

20% interés anual

Nueva ley fija interés máximo de
12% anual

Si la ley de mayo de 1993 fuera extremadamente retroactiva afectaría los efectos pasados, esto es, que incluso las cuotas de intereses ya pagados anteriores a mayo de 1993 estuvieron limitados por el interés máximo del 12%.

El grado intermedio de retroactividad coincide con el efecto estrictamente inmediato, esto es, sólo afecta los pagos correspondientes a cuotas que venzan después de la publicación de la nueva ley.

El grado de mayor irretroactividad consiste en que la ley no afecte de modo alguno el contrato y se cumplan todos los efectos convenidos, aun bajo el imperio de la ley nueva. Por eso, esta solución combina absoluta irretroactividad de la ley nueva con ultractividad de la ley antigua.

En el ejemplo se ve asimismo la diferencia entre la doctrina de los derechos adquiridos y de la relación jurídica. Según la primera el acreedor del préstamo tiene, en virtud de un contrato perfectamente lícito al momento de celebrarlo, el derecho adquirido a que su deudor le pague un interés del 20% anual hasta el vencimiento del préstamo en julio de 1995. Se sustenta esta tesis en que cuando se convino el préstamo, el acreedor tuvo presente ese interés como antecedente de su decisión de otorgarlo, por lo que alterar los efectos del contrato con posterioridad afecta los fundamentos de su decisión de celebrar el contrato. Este es el argumento de seguridad jurídica que aspira a una solución de nula retroactividad.

Por el contrario, la doctrina de la relación jurídica hace que los efectos futuros del contrato se rijan por la ley nueva. Con esto se pretende compatibilizar el efecto inmediato de la ley nueva con el principio de irretroactividad. El interés público o de protección de los deudores que persigue el legislador de mayo de 1993 primaría en este caso por sobre la institución del contrato.

Si se acepta el contrato como modo de definir relaciones privadas, se optará por una regla de absoluta irretroactividad: el contrato se sigue rigiendo por la ley antigua hasta que extingue sus efectos y la solución estará dada de acuerdo con la doctrina de los derechos adquiridos: el acreedor del préstamo tiene adquirido el derecho a percibir una cierta suma de dinero y la ley posterior será retroactiva si afecta ese derecho. Precisamente en protección de la institución del contrato la ley chilena establece este principio en esa materia (art. 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo).

b. Reglas de irretroactividad de la ley chilena

106. La Ley sobre el Efecto Retroactivo de las Leyes sigue, según las materias, *criterios eclécticos*: respecto de ciertas instituciones sigue la doctrina de los derechos adquiridos y respecto de otras se acerca a los principios de la doctrina de la relación jurídica (aunque ésta haya

sido de formulación posterior). Las soluciones están planteadas con criterio casuístico y no teórico, considerando en cada caso los bienes jurídicos en juego. No está construida sistemáticamente: es más bien un listado de soluciones prácticas.

Adicionalmente, esta ley tiene carácter supletorio, esto es, rige respecto de leyes que no regulan por sí mismas sus efectos en el tiempo. Como se ha expresado, es usual que las leyes susceptibles de provocar conflictos regulen por sí mismas sus efectos en el tiempo (véase, por ejemplo, el art. 1° de la ley N°18.010, sobre operaciones de crédito de dinero).

Debe tenerse presente que el nombre de la ley es equívoco, pues sus normas no regulan el “efecto retroactivo”, sino, por el contrario, el “efecto no retroactivo” de las leyes. En efecto, el objetivo de la ley es dar aplicación práctica al criterio de irretroactividad establecido en el Código Civil (art. 9°).

107. Tradicionalmente, la doctrina chilena ha considerado que la Ley sobre el Efecto Retroactivo de las Leyes está construida sobre la base de la doctrina de los derechos adquiridos. Este principio se consagra principalmente en los artículos 7° inciso primero y 8°: Por un lado se expresa que “las meras expectativas no constituyen derecho” (art. 7°), mientras que por otro se señala que un derecho ya adquirido bajo la antigua ley, como es la capacidad de ejercicio, se conserva bajo el imperio de una ley nueva, aunque ésta establezca requisitos adicionales para su adquisición (art. 8°).

Estas dos normas son aplicaciones del criterio de los derechos adquiridos y, en general, puede postularse que expresan que el criterio del derecho chileno en materia de irretroactividad es el que propone la doctrina de los derechos adquiridos.

Sin perjuicio de ello, diversas normas específicas establecen criterios que no son enteramente interpretables bajo esa doctrina.

108. Estado Civil: El artículo 2° establece el principio del efecto inmediato de la nueva ley respecto de la constitución futura de estado civil: si la nueva ley establece requisitos para adquirir un determinado estado civil diferentes que la antigua, prevalecerá la nueva ley sobre la antigua.

A su vez, el artículo 3° establece que “el estado civil adquirido conforme a la ley vigente a la fecha de su constitución, subsistirá aunque ésta pierda después su fuerza; pero los derechos y obligaciones anexos a él, se subordinarán a la ley posterior, sea que ésta constituya nuevos derechos u obligaciones, sea que modifique o derogue los antiguos. En consecuencia, las reglas de subordinación y dependencia entre cónyuges, entre padres e hijos, entre guardadores y pupilos, establecidas por una nueva ley, serán obligatorias desde que ella empiece a regir, sin perjuicio del pleno efecto de los actos válidamente ejecutados bajo el imperio de una ley anterior”.

Estas normas reflejan claramente una posición acorde a la doctrina de la relación jurídica, por cuanto ordenan la vigencia inmediata de la ley en cuanto a los efectos. Aunque se

respetar la constitución del estado civil bajo la ley antigua, los efectos futuros se rigen por la ley nueva.

Esta orientación se confirma en el artículo 5º referido a los hijos naturales⁸: “Las personas que bajo el imperio de una ley hubiesen adquirido en conformidad a ella el estado de hijos naturales, gozarán de todas las ventajas y estarán sujetas a todas las obligaciones que les impusiere una ley posterior”.

Por otra parte, si un hijo ilegítimo bajo el imperio de una ley tenía la esperanza de pasar a ser legítimo por el posterior matrimonio de sus padres, no adquirirá ese derecho si los padres se casan bajo el imperio de una ley posterior que establezca requisitos adicionales para la legitimación (art. 7º inc. segundo). El hijo tenía la mera expectativa de ser legitimado, pero no el derecho, pues éste sólo lo habría tenido si sus padres se hubiesen casado bajo el imperio de la ley antigua. Sin embargo no es necesario recurrir a la doctrina clásica para fundar esta regla: a las mismas conclusiones se llega por aplicación de la doctrina de la relación jurídica.

109. Propiedad y demás derechos reales. “Art. 12: Todo derecho real adquirido bajo una ley y en conformidad a ella, subsiste bajo el imperio de otra; pero en cuanto a sus goces y cargas y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de la nueva ley”.

En cuanto a propiedad, la constitución del derecho se rige por la ley antigua y sus efectos y extinción por la ley nueva. Expresado en términos de la doctrina de derechos adquiridos, puede decirse que el derecho de propiedad adquirido bajo una ley no se pierde bajo otra posterior que establece requisitos diferentes para su adquisición. Sin embargo, el alcance y extinción del derecho se rigen por la ley nueva, de modo que la naturaleza del derecho, de acuerdo con esta disposición, es definida por la ley posterior. La norma puede plantear problemas de constitucionalidad, porque en la medida que la ley nueva afecte atributos o facultades esenciales del dominio sería contraria a la garantía constitucional respectiva (Constitución, art. 19 N°24).

110. Sucesiones. “Art. 18: Las solemnidades externas de los testamentos se regirán por la ley coetánea a su otorgamiento; pero las disposiciones contenidas en ellos estarán subordinadas a la ley vigente a la época en que fallezca el testador. En consecuencia, prevalecerán sobre las leyes anteriores a su muerte las que reglan la incapacidad o indignidad de los herederos o asignatarios, las legítimas, mejoras, porción conyugal y desheredaciones”.

“Art. 19: Si el testamento contuviere disposiciones que según la ley bajo la cual se otorgó no debían llevarse a efecto, lo tendrán sin embargo siempre que ellas no se hallen en oposición con la ley vigente al tiempo de morir el testador”.

⁸ Una de las formas de filiación no matrimonial que fueron eliminadas tras la dictación de la Ley N°19.585, de 1998.

En el caso de las sucesiones el análisis es diferente, puesto que el derecho nace a la muerte del testador. Por eso, al cambiarse las leyes que regulan los efectos de un testamento sólo se está actuando sobre meras expectativas. Por otro lado, al establecer que las formalidades del testamento se rigen por la ley antigua, se recoge el principio de irretroactividad en la ley que establece requisitos de forma.

111. Contratos. “Art. 22: En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración. Exceptúanse de esta disposición: 1º Las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren de ellos; y 2º Las que señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado en ellos; pues ésta será castigada con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido”.

En materia de contratos, el artículo 22 acoge extensamente la doctrina de los derechos adquiridos, puesto que las leyes vigentes al momento de su celebración se entienden incorporadas al contrato, definiendo el alcance de los derechos hasta su extinción, por mucho que una ley posterior modifique estos efectos. Exceptúanse de esta regla el modo de reclamar los derechos (esto es, las normas procesales) o las penas estipuladas para la infracción; en estos casos rige el efecto inmediato de la ley.

112. Prescripción. La prescripción es una institución de seguridad jurídica que permite adquirir la propiedad (u otro derecho real) sobre una cosa por el hecho de la posesión durante un lapso de tiempo (prescripción adquisitiva) o produce la extinción de acciones o derechos por no haber sido ejercidos durante un lapso de tiempo (prescripción extintiva) (art. 2492).

Es común a la prescripción adquisitiva y extintiva, entonces, que haya transcurrido un plazo. Si la ley modifica ese plazo de prescripción surge la pregunta por cual resulta ser el plazo aplicable: ¿el fijado por la ley bajo la cual se comenzó a prescribir o el fijado por la nueva ley?

La Ley sobre Efecto Retroactivo da una solución práctica: el prescribiente puede optar entre el plazo establecido por la ley antigua o por la nueva. Si opta por la ley antigua, se cuenta el plazo desde que comenzó la prescripción; si opta por la nueva, el plazo sólo se cuenta desde que ésta entra en vigencia (art. 25).

También se ocupa la ley de la situación de imprescriptibilidad (adquisitiva): si una ley posterior declara imprescriptible un derecho no se podrá ganar por prescripción, aunque se haya iniciado la posesión bajo una ley anterior que lo declaraba prescriptible (art. 26). Se trata de un caso de aplicación del principio de los derechos adquiridos: mientras no se complete el plazo sólo existe la expectativa de adquirir la cosa o de extinguir una obligación por medio de la prescripción.

113. Normas procesales y, en general, normas de orden público. “Art. 24: Las leyes concernientes a la substanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir”.

La doctrina clásica sostiene que las normas procesales, así como toda norma de orden público (y en particular las de derecho público), rigen *in actum*, es decir, inmediatamente, sin mayor discusión en torno a la existencia de derechos adquiridos. Esta aseveración otrora indiscutida por la doctrina es sometida en la actualidad a una severa crítica en razón de la protección constitucional de los derechos adquiridos.

En verdad, la irretroactividad es una institución de seguridad jurídica y no existe razón alguna para aceptar como principio que la seguridad ceda frente a los propósitos del legislador posterior que pretende satisfacer otros fines. También respecto de normas de orden público rige entonces el principio de que la ley no será retroactiva sólo si respeta derechos adquiridos. Ello por cierto no excluye que la ley posterior establezca su propia retroactividad. Sin embargo, este propósito tendrá como límite los derechos adquiridos que tengan rango constitucional (como la propiedad).

c. Comentario a las normas sobre efecto irretroactivo

114. En principio, las reglas de la ley sobre efecto retroactivo siguen la doctrina de los derechos adquiridos para resolver los conflictos de retroactividad de la ley. Desde luego, al considerar que las “meras expectativas no constituyen derecho” se puede inferir, *a contrario sensu*, que los derechos adquiridos, a diferencia de las meras expectativas, no son afectados por la ley posterior.

Reglas particulares de la ley, sin embargo, resuelven conflictos de leyes en el tiempo mediante criterios análogos a los de la doctrina de la relación jurídica, aunque la ley antecede en casi un siglo a esta formulación doctrinal. En la generalidad de los casos, la ley hace la distinción entre la constitución, el momento en que produce sus efectos y finalmente la extinción de la relación jurídica. Y la ley establece de modo reiterado que la constitución se rige por la ley vigente al momento de producirse; que los efectos se rigen por la ley nueva desde su dictación y que la extinción se rige por la ley vigente al momento en que sucede. Incluso, en el artículo 8º, una norma que ha sido mostrada como modelo de que la ley acepta la doctrina de los derechos adquiridos, se muestra el eclecticismo de la ley. Es cierto que la capacidad adquirida bajo la ley antigua no se pierde bajo la posterior, lo que es típico de la doctrina de los derechos adquiridos, pero los efectos se rigen por la ley nueva, lo que es, en verdad, una modificación de la doctrina de los derechos adquiridos. Esta modificación, que fue planteada por SAVIGNY, en verdad es el antecedente de la doctrina de la relación jurídica.

Sin embargo, en materia de contratos rige la teoría de los derechos adquiridos sin restricciones. No se acepta que un derecho adquirido en virtud de la celebración de un contrato se pierda o modifique por la dictación de una nueva ley. Ello se explica por el lugar prevalente que tiene en todo contrato la previsión del futuro que efectúa cada parte.

Por otro lado, la norma es razonable si se atiende a que las normas que rigen los contratos son por regla general dispositivas, esto es, rigen no sólo porque la ley las ha previsto, sino además, porque los contratantes así lo han querido, al no modificarlas o sustituirlas.

d. Aspectos constitucionales

115. Hay dos grupos de materias en que las leyes no pueden ser retroactivas, por mandato constitucional.

Ante todo, no pueden ser retroactivas las *leyes penales* por cuanto está consagrado específicamente en la Constitución el principio de irretroactividad. Así lo expresa el artículo 19 N°3, cuyo inciso cuarto dispone que “nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta” (principio de la existencia previa del tribunal); y el inciso séptimo que establece que “ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado” (principio de la legalidad de la pena).

Otra limitación a la retroactividad está dada por los *derechos constitucionales*. Un derecho garantizado por la Constitución no puede ser dejado sin efecto por una ley posterior sino en los términos autorizados por la propia Constitución. En efecto, la retroactividad de una ley afecta, como se verá, derechos que una persona ya posee, de modo que si ese derecho afectado es garantizado por la Constitución, la ley retroactiva sería inconstitucional por ser contraria a la ley fundamental.

116. Por otro lado, la Constitución garantiza la *esencia* de los derechos que ella consagra (art. 19 N°26), de modo que no puede una ley posterior a su adquisición afectarlos en su núcleo central o esencia. En materias civiles, ello vale especialmente para el derecho de propiedad. La jurisprudencia de los tribunales ha sido muy extensiva en la definición de la propiedad, incluyendo bajo este concepto la titularidad sobre muy diversos derechos, con la consecuencia de que la garantía constitucional ha devenido en una fuerte y amplia limitación a la retroactividad.

§16. TERMINACIÓN DE VIGENCIA DE LA LEY

117. En principio, la ley tiene *vigencia indefinida*, esto es, mantiene su fuerza obligatoria hacia el futuro, sin limitación.

Con todo, la vigencia de la puede terminar, ya sea por derogación, ya sea por cumplimiento del plazo o condición establecido por la propia ley.

a. Derogación

118. La derogación es el efecto de un acto del legislador que deja sin efecto una ley anterior, sea porque la suprime, sea porque la reemplaza por otra.

El término “derogación” proviene del derecho romano, que distinguía entre la *abrogatio* (derogación de toda una ley) y la *derogatio* (derogación de parte de una ley). Hoy, la diferencia es irrelevante y ambos conceptos caen bajo la denominación de “derogación”.

119. La derogación tiene que emanar de un *órgano facultado*. En general es competente para derogar una ley *el mismo órgano que la dictó*. Así, sólo una ley ordinaria o común puede derogar una ley común; sólo una ley orgánica constitucional puede dejar sin efecto las disposiciones de una ley de esta naturaleza; sólo un reglamento puede derogar un reglamento, etc. Excepcionalmente la derogación de un DL o de un DFL, corresponde al legislador, por tener jerarquía de ley. No puede decirse lo mismo de los tratados internacionales que, aunque se les reconozca rango o jerarquía de ley no pueden ser derogados por el poder legislativo, sino con observancia de los procedimientos del derecho internacional.
120. También es competente para derogar normas *un órgano jerárquicamente superior* a aquél que las dictó. El Presidente de la República está subordinado al Congreso Nacional respecto de su potestad reglamentaria de ejecución, de suerte que si se dicta una ley que se contradice con las disposiciones del reglamento, éste se entiende derogado. No ocurre lo mismo respecto de la potestad reglamentaria autónoma, en cuyo ámbito de materias el Presidente no está sometido a la ley, sino sólo a la Constitución.

Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1980 se planteó la cuestión de si las normas legales contrarias a la nueva Carta se entendían tácitamente derogadas por ella. La Corte Suprema, conociendo de recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad (que previo a la reforma constitucional eran de su competencia) sostuvo en algunos fallos que correspondía aplicar las reglas generales sobre derogación de las leyes y que, por consiguiente, competía a los jueces del fondo o de la instancia (aquellos que están conociendo directamente del asunto litigioso) resolver y declarar la derogación de las leyes que habían pasado a ser inconstitucionales en virtud de la nueva Constitución. Sin embargo, parte importante de la doctrina sostuvo que las normas constitucionales son demasiado amplias para ser aplicadas directamente por los jueces en cada caso concreto, en particular si la propia Constitución ha instituido un recurso específico para el control de constitucionalidad de las leyes. En definitiva, la jurisprudencia ha acogido esta doctrina y ha decidido en el sentido que es a la propia Corte Suprema a quien corresponde declarar la inconstitucionalidad de leyes dictadas con anterioridad a la Constitución actualmente vigente. De este modo, las reglas sobre derogación tácita por una norma superior no rigen respecto de la Constitución.

Respecto de los actos administrativos la doctrina tradicional sostenía el principio de que son siempre revocables por la misma autoridad que lo dictó. La doctrina contemporánea del derecho administrativo, fundada en el principio del respeto de los derechos de las personas, hoy se sostiene que existe una especie de desasimiento de la autoridad que adoptó la decisión, quien no puede ya alterarla, en particular si hay derechos adquiridos de por medio. Tal sería, por ejemplo, el caso del acto administrativo que otorga una concesión: en

la medida que establece derechos para el concesionario no puede ser dejado sin efecto unilateralmente por la autoridad que la haya otorgado.

121. Existen diversos tipos de derogación. Ante todo, la derogación de la ley puede ser *total* o *parcial* (art. 52), dependiendo de si ella incluye toda la ley o sólo algunas de sus normas.

También puede ser *expresa* o *tácita*. La derogación expresa, a su vez, puede ser *especial* u *orgánica*.

122. Hay *derogación expresa* cuando el legislador señala expresamente que otra ley, o algunas de sus normas quedan derogadas. La derogación es expresa “cuando la nueva ley expresamente dice que deroga la antigua” (art. 52 inc. segundo).

La derogación expresa es especial cuando se enuncian precisamente las leyes o normas legales que se derogan. Es orgánica cuando se derogan todas las leyes referidas a las materias que se tratan en la ley posterior derogatoria. La derogación orgánica revela el deseo del legislador de normar completamente una materia, prescindiendo de toda la legislación vigente sobre el particular, sea o no lógicamente incompatible con la nueva ley, sin hacer otra mención que la de quedar derogadas todas las normas sobre la materia. Es el caso del artículo final de Código Civil, sin el cual habrían subsistido como vigentes las leyes españolas que desde el medioevo estaban en aplicación.

123. Hay *derogación tácita* “cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior” (art. 52). La derogación tácita presenta mayores problemas jurídicos, porque siempre es el resultado de un acto de interpretación de la ley. La derogación tácita supone que dos leyes, una anterior y otra posterior, tienen contenidos lógicamente contradictorios entre sí.

La derogación tácita *es siempre especial*, porque se refiere exclusivamente a la materia en que hay contradicción, se trate de toda una ley o sólo de una parte o partes de ella. En todo lo que no pugnaren los contenidos de la ley posterior con los de la anterior, ésta permanece vigente (art. 53).

Para determinar si existe tal pugna de contenidos debe tenerse especialmente presente el grado de generalidad de la ley. La *dictación de una ley general no significa la derogación tácita de una especial anterior*, por inconciliable que resulte con ella. Sólo una nueva ley especial que regule la misma materia la deroga en lo que resulte incompatible. *Tampoco una ley especial posterior deroga una general anterior sino en la materia específica a que se refiere* aquélla, quedando subsistente ésta en las restantes materias.

b. Cumplimiento de plazo o condición

124. Algunas leyes tienen un *plazo de vigencia*. Cumplido ese término la ley deja de ser obligatoria. Este plazo puede ser expreso (cuando se señala la fecha de término de vigencia,

como en el caso de las disposiciones transitorias de la Constitución) o tácito (cuando la ley tiene una cierta finalidad y ésta se cumple).

Ejemplos de leyes sujetas a plazos expresos hay variados. Uno reciente es la Ley N°19.583 (conocida como la “Ley del Mono”) que permitía la regularización de construcciones urbanas (nuevas construcciones y ampliaciones) sin recepción definitiva, cuya vigencia finalizó el 31 de marzo de 2002.

Aunque es más inusual, nada impide que una ley establezca una condición (esto es, un hecho futuro e incierto) como criterio de terminación de vigencia.

c. Desuso

125. Cuando una norma legal durante un largo período de tiempo no es aplicada se dice que ha caído en desuso. En general el desuso, la costumbre de no aplicar cierta ley, no es aceptado como forma de poner término a la vigencia de la ley. Ello es consecuencia del principio de que la costumbre contra ley no tiene valor jurídico (art. 2°).

§17. EFECTOS DE LA LEY RESPECTO DE LAS PERSONAS

a. Principio

La siguiente sección se incluye sólo a modo de referencia. El estudio en detalle de esta materia corresponde al curso de Derecho Internacional Privado.

126. El principio que rige en cuanto a los efectos de la ley respecto de las personas es el de la *territorialidad* de la ley chilena. El art. 14 establece que “la ley es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros”.

El ámbito personal de aplicación de la ley chilena se extiende a todos los habitantes; no sólo a los domiciliados sino también a los residentes e incluso a los transeúntes. En consecuencia, la ley no reconoce a los individuos una especie de estatuto personal, sino, por el contrario, la ley del territorio rige para todo el que lo pisa.

El principio supone, *a contrario sensu*, que a los chilenos se les aplica la ley chilena mientras se encuentren en su territorio, pero fuera de éste se les impone la ley extranjera.

127. Esta regla se ve confirmada por la amplia protección que establece la Constitución a los extranjeros. La norma que establece las garantías (art. 19) asegura a todas las personas, sin efectuar distinción sobre la base de su nacionalidad, sexo u otras calidades personales. En especial, la igualdad ante la ley se encuentra reconocida como derecho fundamental en varias disposiciones del mismo artículo (especialmente art. 19 N°s. 2 y 3). El Código Civil