir de allí se han originado dos posturas en relación con la jerarquía que poseen los tratados de derechos humanos en el sistema jurídico interno: las que consideran que éstos tienen rango de ley y las que consideran que tienen rango constitucional. La postura que sostiene el rango legal se ampara en que la Constitución establece que «la aprobación de un tratado se someterá a los trámites de una ley»; es decir, que el estar sometidos al mismo proceso de formación de una ley sería indicativo de que comparen su misma jerarquía normativa. Por su parte, quienes defienden el rango constitucional de los tratados de derechos humanos señalan que la reforma de la Constitución buscó robustecer la protección de los derechos humanos en nuestro sistema jurídico, estableciendo un deber constitucional nuevo para todos los órganos y autoridades del Estado de promoverlos y respetarlos, e incorporando a la Constitución los tratados de derechos humanos. Éstos, conforme a las normas vigentes anteriores a la reforma, ya tenían jerarquía de ley, de modo que con la reforma constitucional de 1989 habrían adquirido jerarquía constitucional.

Es decir, la reforma constitucional de 1989 reafirmó el rango constitucional de los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales vigentes en Chile, los cuales pasaron a formar parte de

nuestro sistema jurídico con el mismo rango que tienen los derechos fundamentales.

LA DECISIÓN JUDICIAL

De acuerdo a lo dispuesto en la Constitución, la facultad de conocer las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales de justicia. «Causa» es un litigio o juicio que se sigue ante un tribunal de justicia. Causas civiles son todos aquellos juicios que se originan a partir de conflictos producidos entre particulares, tales como aquellos que derivan del incumplimiento de un contrato o de las relaciones de familia. Causas criminales, en cambio, son aquellos juicios que se originan porque una persona ha cometido un delito o una falta, como un robo o un crimen, que altera la normalidad de la vida en sociedad, por lo que el Estado considera necesario perseguir al responsable del delito a través de la acción del Ministerio Público y de las policías, y sancionarlo.

De acuerdo a lo establecido en la Constitución, ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, es decir, conocer o resolver causas pendientes, revisar los fundamentos o contenidos de las resoluciones de los tribunales de justicia, ni hacer revivir procesos terminados. La función judicial corresponde única y exclusivamente a los tribunales de justicia. Éstos conocen de los asuntos a solicitud de parte, lo que significa que su intervención debe ser solicitada; no actúan de oficio, es decir, por iniciativa propia. Una excepción lo constituye el antiguo sistema penal, en el cual el juez podía iniciar el procedimiento de oficio, dado que se confundían las funciones de investigador y juzgador.

Una vez que un juez comienza a conocer un asunto debe continuar hasta la dictación de la sentencia definitiva, entendiéndose por ésta el acto de un tribunal de justicia que, resolviendo un conflicto sometido a su decisión, satisface lo solicitado por una de las partes por estimar que se ajusta a derecho, o bien impone la pena que la ley señale por el delito cometido.

Cuando un juez debe decidir un asunto sometido a su conocimiento, por regla general aplicará la ley existente si su sentido es claro, o la interpretará, cuando no lo sea. Sin embargo, puede ocurrir que existan

dificultades de interpretación que no sean posibles de resolver de acuerdo a las reglas que brinda la legislación o que simplemente no haya ley que resuelva el asunto. En este caso el juez está igualmente obligado a dictar sentencia, y debe hacerlo a base de la equidad y de los principios generales del derecho, que son aquellas reglas de carácter general que aunque no estén establecidas en la ley de manera siempre explícita pueden extraerse de la misma, y que se consideran importantes dentro de un determinado sistema jurídico por ser una manifestación de la justicia. Un ejemplo de ello es la buena fe, la cual debe regir todos los actos jurídicos. La equidad es la solución a la que llega el juez sobre la base de lo que él en conciencia estima justo para el caso concreto.

La obligación que tiene el juez de fallar una vez que el asunto ha sido sometido a su decisión es lo que se conoce con el nombre de «principio de inexcusabilidad», y está consagrado en la Constitución. Esto significa que una vez que se ha solicitado la intervención de un tribunal de justicia en forma legal y en materia de su competencia, no puede éste excusarse de ejercer su autoridad, ni aun en los casos en que no exista ley que resuelva la contienda o el asunto sometido a su decisión.

A diferencia de la ley que tiene un alcance general, la sentencia judicial produce efectos sólo entre las partes del juicio en que se pronuncia. Es lo que se denomina «efecto relativo de las sentencias», el cual está consagrado en el Código Civil. En otras palabras, las decisiones judiciales crean normas jurídicas particulares que se derivan de las normas más generales y que se aplican en términos específicos a los asuntos que resuelven.

El efecto más importante que produce una sentencia judicial es lo que se conoce con el nombre de «cosa juzgada» y consiste en la inmutabilidad que el derecho confiere a las resoluciones judiciales a fin de evitar que en otro proceso entre las mismas partes se discuta y resuelva el mismo asunto. Este efecto se produce una vez que se ha dictado la sentencia definitiva y se han interpuesto todos los recursos legales que sean procedentes (por ejemplo, apelación, casación o nulidad de una resolución judicial), y hayan transcurrido todos los plazos establecidos para ello. La cosa juzgada tiene como función poner fin a la inseguridad que implicaría mantener abierta la posibilidad indefinida de juzgar una y otra vez el mismo asunto sin que nunca llegue a terminarse. Por lo tanto, la cosa juzgada basa su existencia en la noción de «seguridad jurídica».

entendiendo por tal la confianza que tiene un individuo al saber cuáles son las normas que la sociedad puede exigirle en su trato con los otros, además de saber que es capaz de resolver los conflictos judiciales, y que una vez resueltos éstos no pueden volver a reabrirse.

LA COSTUMBRE CREA DERECHO

La costumbre es la repetición constante y uniforme de una conducta, realizada por la generalidad de los miembros de un grupo social, en la creencia de que ello obedece a una necesidad jurídica. Cuando el derecho reconoce valor a la costumbre se le denomina «derecho consuetudinario».

La costumbre puede ser nacional o extranjera, según el país en el que se practique; general o local, según si impera en todo el territorio de un Estado o en parte de él; y considerando su relación con la ley, puede ser según la ley, contra la ley o fuera de la ley. La costumbre según la ley es aquella que adquiere el carácter de norma jurídica cuando la ley la llama a regir una determinada materia; costumbre contra la ley es aquella que está constituida por normas que se oponen a esta última y que puede llegar incluso a tener fuerza derogatoria respecto de ellas; por último, costumbre fuera de la ley es la que surge al margen de la ley y que es utilizada para llenar los vacíos de ésta. En materia civil sólo se le reconoce valor a la costumbre según la ley; es decir, cuando ésta dice que se aplicará la costumbre. Por ejemplo, en el caso del contrato de arrendamiento y respecto de algunas reparaciones que debe hacer el arrendatario, la ley dice que a él corresponde hacer las que de acuerdo a la costumbre son de cargo de los arrendatarios. En materia comercial, en cambio, se acepta la costumbre fuera de la ley, pues ésta opera en el silencio de la ley, debiendo en todo caso ser apreciada por el juez para que tenga valor, y cumplir con determinados requisitos, ya que para que la costumbre comercial pueda ser utilizada, los hechos que la constituyen deben ser uniformes, públicos, ejecutados en todo el país o en una parte de él, y reiterados por un largo espacio de tiempo. Por último, en materia penal la costumbre no constituye derecho, salvo en algunos casos en juicio criminal entre indígenas de una misma etnia, en que el juez ha aplicado la costumbre para la solución del caso, siempre que ésta no sea incompatible con la Constitución.

LA CONTRATACIÓN GENERAL DEL DERECHO

La ley reconoce que las personas son libres para obligarse frente a los demás, para renunciar a sus derechos y para establecer el contenido de los actos jurídicos que quieran realizar. Esto es lo que se conoce con el nombre de «autonomía de la voluntad». Consiste en la facultad que la ley reconoce a los particulares para regular sus propios intereses, actuando según su propio juicio y responsabilizándose por las consecuencias de sus actos.

Acto jurídico es la manifestación de voluntad de una persona, hecha con el propósito de crear, modificar o extinguir derechos y que produce los efectos que el ordenamiento jurídico, o conjunto de normas jurídicas que rigen en una determinada sociedad, contempla. Un tipo de acto jurídico son los contratos, que se definen como todo acuerdo de voluntades destinado a crear derechos y obligaciones, y que exige, por lo tanto, la concurrencia de a lo menos dos personas, aunque pueden ser muchas más.

Hay contratos que son muy utilizados, tales como el de compraventa, el de arrendamiento, el de mutuo, el de mandato, el contrato de trabajo. La compraventa es un contrato en virtud del cual una de las partes se obliga a dar una cosa, y la otra, a pagar por ella un precio determinado; celebramos este tipo de contratos a diario, sin darnos cuenta de ello, al comprar mercadería, al subir a un bus, etcétera. El arrendamiento es un contrato en virtud del cual una persona se obliga a conceder a otra el goce de una cosa y la otra, a pagar un precio determinado, por ejemplo, el arrendamiento de una casa. El mutuo es un contrato en virtud del cual una parte entrega a la otra, por regla general, una suma de dinero y la otra se obliga a pagarlo con posterioridad, por ejemplo, el crédito que un banco otorga a un cliente. El mandato es un contrato en virtud del cual una persona confía la gestión de un asunto a otra que se hace cargo del mismo, asumiendo la primera los riesgos del encargo. El contrato de trabajo es un acuerdo de voluntades en virtud del cual una persona se obliga a prestar servicios personales bajo la dependencia y subordinación de otra persona, quien a su vez se obliga a pagar por estos servicios una remuneración determinada.

Para que una persona pueda contratar con otra es necesario que se cumplan ciertos requisitos. En primer lugar, debe ser legalmente capaz, entendiendo por tales a los mayores de 18 años, que no sean sordos o sordomudos, pues no pueden darse a entender claramente, ni dementes

(personas que tienen sus facultades mentales afectadas), ni disipadores (personas que malgastan sus bienes). En segundo lugar, la persona debe consentir en celebrar un determinado contrato, debiendo hacerlo voluntariamente, de buena fe y con plena conciencia de con quién está contrayendo. Por último, se requiere que tanto la materia objeto del contrato como la motivación para contratar estén permitidos por el derecho; por ejemplo, en Chile el contrato de apuesta o juego está prohibido salvo en los casinos que han sido legalmente autorizados para ello.

De acuerdo al principio de la autonomía de la voluntad, las partes pueden celebrar el contrato que estimen pertinente sobre la materia que deseen (cumpliendo los requisitos señalados anteriormente), sin necesidad de someterse a formas rígidas preestablecidas, dándole las características que quieran; incluso pueden mezclar varios tipos de contratos y nadie puede intervenir en ello. A estos contratos que no requieren de formalidades para que produzcan efectos se les denomina «consensuales». Sin embargo, la ley o las partes pueden establecer el cumplimiento de ciertas solemnidades como requisito para que produzca efectos, en cuyo caso se habla de contratos «solemnes». Si bien las partes pueden establecer las formalidades que quieran para los contratos que vayan a celebrar, siempre que no se vulnere el ordenamiento jurídico, en ocasiones la ley exige ciertos requisitos —las formalidades o solemnidades—, que dicen relación con la forma o aspecto externo de un acto jurídico, cuya omisión es sancionada a veces incluso con su nulidad. Por ejemplo, los contratos de compraventa de bienes raíces deben celebrarse por escritura pública; no pueden hacerse de manera consensual, aunque las partes así lo deseen.

Una vez celebrado un contrato, las partes están obligadas a cumplirlo, esto es lo que se denomina «principio de la fuerza obligatoria de los contratos», por lo que todo contrato legalmente celebrado, sea consensual o solemne, obliga a las partes de tal modo que se dice que tiene fuerza de ley, pudiendo éstas dejarlo sin efecto sólo si ambas están de acuerdo, lo que se denomina «mutuo consentimiento»; o bien, en virtud de las causas que establece el ordenamiento jurídico. Los contratos obligan no sólo a lo que en ellos se señala, sino también a lo que corresponda de acuerdo a la ley o a la costumbre, según el principio que obliga a que se celebren de buena fe.

Si una de las partes no cumple con las obligaciones que ha adquirido en un contrato, debe reparar los perjuicios causados. Esto se denomina

«responsabilidad contractual» y es una consecuencia directa de la autonomía de la voluntad, puesto que si una persona tiene libertad para celebrar los contratos que estime convenientes, también debe asumir la responsabilidad que conlleva no cumplir con su obligación. La responsabilidad contractual otorga al contratante perjudicado la posibilidad de recurrir a los tribunales de justicia a fin de obtener, de parte del contratante incumplidor, una indemnización por los perjuicios causados. Por otra parte, la «responsabilidad extracontractual» obliga a reparar el daño causado aunque no haya un contrato involucrado. Por ejemplo, cuando alguien corta un árbol de su casa y éste cae dañando la casa del vecino; o cuando un menor de edad destruye la propiedad ajena tirando piedras y su padre debe responder por él; o cuando una mascota muere de una persona y el dueño del animal debe responder por ello. El ordenamiento jurídico le otorga a la persona afectada el derecho de recurrir a los tribunales de justicia a fin de solicitar que el responsable repare el daño producido por medio de una indemnización de perjuicios.

Como hemos podido apreciar en este capítulo, el derecho no es estático, porque, al igual que la libertad, se construye cada día con el esfuerzo y el compromiso activo de todos los ciudadanos. El apego al derecho y al sistema jurídico es la forma verdadera de alcanzar la libertad y la igualdad en una democracia, ya que es en la ausencia del derecho que algunos pocos pueden ejercer el poder sobre las demás personas y abusar de ellas sin freno ni control.

Bibliografía

EL SISTEMA NORMATIVO

Carmona Santander, Carlos, «El control externo, jurídico y no jurisdiccional de la Administración, Unidad VI: El principio de control», apuntes de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2002.

—, «Las normas administrativas. Unidad IV: Las formas de actuación de la Administración», apuntes de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2007.

Constitución Política de la República, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006.

David, René, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, Aguilar, Madrid, 1967.

Ducci Claro, Carlos, *Derecho civil. Parte general*, 4ª ed. actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1995.

Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, DFL No 1 de Ministerio del Interior de 2006/Ley No 18.695.

Squella Narducci, Agustín, *Introducción al Derecho*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000.

FORMACIÓN DE LA LEY Y REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN

Carmona Santander, Carlos, «Las normas administrativas. Unidad IV: Las formas de actuación de la Administración», apuntes de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2007.

Constitución Política de la República, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006.

División Jurídico-Legislativa, Minsegres, *Doctrina Constitucional del Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle*, Lom, Santiago, 2000.

LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Constitución Política de la República, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006.

División Jurídico-Legislativa, Minsegres, *Doctrina Constitucional del Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle*, Lom, Santiago, 2000.

Naciones Unidas, «Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas, Manual de Tratados», disponible en <http://www.un.org/spanish/Depst/dpi/boletin/oa/section1.html>

LA DECISIÓN JUDICIAL

Constitución Política de la República, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006.

David, René, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, Aguilar, Madrid, 1967.

Millas, Jorge, *Filosofía del Derecho*, Universitaria, Santiago, 1960.

Squella Narducci, Agustín, *Introducción al Derecho*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000.

LA COSTUMBRE CREA DERECHO

David, René, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, Aguilar, Madrid, 1967.

Ducci Claro, Carlos, *Derecho civil. Parte general*, 4ª ed. actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1995.
Squella Narducci, Agustín, *Introducción al Derecho*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000.

LA CONTRAIVACIÓN CREA DERECHO

David, René, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, Aguilar, Madrid, 1967.
Ducci Claro, Carlos, *Derecho civil. Parte general*, 4ª ed. actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1995.
Squella Narducci, Agustín, *Introducción al Derecho*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000.
Vial del Río, Víctor, *Teoría general del acto jurídico*, 5ª edición actualizada y aumentada, Editorial Jurídica de Chile, 2007.

Capítulo 2

LA CONSTITUCIÓN CHILENA

- LAS CONSTITUCIONES DE CHILE
- ORIGEN Y REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN ACTUAL
- LAS BASES DE LA INSTITUCIONALIDAD

La Constitución es el principal documento jurídico político de un país. Establece la separación e independencia de los poderes del Estado, distribuye las funciones ejecutiva, legislativa y judicial, y las demás que establece la Carta Fundamental, de manera de evitar la concentración de poder; define además un sistema de frenos y contrapesos entre los poderes del Estado, a la vez que mecanismos de cooperación entre ellos; les señala sus competencias y atribuciones; instaura un sistema de control de la constitucionalidad de los actos de los órganos o poderes del Estado, llamado justicia constitucional; determina los mecanismos y derechos relativos a la elección democrática de las autoridades; declara un catálogo de derechos fundamentales y define la forma de garantizarlos; también contempla un mecanismo de reforma de la misma Constitución, de modo que ésta pueda ser modificada de acuerdo a la voluntad ciudadana.

LAS CONSTITUCIONES DE CHILE

Una vez lograda la Independencia de España, era necesario crear las instituciones políticas del nuevo orden republicano. Para las nacientes repúblicas hispanoamericanas esta tarea constituyó un desafío tan grande como lo fue vencer a las tropas españolas en los campos de batalla. En Chile, durante 10 años, entre 1818 y 1828, se buscó afanosamente dar con la fórmula adecuada que permitiera crear una Constitución