

CAPITULO IV

LAS FUENTES DEL DERECHO

Comenzaremos diciendo que la expresión fuentes del Derecho, al igual que tantas otras, no tiene un solo significado, sino que muchos. Nosotros destacaremos aquí los siguientes:

1. Fuentes del Derecho como fuentes materiales del Derecho.
2. Fuentes del Derecho como fuentes de producción del Derecho.
3. Fuentes del Derecho como fuentes de conocimiento del Derecho.
4. Fuentes del Derecho como fuentes históricas del Derecho.
5. Fuentes del Derecho como fuentes formales del Derecho.

De todos estos significados que vamos a considerar de la expresión fuentes del Derecho el que mayor importancia reviste, desde un punto de vista jurídico, es el de fuentes formales. Más adelante tendremos la oportunidad de señalar que éstas son las propiamente jurídicas, por ello las que vamos a estudiar con mayor detención.

1. **Fuentes materiales del Derecho:**

Entenderemos por fuentes materiales del Derecho al conjunto de factores políticos, sociales, económicos, culturales, etc. que motivan la dictación de normas jurídicas e influyen en su contenido. Por ejemplo, si una determinada zona del país se encuentra despoblada, esto puede llevar a la conclusión de que es necesario que se dicten algunas leyes que tengan por objeto la radicación de personas en esos lugares. O, por ejemplo, supongamos que existe inflación, entonces por razones económicas se hace necesario que se dicte una ley reajustando sueldos y salarios. En estos casos, como se puede notar, es una realidad social y económica la que motiva la dictación de esas leyes e influye en su contenido. Las fuentes materiales son innumerables, tantas como hechos se dan en la vida social de un pueblo. Por ello, no es posible formular una enumeración completa de las mismas.

2. **Fuentes de producción del Derecho:**

Entenderemos por fuentes de producción del Derecho a los diversos órganos que producen o crean normas jurídicas. Sobre el particular debemos hacer presente que diversos órganos de las más diversas clases, sean ellos públicos o privados, dentro de la esfera de sus atribuciones, producen normas jurídicas. Por ejemplo, del Poder Legislativo emanan una determinada clase de normas que se denominan leyes. Otro órgano del cual emanan normas jurídicas, es el Poder Ejecutivo cuya autoridad máxima es el Presidente de la República, quien tiene la facultad de dictar decretos, reglamentos e instrucciones. Del Poder Judicial emana una clase de normas denominadas sentencias judiciales. Al respecto se debe señalar que este tipo de normas sólo obligan a las partes que han intervenido en la causa en que se pronuncia dicha sentencia (efecto relativo), según lo dispone el inciso 2 del art. 3 del C.C. Además el Poder Judicial dicta otra clase de normas jurídicas que son los autos acordados, como por ejemplo el auto acordado del recurso de queja o del recurso de protección.

Pero las normas jurídicas no sólo emanan de los órganos del Estado, sino que también de instituciones privadas e incluso de individuos particulares. Por ejemplo, una Universidad (supongamos que se trata de una Universidad privada) dicta normas para su funcionamiento interno, como lo son los estatutos, los reglamentos internos, etc. Las personas naturales también crean normas jurídicas, por ejemplo, cuando celebran contratos. En nuestro ordenamiento jurídico el art. 1545 del C.C el que dispone que "todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes ". De lo que expresa se deduce que los contratos constituyen normas jurídicas obligatorias (o ley) para las partes que los celebran.

3. **Fuentes de conocimiento del Derecho:**

Vamos a entender por fuentes de conocimiento a todos aquellos medios, tales como documentos, instrumentos, escritos de todo tipo y otros, en los que el Derecho se encuentra consignado, y podemos informarnos acerca del mismo. Por ejemplo, el Derecho se encuentra consignado en medios como libros, documentos de diversas clases, revistas, etc., en los que tomamos conocimiento de él. Los ordenamientos jurídicos que tuvieron vigencia en tiempos pretéritos han llegado hasta nosotros a través de documentos como manuscritos, papiros, etc. Por supuesto que estos documentos originales (conservados normalmente en archivos y museos), han sido reproducidos en medios modernos.

En la actualidad se están empleando medios más sofisticados para almacenar la información relativa al Derecho. Específicamente se están empleando medios informáticos. Por ejemplo, el banco de datos legislativos del Congreso Nacional; el banco de datos de la Contraloría General de la República; el banco de datos del Diario Oficial, que ha hecho interesantes esfuerzos en orden a almacenar jurisprudencia. Asimismo muchas Universidades están informatizando sus bibliotecas de Derecho.

Es interesante que mencionemos también a diversas revistas de Derecho que se publican en Chile, en las que se contiene gran cantidad de información jurídica, principalmente sentencias de los tribunales, y artículos de diversos autores. Entre esas revistas podemos destacar la "Gaceta de los Tribunales" que comenzó a publicarse el año 1847, y dejó de hacerlo en 1950 cuando se fusiona con la revista de "Derecho y Jurisprudencia"; esta última es considerada la revista jurídica más importante de nuestro país. En ella se publican tanto artículos doctrinarios y científicos, como sentencias de los tribunales. Podemos mencionar también la revista "Fallos del Mes", y la "Gaceta Jurídica". Asimismo debe destacarse que la mayor parte de las Facultades de Derecho existentes en Chile suelen también publicar una revista, como por ejemplo, la revista de Derecho de nuestra Facultad, la revista de la pontificia Universidad Católica de Chile, etc.

4. **Fuentes históricas del Derecho:**

Entenderemos por éstas, a los ordenamientos jurídicos anteriores en el tiempo que han influido en la formación de un ordenamiento jurídico posterior. Por ejemplo, puede decirse que son fuentes históricas del ordenamiento jurídico chileno el ordenamiento jurídico romano, el español, y el francés.

5. **Fuentes formales del Derecho:**

De las distintas clases de fuentes del Derecho a que estamos haciendo referencia, las fuentes formales son las propiamente jurídicas y, por lo mismo, son las de mayor relevancia para nosotros. Por esto, desde aquí en adelante, salvo que se diga otra cosa, cada vez que utilicemos la expresión fuentes del Derecho estaremos haciendo alusión a las fuentes formales.

Vamos a conceptualizar a las fuentes formales diciendo que son los modos o formas que el Derecho tiene de manifestarse, agregando que, el Derecho se manifiesta en la forma de

normas jurídicas. Por consiguiente, fuentes formales son las mismas normas jurídicas, pero consideradas desde la perspectiva de su origen.

6. **Estudio de las fuentes formales en particular**

Teniendo en consideración lo señalado, mencionaremos las principales fuentes formales del Derecho, conforme a lo que sostiene mayoritariamente la doctrina en Chile. Estas son:

1. La ley o legislación.
2. La costumbre jurídica.
3. La jurisprudencia de los tribunales de justicia y de otros órganos jurisdiccionales.
4. La doctrina.
5. Los actos jurídicos de los particulares.
6. Los actos de las personas jurídicas.
7. Los tratados internacionales.
8. Los principios generales del Derecho.
9. La equidad.

7. **La ley o legislación:**

7.1 Acepciones de la palabra ley, considerando su extensión o amplitud.

La primera fuente formal del Derecho que vamos a considerar es la ley o legislación. El término ley se suele entender en distintos sentidos según sea la amplitud con la cual se lo utiliza. En este caso vamos a distinguir tres sentidos distintos de la palabra que ahora nos ocupa. Así, consideraremos un sentido amplísimo de la palabra ley, otro amplio y uno restringido o estricto.

7.1.1. **Ley en sentido amplísimo:** En un sentido amplísimo el término ley es utilizado como sinónimo de norma jurídica, o sea, bajo esta palabra se pretende incluir a toda norma jurídica. Esta acepción amplísima de ley es muy poco utilizada hoy en día, sólo se la emplea excepcionalmente. Hasta fines del siglo XVIII, en cambio, el sentido amplísimo de la palabra ley era el más frecuentemente utilizado.

7.1.2. **Ley en sentido amplio:** Cuando empleamos la palabra ley en este sentido, se está restringiendo el significado del término. Por ley en sentido amplio se suele entender a todas

las normas jurídicas de origen estatal, que se encuentren consignadas por escrito, con la sola excepción de las sentencias de los tribunales. De este modo en el concepto de ley en sentido amplio se incluye a la Constitución Política del Estado, a las leyes propiamente tales, a los tratados internacionales, a los decretos, los reglamentos, y demás resoluciones de las autoridades políticas y administrativas. No se incluyen, como se dijo anteriormente, las sentencias de los tribunales, los actos jurídicos de los particulares (no tienen origen estatal), ni tampoco la costumbre jurídica, pues esta no se encuentra consignada por escrito y porque, además, es muy dudoso considerar que tenga origen estatal.

Debemos advertir que con cierta frecuencia algunos juristas chilenos, cuando se refieren a la ley como fuente formal del Derecho, le están asignando a la palabra este sentido amplio. Esto parece ser una consecuencia de la gran influencia que ha tenido en nuestro país la escuela de la exégesis, para la cual la única fuente formal del Derecho es la ley.

Como en la acepción de ley en sentido amplio se incluye también a la Constitución Política de La República, dada su importancia, ya que se trata de la norma de más alta jerarquía del ordenamiento jurídico, proporcionaremos un concepto de lo que se entiende por tal. La palabra Constitución proviene de la expresión latina "constitutio", que significa disposición, organización. En un sentido genérico, constitución expresa la manera en que se encuentra conformado algo, la estructura de un ser cualquiera. Para el profesor Hernán Molina en sentido formal e instrumental, la Constitución "es la norma jurídica fundamental y predominantemente escrita, que regula de manera sistemática el Estado, su gobierno, los derechos fundamentales de las personas, y que tiene supremacía" (sobre las demás normas del ordenamiento).⁸

7.1.3. **Ley en sentido restringido:** En un sentido restringido o estricto, vamos a conceptualizar a la ley diciendo que, es una norma jurídica que emana del Poder Legislativo y que cumple con los requisitos que exige la Constitución Política del Estado para nacer a la vida del Derecho.

El concepto de ley que acabamos de dar se aproxima bastante a la definición que de ella nos da el Código Civil en su artículo 1°. Pensamos que sería muy bueno que la doctrina jurídica

⁸ Molina. Hernán. "Derecho Constitucional". Universidad de Concepción, Concepción 1993.

chilena comenzara a generalizar el uso de la palabra ley con este sentido estricto, ya que con eso se evitarían muchos problemas de aplicación e interpretación del Derecho.

En el Ordenamiento Jurídico Chileno, a partir de la vigencia de la Constitución de 1980, se distinguen diversas categorías de leyes en sentido estricto (la Constitución de 1925 no efectuaba esta distinción), atendiendo a su importancia. Estas son las leyes interpretativas de la Constitución, las leyes orgánicas constitucionales, las leyes de quorum calificado, las leyes simples o comunes, y, los decretos con fuerza de ley.

7.2 Algunas definiciones de ley.

Dar una definición de ley, así como definir cualquier concepto en materias de Derecho, es una tarea difícil. Basta con recorrer la historia, para advertir que han sido muchos los autores que han intentado definir lo que debe entenderse por ley. Todas ellas están en directa relación con la concepción que cada uno tiene acerca del Derecho. Revisemos algunas de esas definiciones:

- a. **Aristóteles** nos dice que *la ley es el común consentimiento de la polis*⁹. La ¿definición dada por Aristóteles ha sido bastante criticada, porque, al menos a primera vista, pareciera no considerar el elemento normativo, esencial en toda ley. En efecto, no se efectúa ningún alcance a éste. Pues falta que se señale, de alguna manera, que la ley" tiene por finalidad encausar la conducta de los hombres. Esta definición abiertamente da preponderancia al consenso ciudadano, a un consentimiento que, al parecer de muchos, no puede por sí sólo transformarse en norma jurídica, manteniéndose únicamente en el ámbito de la coincidencia de opiniones.
- b. **Gayo**, jurista romano del siglo II de nuestra era, la define, en una obra suya denominada *Las Instituciones*, diciendo que, *ley es aquello que el pueblo manda y establece*¹⁰. Objetivamente hablando, no refleja a cabalidad la presencia de un elemento normativo, pero en todo caso, es mucho mejor que la comentada definición esbozada por Aristóteles. Si hacemos un esfuerzo interpretativo podría decirse que Gayo, al utilizar la expresión "manda", está haciendo implícitamente alusión al elemento normativo, dado que el mandar tiene por

⁹Citada por Hervada Javier. "Lecciones Propédeuticas de Filosofía del Derecho". Editorial Eunsa. Pamplona, 1992

¹⁰Gayo. "Instituciones". Editorial Cívitas, Madrid, 1990.

finalidad regular y encauzar conductas. Aunque, cuestión muy importante, no indica hacia donde han de encausarse esas conductas.

c. **Santo Tomás de Aquino** (1224-1274). Teólogo y filósofo cristiano del siglo XIII, en su obra *La Suma Teológica*, primera parte de la segunda parte cuestión 90, nos dice que la ley humana positiva, *"es la prescripción de la razón en favor del bien común, dada y promulgada por quien tiene a su cargo la comunidad"*. Además de la ley humana positiva, este pensador, sostiene que existe la ley eterna, la ley natural y la ley divina. Ahora bien, no se trata de clases de leyes absolutamente distintas y totalmente separadas. Por el contrario, como lo haremos notar más adelante, se encuentran íntimamente conectadas.

d. **Definición de ley de Marcel Planiol:** *"Ley es una regla social obligatoria establecida con carácter permanente por la autoridad pública y sancionada por la fuerza"*¹¹. La definición que ahora comentamos ha tenido amplia acogida en la doctrina jurídica chilena, principalmente dentro de los profesores de Derecho civil. Ello probablemente es así, porque Planiol fue uno de los más grandes civilistas de Francia en el siglo XX. Sabemos la fuerte influencia que ha tenido Derecho francés en nuestro Derecho civil. No obstante, si analizamos con cierta detención este concepto, vemos que se aparta de lo que en nuestro ordenamiento se entiende por ley en sentido estricto, ya que incluye una serie de normas de origen estatal que no son leyes en esta acepción. A nuestro entender, sólo parecen quedar excluidas del concepto de ley de Planiol las normas consistentes en los actos jurídicos de particulares y la costumbre, por no emanar de la autoridad pública. Considerando la definición de ley que ahora nos ocupa, estimamos que ella, explícita o implícitamente, presenta las siguientes características:

1° La ley es una regla social. Con ello nos quiere decir que tiene por finalidad regular la conducta de los hombres en sociedad. Al estudiar las normas jurídicas, tuvimos oportunidad de indicar que esta es una característica que poseen todas ellas.

2° La ley es obligatoria. Esto significa que encausa y dirige los actos **de** las personas, prescribiendo una determinada conducta. No tiene por objetivo describir conductas, sino que encausarlas.

¹¹Planiol, Marcel. "Traité Élémentaire de Droit Civil", Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, Paris, 1925

3° La ley tiene carácter permanente. Ello quiere decir que se dicta para que dure o tenga vigencia indefinidamente en el tiempo. Por supuesto que al señalar que la ley es permanente, no quiere significarse que vaya a durar para siempre, pues ninguna obra humana tiene ese carácter, sino simplemente quiere expresar que su duración es indefinida. De todas las características que Planiol le atribuye a la ley, quizás esta sea la que presenta más excepciones, pues un buen número de leyes no la posee. No cabe ninguna duda de que la mayor parte de ellas se dictan para que tengan una duración indefinida, pero en múltiples ocasiones, es necesario dictar algunas que no tienen tal carácter, sino que poseen una duración claramente definida. Más aún, en algunos casos es deseable que así sea. Pensemos por ejemplo, en las leyes de presupuesto, cuya duración es conveniente que sea anual.

4° La Ley es establecida por la autoridad pública. Respecto a esta afirmación de Planiol, debe hacerse presente que son muchas las normas jurídicas que emanan de la autoridad pública, no sólo las leyes en sentido estricto. Así por ejemplo, los decretos y reglamentos que dicta el Presidente de la República, son normas jurídicas que emanan de una autoridad pública, lo mismo puede decirse de los decretos alcaldicios, de las sentencias judiciales y de diversas otras normas. Las leyes en sentido estricto emanando de un determinado poder del Estado es decir, de una determinada autoridad pública, que es el poder legislativo.

5° La Ley es sancionada por la fuerza. Ya hemos dicho en otras oportunidades, que para la mayoría de los autores el Derecho es coercible, que las normas jurídicas, para asegurar su cumplimiento, se encuentran respaldadas por la fuerza ejercida por los órganos del Estado. Planiol sustenta esta idea señalando que la ley se encuentra sancionada por la fuerza.

6° La Ley se presume conocida. Esta es una característica que no se encuentra de manera expresa en la definición, pero puede deducirse de ella. Ya desde el Derecho romano, y con mayor fuerza en la actualidad, se ha venido dando la explicación por la cual la ley (y el Derecho en general) se presume conocida por todos, no permitiéndose alegar ignorancia de la misma. Se trata de una razón de seguridad jurídica, ya que si se permitiera alegar ignorancia de la ley y con ello excusar su cumplimiento, casi nadie en los hechos la cumpliría, pues bastaría aducir su desconocimiento para de este modo eximirse de las obligaciones que impone, convirtiendo al sistema jurídico en un mecanismo inoperante e ineficaz. El principio que ahora comentamos, que es de aceptación universal, también se encuentra consagrado

en nuestro ordenamiento jurídico. Los preceptos más importantes que lo recogen son el artículo 8° del código civil, el cual expresa que, "nadie podrá alegar ignorancia de la ley después que ésta haya entrado en vigencia". También, el artículo 706 del mismo código al señalar que, "pero el error en materia de derecho constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario". Y, por último, el artículo 1452 del referido cuerpo legal cuando dispone que, "el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento". Terminaremos el análisis del principio que ahora nos ocupa, recordando una observación que siempre se efectúa respecto del mismo. Esta hace notar que la presunción de conocimiento de la ley es simplemente eso, una presunción, y para algunos incluso una acción, que se impone como se dijo por razones de seguridad jurídica. Por consiguiente, no se trata de algo real y efectivo. En efecto, en los hechos ninguna persona conoce todas las leyes y todas las normas jurídicas vigentes en un determinado ordenamiento. Ello es imposible dado su elevadísimo número. Conocerlas todas sería exigirle demasiado a la mente humana, incluso para el mejor de los juristas. Lo que ocurre es que se conocen algunas, normalmente las más relevantes, pero lo importante, se afirma, es saber cómo buscar aquellas normas de las que no se tiene un conocimiento preciso.

7° La ley es general. Es decir, se aplica a un número indeterminado de personas y casos. Esto es así en principio, pues en algunas oportunidades se dictan leyes destinadas a regular situaciones particulares o específicas.

e. **Definición de ley del Código Civil.**- "La ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite".

Esta definición, en cierta manera recuerda la que formuló el jurista romano clásico Modestino, para quien la ley manda, prohíbe, permite o castiga. Pero también en parte recuerda los ideales de los juristas y filósofos de la Ilustración (s.XVIII), para quienes era clave en materias de política, filosofía y Derecho, el concepto de voluntad soberana. Asimismo, esta definición sostiene que para que sea ley, una declaración de la voluntad soberana debe manifestarse en la forma que la Constitución lo indica. Se le ha criticado que diga que se trata de una declaración, pues lo cierto es que se trata no de una declaración, sino que de una prescripción de la voluntad soberana. Asimismo, diremos que la definición que comentamos

no le señala a la ley una finalidad, pues se limita a decir que manda, prohíbe o permite, sin proporcionar ninguna indicación sobre aquello que se manda, sobre lo prohibido o sobre lo permitido. Por último, haremos la observación que de ella se extrae una clasificación de las leyes, que comentaremos posteriormente, que distingue entre leyes imperativas, prohibitivas y permisivas (o facultativas).

7.3. **Clasificaciones de las leyes.**

Las leyes se pueden clasificar de diversas maneras, dependiendo de cual sea el punto de vista que se considere. En esta oportunidad nos atenderemos a los siguientes:

1. Clasificación de las leyes considerando el tipo de fuerza obligatoria que poseen (clasificación desde un punto de vista gramatical).
 2. Clasificación de las leyes según su importancia.
 3. Clasificación de las leyes según su duración.
 4. Clasificación de las leyes según su extensión
 5. Clasificación de las leyes según la materia que regulan.

7.3.1 **Clasificación de las leyes considerando el tipo de fuerza obligatoria que poseen (clasificación desde un punto de vista gramatical).**

En Chile, la clasificación que ahora consideramos, siguiendo una doctrina jurídica tradicional de origen extranjero, se ha entendido que constituye una clasificación de las leyes formulada desde lo que se denomina "un punto de vista gramatical", aquélla que se infiere de la definición del artículo 1º de nuestro Código Civil, cuando expresa que la ley manda, prohíbe o permite. Se argumenta que esto es lo que señala la letra de la norma recién aludida, por consiguiente ateniéndonos a su tenor literal, es decir al elemento gramatical, encontramos la clasificación que distingue entre leyes imperativas, prohibitivas y permisivas o facultativas. Asimismo, se argumenta que desde un punto de vista gramatical aquellas leyes cuya letra, texto o tenor literal conllevan un mandato (en sentido estricto) son imperativas, aquellas que impiden absolutamente la realización de un acto son prohibitivas y aquellas otras que permiten que un acto se lleve a cabo son permisivas o facultativas. Este último parece ser el argumento de don Luis Claro Solar, quien no dice expresamente que esta es una clasificación hecha desde el punto de vista gramatical, pero parece insinuarlo cuando en el volumen

primero de sus "Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado", luego de señalar que toda ley en el fondo es imperativa, agrega "Pero las leyes toman a veces con preferencia la forma imperativa, otras la forma prohibitiva, y otras se limitan a declarar un derecho o permitir una cosa" (pág.28). Esta forma que nos permite distinguir entre los tres tipos mencionados de leyes, sería su forma gramatical. Efectivamente, esta es una antigua clasificación que viene proponiéndose con respecto a las leyes ya desde los tiempos del jurista romano Modestino (quien señaló que de acuerdo a su virtud o fuerza la ley manda, prohíbe, permite o castiga), reiterándose a lo largo de toda la historia hasta nuestros días. Hoy, goza de amplia aceptación porque existen razones importantes para ello, según luego pasaremos a exponer. Lo que resulta cuestionable es sostener que la presente clasificación se formula desde un "punto de vista gramatical". Estimamos que en la base de esta clasificación hay bastante más que la sola letra de la norma, pues si se dice que la ley manda, prohíbe o permite, lo que se está señalando es que éste es, al menos uno, de sus sentidos o significados. Pues nos está precisando la fuerza del mandato que conlleva toda ley o norma jurídica. Por consiguiente, a esta perspectiva clasificatoria de las leyes preferimos no denominarla "desde un punto de vista gramatical", sino que optamos por emplear otra nomenclatura que sea más adecuada, como por ejemplo la que utiliza, cuando clasifica a las normas, el experto en lógica deóntica Henrik von Wright, quien nos dice en su obra "Norma y Acción", que atendiendo a su carácter las normas se clasifican en imperativas, prohibitivas y permisivas, o, la que utiliza el gran civilista francés Gabriel Marty, en el tomo I de su obra "Droit Civil" en que señala que esta es una clasificación que se formula considerando los "grados en la fuerza obligatoria de la ley". Sobre este particular, resulta interesante destacar que un gran filósofo y lógico contemporáneo como es von Wright y un gran jurista contemporáneo como es Marty, vuelvan a un planteamiento del Derecho Romano Clásico, así como lo propuso Modestino, para quien de acuerdo a su virtud, o lo que es lo mismo su fuerza obligatoria, la ley manda, prohíbe, permite o castiga.

Teniendo lo anterior presente, tratemos ahora de dar un concepto de lo que se entiende por leyes imperativas, prohibitivas y permisivas. Pero antes de explicar en qué consiste cada una, hay que hacer notar que toda ley, toda norma jurídica, es imperativa, en el sentido que contiene un mandato. Por consiguiente, distinguiremos entre leyes imperativas en un sentido amplio y leyes imperativas en un sentido restringido. A las que hace referencia el artículo primero del código civil, cuando dice que la ley manda, es a las leyes imperativas en un

sentido restringido. A ellas las conceptualizaremos más adelante, ahora vamos a considerar a las imperativas en un sentido amplio. En este significado amplio, decíamos, que toda ley es imperativa. Incluso las leyes permisivas o facultativas también lo son, pues contienen un mandato, que va dirigido no al titular de la facultad, quien podrá ejercer o no su derecho según lo decida libremente, sino al resto de los miembros de la sociedad para que no le impidan u obstaculicen el ejercicio del mismo. Por ejemplo, todas las personas tienen la facultad de transitar libremente por las calles, nadie puede arbitrariamente impedir el ejercicio de este derecho. Hay un mandato que así lo establece.

Teniendo en cuenta lo que acaba de expresarse, intentaremos conceptualizar ahora lo que en nuestra doctrina se entiende por leyes imperativas (en sentido estricto), prohibitivas y permisivas.

- a. **Leyes imperativas:** Son aquellas que mandan o prescriben la realización un determinado acto, señalando también, según sea el caso, los requisitos que deben cumplirse para llevarlo a cabo. Ordenan hacer algo.
- b. **Leyes prohibitivas:** Son aquellas que impiden absolutamente y bajo todo respecto o circunstancia la realización de una determinada conducta o acto. Ordenan no hacer algo. En el campo del derecho privado, la realización de un acto prohibido por la ley conlleva como sanción (sin perjuicio, si es procedente alguna otra) la nulidad, estimándose que se trata de una nulidad absoluta. Así lo señala el Artículo 10 del código civil. *"Los actos que la ley prohíbe son nulos y de ningún valor, salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención"*. En otros campos del Derecho, dependiendo de los casos, junto con anularse los actos prohibidos por la ley, suelen implicar otro tipo de sanciones propias de esos ámbitos. Por ejemplo, en el Derecho penal, pueden conllevar una pena de privación de libertad u otra.
- c. **Leyes Permisivas o facultativas:** Son las que permiten o facultan la realización de una determinada conducta o acto. Como las que facultan para celebrar un contrato, o para transitar libremente por las calles, o para emitir libremente una opinión, etc.

7.3.2 **Clasificación de las leyes según su importancia:**

Teóricamente, la importancia a que se refiere esta clasificación vendría dada por la jerarquía que tienen las diversas leyes. Se supone que las de mayor jerarquía son más importantes que las de rango inferior. Pero en nuestro ordenamiento jurídico esto no es exactamente así, en principio en él todas las leyes poseen exactamente la misma jerarquía, salvo las leyes interpretativas de la Constitución que son las únicas que se consideran con un rango más alto que las demás, por las razones que luego explicaremos. Por lo dicho, vamos a sostener que en el ordenamiento jurídico chileno, la mayor o menor importancia de las leyes se debe a que la Constitución en ciertas materias específicas, que ella señala, indica cuáles deben ser reguladas por leyes que requieren de mayorías más altas, en la votación parlamentaria, que las que exigen las leyes simples o comunes, para su aprobación, modificación o derogación. Esta es la clave entre nosotros, además de algunos otros requisitos formales, para determinar la distinta importancia de las leyes.

La Constitución política de 1925 no distinguía clases o categorías dentro de las leyes. Existían simplemente las leyes sin efectuar diferenciaciones entre ellas. Fue la Constitución de 1980, que siguiendo tendencias del Derecho constitucional moderno, introdujo entre ellas las distinciones que estamos considerando. Así, ahora nos encontramos con que existen las leyes interpretativas de la Constitución, las leyes orgánicas constitucionales, las leyes de quorum calificado y las leyes simples o comunes. A éstas hay que añadir todavía los decretos con fuerza de ley. Veamos en qué consiste cada una, dejando sólo para una consideración posterior a los decretos con fuerza de ley.

a. **Leyes interpretativas de la Constitución.**

Como su nombre lo indica, son aquéllas que tienen por finalidad interpretar a un precepto de la Constitución. Mucho se discute, doctrinariamente, si la Constitución puede ser interpretada mediante una ley, o bien, esta tarea debe realizarse a través de una norma constitucional, lo que en el fondo conlleva una reforma a la misma. Pero entre nosotros este es un problema mucho más teórico que práctico, pues para aprobar una ley interpretativa de la Constitución, se exigen las mismas mayorías (salvo en el caso de algunos capítulos de ésta en que se requieren mayorías un poco más altas) que las que se necesitan para aprobar un proyecto de reforma constitucional. Las leyes interpretativas de la Constitución requieren para su aprobación, modificación o derogación, de un quorum de los 3/5 (60%) de los senadores y diputados en ejercicio (art. 66 inciso 1° de la CP). Asimismo, conviene tener presente, que

una vez aprobada por el Congreso una ley interpretativa de la Constitución, y antes de su promulgación', debe obligatoriamente ser enviada al Tribunal Constitucional, para que éste examine y se pronuncie si se atiende o no a la Constitución. Por último, vamos a recordar que de todas las clases de leyes que se distinguen en nuestro ordenamiento jurídico las únicas que poseen una jerarquía más alta, son las ahora consideradas leyes interpretativas de la Constitución. El resto, como se indicó, tienen todas el mismo nivel jerárquico. Ello es así porque las leyes recién aludidas fijan el sentido de las normas de la Constitución. Hay quienes formulan sobre el particular todavía un argumento más fuerte, afirmando que como se trata de leyes interpretativas deben entenderse incorporadas a la Constitución.

b. **Leyes orgánicas constitucionales:**

En doctrina, se suele entender por leyes orgánicas constitucionales a una cierta clase de leyes de rango superior a las comunes, que tienen por finalidad regular la estructura y funcionamiento de ciertos órganos e instituciones importantes del Estado, tales como el Poder Judicial, el Tribunal Constitucional, las Fuerzas Armadas etc. En Chile, ello no es exactamente así. Sabemos, en primer lugar, que estas leyes no son superiores en rango a las comunes, sino que poseen la misma jerarquía que éstas. En segundo lugar, es la propia Constitución la que indica precisamente qué materias deben regularse por medio de una ley orgánica constitucional. Sobre el particular hay que hacer presente que la Constitución señala dieciséis casos de materias que han de ser reguladas por este tipo de leyes. Según el artículo 66 inciso segundo de la Constitución, las leyes a que ahora hacemos referencia requieren para su aprobación, modificación o derogación de un quórum igual o superior a las 4/7 partes (57,1%) de los diputados y senadores en ejercicio. Asimismo, los proyectos relativos a estas leyes una vez aprobados en el Parlamento, y antes de su promulgación, deben obligatoriamente ser enviados al Tribunal Constitucional, para que este proceda al pertinente control previo de constitucionalidad de los mismos.

c. **Leyes de quórum calificado.**

Igual que en la situación de las leyes orgánicas constitucionales, es la propia Constitución la que señala los casos en que ellas deben dictarse para regular las materias que indica, las que se supone que son de mayor importancia que aquellas que son reglamentadas por leyes simples o comunes. Con todo, hay que hacer presente que su rango normativo es el mismo

que el de éstas. En once oportunidades la Constitución indica qué materias deben regularse por leyes de quórum calificado, como por ejemplo es el caso de las leyes que conceden indultos generales y amnistías. Lo más relevante que debe destacarse acerca de ellas es lo que dice nuestra Carta Fundamental sobre las mayorías que se requieren para aprobarlas, modificarlas o derogarlas. Al respecto se expresa lo siguiente, en el inciso tercero de su artículo 66, "Las normas legales de quórum calificado se establecerán, modificarán o derogarán por mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio".

d. **Leyes simples o comunes:**

Son todas las demás que no se encuentran en las categorías anteriormente mencionadas. En consecuencia, la inmensa mayoría de las leyes que rigen en nuestro país pertenecen a esta clase. Para su aprobación, modificación o derogación requieren de la mayoría de los miembros presentes de cada Cámara. Nótese bien, se trata de la mayoría de los miembros presentes en la sala en el momento de la votación en la Cámara respectiva (art. 66. Inc.4° de la CP), no de los miembros en ejercicio como se exigía en el caso de las leyes anteriores. Con todo, hay que tener presente lo que expresa el artículo 56 de la Constitución, cuando señala que "La Cámara de Diputados y el Senado no podrán entrar en sesión ni adoptar acuerdos sin la concurrencia de la tercera parte de sus miembros en ejercicio".

7.3.3. **Clasificación de las leyes según su duración. De acuerdo a su duración vamos a clasificar a las leyes en permanentes, temporales y transitorias.**

a. **Leyes Permanentes:** Son aquellas dictadas para durar indefinidamente en el tiempo. Mantienen su vigencia hasta que son derogadas o se les pone término por alguno de los medios que se contemplan para hacerlas cesar. La regla general es que todas las leyes tengan este carácter de permanentes, es decir, que sean de duración indefinida en el tiempo. La excepción es que posean la condición de temporales o transitorias.

b. **Leyes Temporales:** Se dictan para que rijan durante un período de tiempo que ha sido prefijado o predeterminado. La misma ley fija un plazo o establece una condición que indica hasta cuando ella va a tener vigencia. En la mayor parte de los casos de leyes

temporales lo que se fija es un plazo de duración. Por ejemplo, las leyes anuales de presupuesto, algunas leyes de carácter tributario, etc. Excepcionalmente se señala una condición, como por ejemplo cuando se dicta una ley que ordena construir un monumento a una personalidad histórica, una vez concluida la obra, se entiende que se ha cumplido la condición para la que ella se dictó, por ello también se entiende, que cesa su vigencia.

c. **Leyes Transitorias**

Son leyes que regulan las situaciones que se producen como consecuencia de un cambio de legislación en determinadas materias. Como por ejemplo, ¿qué ocurre con una relación jurídica que nació a la vida del Derecho bajo la vigencia de una determinada ley, pero que produce sus efectos bajo el imperio de otra? Puede ser el caso de un contrato de compraventa que se celebra bajo la vigencia de una ley, pero las partes acuerdan que el precio de la cosa vendida se pague un año después de la fecha en que se celebró dicho contrato. Supongamos, asimismo, que transcurridos seis meses contados desde la fecha recién indicada entra en vigencia una nueva ley que regula de manera distinta, a como lo hacía la antigua, el contrato de compraventa. En este caso la pregunta es, ¿por qué ley se rige el pago del precio pendiente? Si por la ley vigente en el momento de celebrarse el contrato, o bien, por la ley vigente en que el precio debe pagarse. Estos son los típicos problemas, que más adelante estudiaremos, de retroactividad e irretroactividad de la ley. En nuestro país para solucionarlos tenemos, en primer lugar, el principio básico establecido en el artículo 9 del Código Civil, que señala que la ley sólo puede disponer para lo futuro y que no tendrá jamás efecto retroactivo. Pero como este principio es muy general, para que pueda operar en la práctica debe especificarse, o si se quiere detallarse, mucho más. Esto es lo que hace la "Ley Sobre el Efecto Retroactivo de las Leyes", del año 1861. Mas esta ley, por diversas razones que no es el caso entrar aquí a explicar, es de poca aplicación en los hechos. Por eso, lo que ocurre en la gran mayoría de las ocasiones cuando se dicta una nueva ley que regula de manera distinta, a como lo hacía otra anterior, una determinada materia, esta nueva ley, normalmente al final de su texto, contiene una serie de disposiciones o artículos denominados transitorios, destinados a solucionar los problemas que pueden suscitarse a raíz del cambio de legislación. A estas disposiciones, nuestra doctrina suele llamarlas leyes transitorias.

7.3.3.

Clasificación de las leyes según su extensión.

Al hablar de extensión de la ley estamos haciendo referencia al número de casos, situaciones o personas que ella regula, o si se quiere a que se aplica. Así entonces, algunas leyes se aplican a más casos y otras a un menor número. Teniendo presente lo que acaba de señalarse, analizaremos la extensión que las leyes tienen, en primer término considerando el territorio en que rigen y, en segundo lugar, considerando a las personas a quienes se les aplican.

a. **Considerando el territorio:** Sobre la base de este criterio, las leyes se dividen en generales y locales. Generales son aquéllas que rigen en todo el territorio de la República o Estado respectivo. En nuestro caso en todo el territorio de Chile. Locales son las que rigen sólo en una parte del territorio del Estado, por ejemplo sólo en una parte o localidad de Chile. Nuestro país es un Estado unitario, no federal, por tanto, la inmensa mayoría de nuestras leyes son generales en el sentido a que ahora hacemos referencia, pues rigen en todo el territorio de Chile. Distinto es el caso de los países que tienen una estructura federal, por ejemplo los Estados Unidos de América, en ellos las leyes locales tienen muchísima importancia. La excepción en nuestro país son las leyes locales, una por ejemplo es la Ley de la Zona Franca de Iquique.

b. **Atendiendo a las personas** Sobre la base de este criterio, las leyes se clasifican en generales, que se aplican a todos los habitantes de la República, y particulares, cuya aplicación se restringe sólo a ciertas personas.

Al respecto cabe señalar que, a partir de la Revolución Francesa en adelante se acepta un principio fundamental, este es el de la igualdad ante la ley, consagrado entre nosotros constitucionalmente en el art. 19n°2 de la CP. Además, el art. 14 del C.C. dispone que "la ley es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros". De lo anterior se desprende que en Chile las leyes tienen carácter general en cuanto a su aplicación respecto de las personas. Sin embargo, a pesar de la existencia de este principio de igualdad ante la ley, hay algunas leyes que regulan de manera distinta la situación de algunas personas en relación con otras. Estas diferencias que la ley establece en ciertas situaciones, en algunos casos son justificadas, pero seguramente en otros no. Veamos algunos ejemplos, si una ley exime del pago de impuestos a la internación de vehículos para

personas lisiadas, está haciendo una diferencia, una discriminación, con respecto a todas las demás personas que internan vehículos al país, pues deberán pagar el respectivo impuesto. Pero en este caso, se dice que la diferencia se encuentra justificada, que no es arbitraria. Más discutible es la situación de aquellas leyes que conceden a ciertas personas, en asuntos judiciales, algunos privilegios procesales. Por ejemplo, cuando un ciudadano común es citado a declarar a un tribunal en una causa penal, simplemente tiene la obligación de concurrir a él, pero tratándose de ciertas autoridades cuando son citadas a declarar, ellas pueden señalar el lugar donde quieren que se la interroge, o bien, optar por declarar por escrito. Al respecto lo que sostiene doctrinariamente, que es por lo demás lo que señala nuestra Constitución, afirmando que las diferencias no pueden ser arbitrarias.

7.3.3. **Clasificación de las leyes según la materia que regulan.** De acuerdo a este criterio, las leyes se dividen en:

- a. **Leyes de Derecho Público:** en este ámbito encontramos leyes pertenecientes al Derecho constitucional, al Derecho administrativo, al Derecho penal, al Derecho procesal y a otros.
- b. **Leyes de Derecho Privado:** Encontramos dentro de este sector al Derecho civil, comercial, de minería, de aguas y otros.

7.3. **Materias que han de regularse por ley.**

En el Ordenamiento Jurídico Chileno, no todas las materias o hechos de la vida social que requieren de reglamentación jurídica han de regularse mediante una ley. Se supone que las materias de mayor importancia, excluidas las que deben reglamentarse en la Constitución, se regulan mediante ley. En cambio, las que son de relevancia menor se regulan mediante normas de inferior jerarquía. Por ejemplo, el presupuesto de la Nación, materia de suyo importante, se regula por medio de una ley, por el contrario, si se ordena pavimentar una calle de una comuna del país, bastará en este caso un decreto alcaldicio. La constitución de 1980 en su artículo 63 expresa, "Sólo son materias de ley." Con ello quiere indicar que únicamente las materias que figuran en este precepto deben ser reguladas por ley, de tal modo que las que no aparecen en él se regulan por otra clase de normas, por ejemplo, por un reglamento o decreto del Presidente de la República o de otra autoridad política o administrativa. Pero en los hechos esto no es tan exacto, ya que si se examinan los veinte numerandos que contiene

el precepto recién indicado, nos encontramos con que algunos son tan amplios que en ellos cabe casi cualquier materia. Por ejemplo, el numerando 20 dice que es materia de ley, "toda otra norma general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico".

7.4. Etapas en el proceso de formación de la ley

Vamos a entender por etapas en el proceso de formación de la ley a los diversos trámites que debe cumplir un proyecto hasta convertirse en ley de la República. Se encuentran señaladas en el Capítulo V de la Constitución, en los artículos 65 al 75, sin perjuicio de lo que disponen los artículos 46 y 32 número 1 de ella. Se suelen distinguir las que a continuación se pasan a mencionar: iniciativa, discusión, aprobación, control de constitucionalidad (en el caso sólo de algunos proyectos de ley con carácter de obligatorio), sanción o veto por parte del Presidente de la República, promulgación y publicación.

7.5.1. **Iniciativa:** es el acto mediante el cual se presenta ante una de las ramas del Congreso Nacional un proyecto de ley para su debida tramitación. En Chile sólo tienen iniciativa en materia de ley el Presidente de la República y los parlamentarios, esto es, senadores y diputados. No existe entre nosotros la llamada iniciativa popular, lo que significa que los ciudadanos no se encuentran facultados para presentar proyectos de ley ante el Congreso Nacional. Cuando la iniciativa la ejerce el Presidente de la República, lo hace mediante lo que se denomina mensaje. Cuando la ejercen los parlamentarios se llama moción. En general, indistintamente, los proyectos de ley pueden iniciarse por mensaje o por moción, salvo algunos, que la Constitución indica de manera específica, que son sólo de iniciativa del Presidente de la República, como es el caso de los que se señalan en el artículo 65, incisos tercero y siguientes, de nuestra Carta Magna. Sin entrar en demasiados detalles, pues esta es una materia que corresponde a la asignatura de Derecho constitucional, veamos lo que dice sobre la iniciativa el inciso primero del recién citado artículo 65. "Las leyes pueden tener su origen en la Cámara de Diputados o en el Senado, por mensaje que dirija el Presidente de la República o por moción de cualquiera de sus miembros. Las mociones no pueden ser firmadas por más de diez diputados ni por más de cinco senadores". En el precepto que acabamos de transcribir se habla del origen de las leyes, el que debe ser distinguido de la iniciativa, la cual ya hemos definido. Con la palabra origen en este caso, como podemos observar, se hace referencia a la Cámara en que principia la tramitación de un proyecto de

ley. Por regla general, las leyes pueden tener su origen en cualquiera de las dos Cámaras, ya en sea el Senado o en la Cámara de Diputados. Pero por excepción algunos proyectos de ley, como es el caso de los indicados en el inciso segundo del precepto a que acabamos de hacer referencia, sólo pueden tener su origen en el Senado y otros sólo en la Cámara de Diputados. Una vez más, es la propia Constitución la que señala cada uno de estos casos.

7.5.2. **Discusión.** La discusión consiste en el estudio y análisis del proyecto de ley que llevan a cabo los parlamentarios sobre el mismo, incluyendo el pertinente debate a que da lugar. El estudio a que estamos aludiendo se realiza tanto por las comisiones especializadas, en determinadas materias, que en cada Cámara existen, como en la sala respectiva. Asimismo, de acuerdo a lo que señala el artículo 23 de la Ley 18.918 Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, "Los proyectos, en cada Cámara, podrán tener discusión general y particular u otras modalidades que determine el reglamento. Se entenderá por discusión general la que diga relación sólo con las ideas matrices o fundamentales del proyecto y tenga por objeto admitirlo o desecharlo en su totalidad. En la discusión particular se procederá a examinar en sus detalles". En definitiva, lo que nos interesa destacar es que los proyectos de ley pueden discutirse tanto en general como en particular, en los términos recién indicados.

7.5.3. **Aprobación:** es el acto por el cual las Cámaras prestan su conformidad al proyecto, luego de agotada la discusión. Se lleva a cabo por medio de las respectivas votaciones, cuyos quorum varían dependiendo de la clase de ley de que se trate (artículo 66 de la Constitución). Así, sabemos que las leyes interpretativas de la Constitución requieren, para este efecto, de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio, las orgánicas constitucionales de las cuatro séptimas partes de ellos, las de quorum calificado de la mayoría absoluta de los mismos y, por último, las leyes simples o comunes de la mayoría de los parlamentarios presentes en la sala.

7.5.4. **Revisión por el Tribunal Constitucional.** Nosotros optamos por incluir a la revisión que efectúa el tribunal Constitucional sobre un proyecto de ley, antes de su promulgación, como una etapa en el proceso de formación de la misma, por ser un trámite que necesariamente deben cumplir los dos tipos de proyectos legales más importantes de nuestro

ordenamiento jurídico y facultativamente los demás. Pero una buena parte de los autores no la incluye, precisamente porque no todos los proyectos de ley deben cumplir obligatoriamente este requisito. Sólo es obligatorio, como lo señala el número 1º del artículo 93 de la Constitución, en el caso de los proyectos relativos a leyes orgánicas constitucionales y a leyes interpretativas de la Constitución. En los demás casos, es decir referentes a leyes de quorum calificado y a leyes simples o comunes, el control a que ahora hacemos referencia es sólo facultativo. Sobre el particular, el mencionado artículo 93 señala que la facultad de solicitarle al Tribunal Constitucional el referido control sobre esta clase de leyes, la tiene el Presidente de la República, cualquiera de las Cámaras, o una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siempre que se pida antes de su promulgación. Más adelante, sin entrar en demasiados detalles, volveremos a tratar sobre este tema.

7.5.5. **Sanción o veto por parte del Presidente de la República.** La *sanción* es el acto del Presidente de la República por el cual le presta su conformidad al proyecto ya aprobado por el Congreso. Al respecto, el artículo 72 de la Constitución señala, "Aprobado un proyecto por ambas Cámaras será remitido al Presidente de la República, quien si también lo aprueba, dispondrá su promulgación como ley". Esta es la sanción o aprobación expresa que el Presidente le otorga a un proyecto de ley. Normalmente, en la gran mayoría de los casos, es esta clase de aprobación expresa la que la autoridad recién mencionada da a los referidos proyectos. Pero también dicha aprobación puede ser tácita. Ella tiene lugar cuando el Presidente deja transcurrir treinta días, contados desde que el proyecto le fue remitido, sin pronunciarse sobre él. Acerca del particular dice el artículo 75 de nuestra Carta Fundamental, "Si el Presidente de la República no devolviera el proyecto dentro de treinta días, contados desde la fecha de su remisión, se entenderá que lo aprueba y se promulgará como ley". Más todavía, existe una tercera clase de aprobación o sanción presidencial a los proyectos de ley. Se trata de la aprobación forzada.

Ella se da en el caso en que un proyecto haya sido desaprobado (vetado) por el Presidente, quien lo devuelve a la Cámara de su origen con las observaciones pertinentes dentro del término de treinta días. Puede ocurrir en este evento, según lo dice el artículo 73 en su inciso final, que "Si las dos Cámaras desecharen todas o algunas de las observaciones e insistieren por los dos tercios de sus miembros presentes en la totalidad o parte del proyecto aprobado por ellas, se devolverá al presidente para su promulgación."

El *veto*, es el acto mediante el cual el Presidente de la República rechaza o desaprueba un proyecto de ley que ha sido aprobado por el Congreso, devolviéndolo con las observaciones pertinentes, dentro del término de treinta días, a la Cámara de origen. El veto puede ser de diversas especies. En esta oportunidad, sin entrar en detalles propios de la asignatura de Derecho constitucional, diremos que hay un veto absoluto y uno suspensivo. A su vez, el veto suspensivo puede ser supresivo, sustitutivo y aditivo. El veto absoluto, que actualmente no se contempla en el ordenamiento jurídico chileno, pero sí se aceptaba en ciertos casos hasta la derogación del antiguo artículo 118 de la Constitución que hoy nos rige, es aquel en que el sólo rechazo (veto) del Presidente al proyecto, impide que éste se convierta en ley. En el veto suspensivo, en cambio, el sólo rechazo que hace el Presidente de la república del proyecto aprobado por las cámaras no impide, ipso jure, que este se convierta en ley, sino que, en un primer momento suspende su entrada en vigencia, pues el Presidente debe devolverlo al Congreso con las observaciones que estime pertinentes. Ahora bien, el destino del veto presidencial (suspensivo) será distinto según si las Cámaras aprueban las observaciones (veto) del Presidente, o bien, las rechazan. Asimismo, debe distinguirse si este veto (suspensivo) es supresivo, o bien, es sustitutivo o aditivo. Tratándose del veto supresivo, el inciso tercero del artículo 73 de la Constitución dice, "Si las dos Cámaras aprobaren las observaciones, el proyecto tendrá fuerza de ley y se devolverá al Presidente para su promulgación". En el supuesto en que las Cámaras rechazan las observaciones (veto) del Presidente, hay que distinguir si este rechazo se realiza por los dos tercios, o más, de sus miembros presentes, o bien, por una mayoría inferior a ésta. Si el rechazo se produce por los dos tercios o más, a que acaba de hacerse mención, entonces tiene lugar la aprobación forzada del proyecto en los términos que ya hemos explicado. En cambio, si las observaciones o veto se rechazan por una mayoría inferior a los ya aludidos dos tercios, entonces, prevalece la voluntad del Presidente de la República, para el caso que el veto sea supresivo. En este supuesto, las disposiciones vetadas no se convierten en ley. Si por el contrario, el veto es sustitutivo o aditivo y éste es rechazado por el Congreso, entonces la voluntad que prevalece es la de este último, no convirtiéndose en ley las modificaciones propuestas, o añadidas, por el Presidente.

1. **Promulgación:** es el acto por el cual el Presidente de la República da constancia de la existencia de la ley, fija su texto y ordena cumplirla, a través de un Decreto Supremo,

llamado decreto promulgatorio. El artículo 75 en su inciso segundo señala que, "la promulgación deberá hacerse siempre dentro del plazo de diez días, contados desde que ella sea procedente".

2. **Publicación:** Mediante la publicación se da a conocer la ley a todas las personas. Se encuentra regulada en el inciso final del artículo 75 de la Constitución y en los artículos 6° y 7° del código civil. El precepto constitucional recién citado expresa que, "la publicación se hará dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que quede totalmente tramitado el decreto promulgatorio". Por su parte, los artículos 6° y 7° del código civil nos indican el modo como ha de publicarse la ley, señalándonos también cuando entra en vigencia. Así, el artículo 6° dice, "la ley no obliga sino una vez promulgada en conformidad a la Constitución Política del Estado y publicada de acuerdo con los preceptos que siguen". Por su parte, el artículo 7° señala: "La publicación de la ley se hará mediante su inserción en el Diario Oficial, y desde la fecha de éste se entenderá conocida de todos y será obligatoria. Para todos los efectos legales, la fecha de la ley será la de su publicación en el Diario Oficial. Sin embargo en cualquiera ley podrán establecerse reglas diferentes sobre su publicación y sobre la fecha o fechas en que haya de entrar en vigencia". Como puede observarse, este precepto nos indica que la ley, por regla general, debe publicarse en el Diario Oficial. Asimismo, también expresa que, por regla general, entra en vigencia el día de su publicación en el medio recién indicado. Pero, el inciso final del artículo que comentamos contiene las excepciones a este principio general, cuando aclara que la propia ley podrá establecer reglas diferentes sobre su publicación, por ejemplo, podría establecer que se publicara en un periódico distinto al Diario Oficial, aunque esto normalmente no se hace por razones de seguridad jurídica. De igual modo, también puede establecer reglas diferentes sobre la fecha o fechas en que haya de entrar en vigencia, por ejemplo, podrá establecer que entre en vigencia en un día distinto que aquél en que es publicada, supongamos, un mes o un año más adelante. En este caso, al tiempo que va desde la publicación de la ley hasta su entrada en vigencia, en la doctrina jurídica chilena se le suele denominar periodo de vacancia legal.

7.3. **Decretos con fuerza de ley**

A las leyes anteriormente mencionadas hay que agregar los decretos con fuerza de ley, que tienen la jerarquía normativa de una ley común. Podemos decir que, "decretos con fuerza de ley son decretos del Presidente de la República sobre materias propias de ley, que éste dicta en virtud de una delegación de facultades legislativas por parte del Congreso Nacional". Esta delegación se efectúa a través de una ley especial que se denomina *ley delegatoria*.

La Constitución Política, en su artículo 64, permite que el Congreso Nacional delegue facultades legislativas, por un plazo no superior a un año, en el Presidente de la República, pero con importantes limitaciones, contempladas en los incisos 2° y 3° del artículo recién citado. Así, según lo indican estos preceptos no pueden dictarse DFL en materias de nacionalidad, ciudadanía, elecciones, plebiscito, garantías constitucionales, o que deban ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o de quorum calificado. Igualmente no es posible dictar decretos con fuerza de ley en asuntos relativos a "facultades que afecten a la organización, atribuciones y régimen de los funcionarios del Poder Judicial, del Congreso Nacional, del Tribunal Constitucional ni de la Contraloría General de la República" (art. 73 inciso 3°).

Durante la mayor parte del tiempo de vigencia de la Carta de 1925 no estaba permitida formalmente la delegación de facultades legislativas por parte del Congreso en el Presidente de la República. No obstante, desde poco después de su entrada en vigencia el Congreso comenzó a delegarlas de hecho, a pesar de que constitucionalmente no podía hacerlo. Casi todo el mundo admitió esta práctica, en el fondo inconstitucional, porque los decretos con fuerza de ley permiten solucionar una serie de problemas relativos, principalmente, al manejo administrativo y económico del país. En efecto, respecto a una serie de materias, entre las que destacamos las económicas y administrativas, el Poder Ejecutivo cuenta con muchos más medios, principalmente de asesorías jurídica y técnica, que el Congreso. Así, con respecto a ellas resulta más conveniente y eficaz que sea el Ejecutivo quien legisle, cuando se le han delegado facultades. No obstante lo dicho, siempre hay que destacar que resulta muy negativo que en cualquiera forma, incluso con acuerdo mayoritario, se proceda a violar la Constitución. Por ello, aunque tardíamente, mediante una reforma constitucional del año 1970, se introdujo una norma en el texto de la Constitución a que ahora hacemos referencia, que permitía al Congreso delegar facultades de legislar en el Presidente de la República. Sólo desde ese momento los DFL, pasaron a ser constitucionales conforme a la Carta de 1925, la que, como sabemos, perdió su vigencia en 1973.

7.4. **Decretos leyes**

Son decretos del Poder Ejecutivo, sobre materias propias de ley, pero que se dictan sin que haya una delegación de facultades por parte del Congreso. Esto es así porque no existe Poder Legislativo. Los decretos leyes, que tienen la jerarquía normativa de una ley, se dictan en períodos de anormalidad constitucional, cuando existen gobiernos de facto, porque ha habido una ruptura en el antiguo orden jurídico del país. Ahora bien, conviene que tengamos presente que este concepto de decretos leyes que ahora estamos utilizando, es uno que se emplea por la doctrina jurídica chilena y por la de algunos otros países, pero no es de aceptación universal. Así por ejemplo, la doctrina jurídica española formula uno distinto.

En nuestro país hemos conocido tres períodos en que se han dictado decretos leyes, los cuales fueron consecuencia de rupturas constitucionales. Estos períodos son:

- 1924-1925.
- 1931-1932. 1973 en adelante.

Siempre después que han terminado estos períodos de anormalidad constitucional, se ha discutido mucho acerca de qué valor otorgarles a los decretos leyes dictados por gobiernos de facto. Por sobre la discusión teórica, se ha optado por reconocerles en general su vigencia, esto por una cuestión práctica, ya que muchos de ellos regulaban diversos asuntos de gran importancia para la vida social y económica del país. De tal modo que las consecuencias que se producirían al dejarlos sin efecto, serían peores que las de mantener su vigencia. Por ejemplo, qué hacer con un decreto ley que otorgó un reajuste general de sueldos y salarios, o con otro que estableció subsidios para construir viviendas populares, etc. En consecuencia, se ha optado por modificarlos o derogarlos en la medida que en cada caso se justifique.

7.3. **Control de constitucionalidad de las leyes**

7.8.1. **Generalidades.**- El control de constitucionalidad de las leyes se practica en todos los ordenamientos jurídicos, pues no es otra cosa que la expresión de un principio universal, tal es el principio de la "jerarquía normativa". En virtud de éste las normas de rango inferior deben sujetarse siempre a las normas de rango superior. Sabemos también que en todo ordenamiento jurídico positivo la norma jerárquicamente más alta es la Constitución Política del Estado. Por lo tanto, todas las demás normas jurídicas, comenzando por las leyes, deben

atenerse a ella tanto en la forma como en el fondo. En esta oportunidad trataremos sólo del control de constitucionalidad de las leyes, no de otras normas.

En primer término, las leyes deben guardar correspondencia con la Constitución en su aspecto formal. Esto es, antes de entrar en vigencia deben cumplir con las etapas que la Carta Fundamental exige para ello (iniciativa, discusión, etc.). Ahora bien, lo normal es que toda ley que entra en vigencia haya cumplido estrictamente con las mismas. Sin embargo, siempre existe la posibilidad que se publique el texto de alguna que no las cumpla. En este caso, nos encontramos ante una ley que es inconstitucional en la forma. Puede, por ejemplo, haber ocurrido que se omitió un trámite constitucional, supongamos, que no se sometió a votación el proyecto, pero se le envió al Presidente de la República, dándosele por aprobado, para los efectos de su sanción, promulgación y publicación, entrando en vigencia de este modo una ley claramente inconstitucional en la forma. Es difícil, aunque no imposible, que pueda darse una situación de este tipo. Lo que sí es más probable que ocurra, es el caso de que un proyecto de ley sea aprobado por un quorum inferior que aquél que la Constitución establece, lo que se traduce en, si es que entra en vigencia como ley, que ésta será inconstitucional en la forma. Por ejemplo, supongamos que una ley de quorum calificado, que requiere para su aprobación de la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio, se apruebe por la simple mayoría de los parlamentarios presentes en la sala (que no alcanzan a conformar dicha mayoría absoluta).

Más frecuente que el caso de inconstitucionalidad en la forma, a que acabamos de referirnos, es el de inconstitucionalidad en el fondo. En efecto una ley puede ser contraria a la Constitución no ya por no atenerse a la forma que debe seguir todo proyecto de ley en su tramitación, sino por infringir los preceptos constitucionales de fondo que debe respetar. Es precisamente en este caso cuando hablamos de inconstitucionalidad de fondo. Por ejemplo, una ley que vulnera alguna de las garantías constitucionales contempladas en el artículo 19 de la Constitución, es inconstitucional en el fondo.

7.8.2. **Mecanismos de control de constitucionalidad de las leyes.**- Todos los ordenamientos jurídicos contemplan mecanismos cuya finalidad es velar para que las leyes se sujeten a la constitución política del Estado, son los llamados "mecanismos de control de constitucionalidad de las leyes". Nosotros, como es lógico, nos referiremos al caso chileno. En nuestro país se contemplan dos clases de mecanismos de control de constitucionalidad de las

leyes, a saber, un control preventivo o a priori y un control represivo o a posteriori. Pero antes de entrar a referirnos a cada uno de ellos, vamos a hacer presente que el órgano encargado de controlar la constitucionalidad de las leyes en nuestro país es el Tribunal Constitucional, que efectúa el control a priori de las leyes y que realiza también el control a posteriori. A este órgano hay que añadir todavía la Contraloría General de la República, que cumple una función en el control de constitucionalidad de los decretos con fuerza de ley. Pasemos ahora a examinar estas dos clases o mecanismos de control de constitucionalidad, que practica el órgano a que acabamos de hacer referencia.

7.8.3. **El control de constitucionalidad a priori de las leyes practicado por el Tribunal Constitucional.** El Tribunal Constitucional se encuentra regulado en su estructura básica en los artículos 92, 93 y 94 de la Constitución Política del Estado. Además, existe la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que lo regula en su detalle. En el artículo 92, de nuestra Carta Fundamental, se indica su composición, en el artículo 93 se señala básicamente cuáles son sus atribuciones, y en el artículo 94 se establece cuáles son los efectos de sus resoluciones.

En lo que respecta a su composición, él se encuentra integrado por diez miembros, todos abogados con al menos quince años de título, designados de la manera que a continuación se pasa a expresar. Tres designados por el presidente de la República, cuatro designados por el Congreso Nacional de la manera que se señala en la letra b) del artículo 92, tres elegidos por la Corte Suprema conforme a lo que se indica en la letra c) del artículo recién mencionado.

El Tribunal Constitucional tiene competencia en una serie de materias, las que se encuentran señaladas, como ya mencionamos, en el artículo 93 de nuestra Constitución Política. Nosotros no entraremos en el estudio detallado de todas aquellas materias, sino que únicamente nos referiremos al control de constitucionalidad de las leyes que este órgano practica.

El Tribunal Constitucional, como ya hemos mencionado, ejerce en primer término un control preventivo o a priori (al control a posteriori ejercido por este órgano nos referiremos más adelante) no sobre leyes ya vigentes sino que sobre proyectos de ley, concretamente antes que éstos sean promulgados por el Presidente de la República. Ahora bien, es necesario dejar establecido que, sólo algunos proyectos de ley deben ser enviados en forma obligatoria

al Tribunal Constitucional para los efectos de determinar si se ajustan o no a la Constitución, tales son los relativos a las leyes orgánicas constitucionales y a las leyes interpretativas de la Constitución (Art. 93 n° 1 de la Constitución Política). Los proyectos de ley relativos a las leyes de quorum calificado y a las leyes simples o comunes podrán o no ser sometidos a este control, según si se solicite o no por el Presidente de la República o por cualquiera de las cámaras, o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio y siempre que dicha solicitud sea formulada antes de la promulgación de la ley (Art. 93 n° de la Constitución Política).

Los efectos de las resoluciones del Tribunal Constitucional, cuando se pronuncia sobre la constitucionalidad de un proyecto de ley, se encuentran regulados en el inciso 2 del artículo 94 de la Constitución, al señalar que, "Las disposiciones que el Tribunal declare inconstitucionales *no* podrán convertirse en ley...". En otras palabras, el proyecto de ley declarado inconstitucional por el Tribunal, simplemente, no entrará en vigencia como ley de la República. Ahora bien, el Tribunal Constitucional puede declarar inconstitucional la totalidad del proyecto de ley, o bien, sólo algunos artículos o disposiciones del mismo, siendo esta última situación la que ocurre en la inmensa mayoría de los casos.

Por último hay que destacar que de acuerdo a lo que indica en el inciso primero del artículo 94, las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional no son susceptibles de recurso alguno.

7.8.4.

Control de constitucionalidad a posteriori practicado por el Tribunal Constitucional. El control de constitucionalidad a posteriori o represivo como se lo suele denominar lo ejerce también el Tribunal Constitucional, a contrario de lo que ocurría hasta el año 2005 en que lo realizaba la Corte Suprema. Como su denominación lo sugiere, este control a posteriori se ejerce sobre una ley considerada ya vigente (salvo un caso que se contempla en el artículo 93, número 8) y no sobre un proyecto de ley.

En lo que sigue, vamos a efectuar un breve análisis de este control de constitucionalidad a posteriori de las leyes practicado por el Tribunal Constitucional. Para ello nos atendremos a los tres casos que de tal control se distinguen, respectivamente, en los números 6°, 7° y 8° del artículo 93 de la Constitución.

7.8.4.1. **Inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto legal conforme al número 6o del artículo 93.** Esta norma viene a reemplazar el antiguo texto del artículo 80 de la Constitución que entregaba al conocimiento de la Corte Suprema el denominado "recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley". Ahora además de quitarlo de la jurisdicción del tribuna] recién nombrado y entregarlo al Tribunal Constitucional, varía también el procedimiento de su tramitación de acuerdo a lo que se establece en el mencionado número 6° del artículo antes indicado. "Artículo 93. Son atribuciones del tribunal Constitucional: 6° Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución". Comentando brevemente esta norma, nos interesa clarificar qué se entiende por "precepto legal" en el presente caso, qué supuestos o requisitos se exigen para que proceda la declaración de inaplicabilidad, quién puede solicitarla y la resolución de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y sus efectos.

Intentando responder a estas interrogantes, comenzaremos diciendo que ya en la Constitución del 1925 existía un artículo cuyo texto era prácticamente del mismo tenor que el antiguo artículo 80 (hoy derogado) de la actual Constitución, en que se contemplaba, como se dijo, el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley, que permitía reclamar, cumpliéndose con ciertos requisitos, contra cualquier "precepto legal" contrario a la Constitución. La norma que hoy nos rige en esta materia (artículo 93 número 6°) también emplea la misma nomenclatura, "precepto legal". Se discutió largamente bajo la vigencia de la Carta del 25 sobre qué quería significarse con estas palabras, "precepto legal". Las soluciones fueron distintas tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, con consecuencias importantes en el plano teórico y en el práctico. Así, algunos entendieron que con la aludida expresión se hacía referencia a una amplia gama de normas jurídicas en que se incluía no sólo a las leyes, sino también a los decretos con fuerza de ley, a los decretos leyes, a los decretos y reglamentos del Presidente de la República y otras autoridades, a los contratos, etc. Otros, en cambio, no le dieron una extensión tan amplia. Desde la vigencia de la Constitución de 1980, la tendencia es a interpretar de manera más restringida esta expresión, haciendo incluir en la misma sólo a las leyes propiamente tales, a los decretos con fuerza de ley y a los decretos leyes. Ello porque para reclamar de la inconstitucionalidad de otras normas, como los decretos de distintas autoridades, se contemplan ciertos procedimientos específicos destinados particularmente al efecto. En lo que respecta a los contratos, la gran

mayoría opina que si bien pueden considerarse normas jurídicas, en ningún caso se estima que constituyen un "precepto legal" en el sentido que en este caso se emplea la expresión.

En lo que respecta a los supuestos o requisitos más importantes que se exigen para que sea procedente la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto legal, por parte del Tribunal Constitucional, estimamos que ellos son los que ahora pasamos a exponer. En primer lugar que exista una gestión, como un juicio u otro procedimiento judicial, que se siga ante cualquier tribunal de la República, sea éste ordinario o especial. Segundo, que en tal gestión judicial se intente aplicar un precepto legal que resulte contrario a la Constitución.

En lo relativo a quién se encuentra habilitado, o legitimado, para solicitar esta declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, la respuesta la encontramos en el propio artículo 93 de nuestra Carta Fundamental, cuando expresa que "la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto". En otros términos, cualquiera de las partes que intervienen en la gestión judicial en que se intenta aplicar un precepto legal que pueda resultar contrario a la Constitución o el juez que conoce de este asunto, se encuentran habilitados para solicitarle al Tribunal Constitucional que declare inaplicable por inconstitucional tal precepto.

Por último, en lo relativo a la resolución de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y sus efectos, debemos expresar que ella debe ser adoptada por la mayoría de los miembros en ejercicio del Tribunal Constitucional. El efecto principal que produce esta resolución consiste en que el precepto legal señalado como inconstitucional es declarado inaplicable en la gestión judicial o juicio en que pretendía ser aplicado.

Nótese bien es declarado inaplicable por inconstitucional en el caso, pero sigue vigente como ley de la República. No hay hasta aquí una declaración de inconstitucionalidad general que permita eliminarlo del ordenamiento jurídico chileno. Para que esto último ocurra, debe darse el supuesto y cumplirse con los requisitos que se establecen en el número 7° del artículo 93 de la Constitución que seguidamente pasamos a examinar.

7.8.4.2. ***Declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal, de acuerdo al número 7° del artículo 93 de la Constitución.*** Este segundo caso de control a posteriori de la constitucionalidad de las leyes tiene como supuesto, o requisito indispensable, el que previamente se haya resuelto que es inaplicable, conforme al número 6° del artículo 93, el precepto legal que ahora pretende declararse inconstitucional. Veamos qué nos dice la norma

que estamos comentando. "Artículo 93. Son atribuciones del Tribunal Constitucional: 7° Resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el número anterior." Como puede observarse para que sea posible que se declare la inconstitucionalidad de una ley, de acuerdo a la norma recién transcrita, se requiere de una mayoría muy alta. Se necesita del acuerdo de los cuatro quintos, es decir del ochenta por ciento, de los integrantes en ejercicio del Tribunal. El efecto que produce esta declaración de inconstitucionalidad ya lo hemos adelantado. El precepto legal declarado inconstitucional por esta vía, simplemente se elimina del ordenamiento jurídico chileno, deja de ser ley vigente en él. Hay en el caso una especie de efecto derogatorio. En lo relativo a quienes se encuentran habilitados o legitimados para requerir al Tribunal Constitucional esta declaración de inconstitucionalidad, es algo que resuelve el mismo artículo 93 al expresar: "En el caso del número 1°, una vez resuelta en sentencia previa la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal, conforme al número 6° de este artículo, habrá acción pública para requerir al Tribunal la declaración de inconstitucionalidad, sin perjuicio de la facultad de éste para declararla de oficio". En otras palabras, es posible observar que existe una acción pública para solicitar la declaración de que ahora nos ocupamos. Ello significa, en términos generales, que cualquiera persona que sea legalmente capaz y que no tenga alguna prohibición especial puede pedirla. Además, el propio Tribunal se encuentra facultado para declararla de oficio, es decir, por iniciativa propia. Como un alcance final a la declaración de inconstitucionalidad de una ley vigente, de acuerdo al número 7 del artículo 93, debemos decir que se trata de una institución jurídica absolutamente novedosa en nuestro ordenamiento, que se introdujo mediante las reformas constitucionales del año 2005 contenidas en la ley 20.050. Jamás había existido entre nosotros con anterioridad, aunque sí era bastante frecuente en los ordenamientos extranjeros. Viene a constituir una forma nueva de hacer cesar la vigencia de una ley. Asimismo, resulta novedosa la acción pública que se concede para solicitarla en los términos que anteriormente hemos descrito.

7.8.4.3. **Resolución de un reclamo de inconstitucionalidad por la no promulgación de una ley que debe promulgarse o por la promulgación de un texto diverso al que corresponde.**- Este es el último caso de control a posteriori de la constitucionalidad de las leyes. Se contempla en el artículo 93 número 8°, que señala lo siguiente: "Artículo 93. Son

atribuciones del Tribunal Constitucional: Resolver los reclamos en caso de que el Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo o promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponda." Este precepto como puede verse contempla dos situaciones distintas. Una, en que el Presidente de la República no promulga una ley teniendo la obligación de hacerlo. En este caso no hay propiamente una ley inconstitucional a la que deba dejarse sin efecto mediante una declaración de inconstitucionalidad. Lo que existe es un acto inconstitucional del Presidente que debe enmendarse, sin perjuicio de otras acciones, haciendo que se promulgue por el Tribunal Constitucional la ley que no lo había sido. La otra situación es aquella en que el Presidente de la República promulga como texto de una ley uno diverso al que constitucionalmente corresponda. En este supuesto, en opinión nuestra, sí hay una declaración de inconstitucionalidad del texto incorrectamente promulgado, correspondiendo también al Tribunal Constitucional rectificar esta promulgación incorrecta. Sobre quienes se encuentran facultados o legitimados para plantear estos reclamos y los plazos que tienen para hacerlo, es algo que viene resuelto en el artículo 93 en los términos siguientes: "En los casos del número 8º, la cuestión podrá promoverse por cualquiera de las Cámaras o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, dentro de los treinta días siguientes a la publicación del texto impugnado o dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que el Presidente de la República debió efectuar la promulgación de la ley". Como un comentario final a este control de constitucionalidad a posteriori establecido en el número 8º del artículo 93, también novedoso en el ordenamiento jurídico chileno, diremos solamente que, en opinión nuestra, viene a solucionar al menos en parte la falta que se hacía notar de una norma que resolviera los casos de inconstitucionalidad en la forma cuando se reclamaba a posteriori ante la Corte Suprema vía recurso de inaplicabilidad, conforme al antiguo texto del artículo 80 de la Constitución. En efecto, este Tribunal siempre se negó, aduciendo diversos motivos, a admitir a tramitación los recursos de inaplicabilidad cuando se fundaban en unainconstitucionalidad en la forma. Simplemente los rechazaba sin tramitarlos. Acogía a tramitación sólo aquellos que reclamaban de una inconstitucionalidad en el fondo. Ahora opinamos que la situación ha cambiado, pues claramente el artículo 93 número 8 contempla casos de control a posteriori de inconstitucionalidad en la forma de las leyes, que los deberá conocer el Tribunal Constitucional.

7.9. **Control de constitucionalidad de los decretos con fuerza de ley.**

Como hemos señalado, los decretos con fuerza de ley tienen la jerarquía de una ley común, debiendo ajustarse por ello a la Constitución Política. En consecuencia, también se encuentran sometidos a un control de constitucionalidad. Sabemos, asimismo, que se hallan regulados en sus aspectos básicos en el artículo 64 de nuestra Carta Fundamental. Conviene recordar que los decretos con fuerza de ley son decretos del Presidente de la República sobre materias propias de ley, que dicta en virtud de una delegación de facultades legislativas que el Congreso hace en él, mediante una ley que se denomina "*ley delegatoria*". De lo anteriormente dicho se desprende que los decretos con fuerza de ley deben sujetarse por un lado a la Constitución Política y, por otra parte, también a la ley delegatoria. Nosotros ahora, consideraremos únicamente la sujeción, y con ello el control, de los decretos con fuerza de ley a la Constitución Política.

Este, se clasifica en un control de constitucionalidad previo o a priori (antes de que entren en vigencia) y un control de constitucionalidad a posteriori (de los decretos con fuerza de ley ya vigentes). Veremos cada uno de estos casos.

a. **Control de constitucionalidad de los decretos con fuerza de ley previo o a priori.**

Para analizar este caso nos apoyaremos en lo que señalan los artículos 99 inciso 2° y 93 número 4° de la Constitución Política.

En primer término, debemos advertir que en este control previo de constitucionalidad de los decretos con fuerza de ley juega un importante rol la Contraloría General de la República. Órgano que se encuentra regulado en sus aspectos básicos en los artículos 98, 99 y 100 de la Constitución y en detalle en la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República. La primera parte del artículo 98 de la Constitución nos da la idea fundamental sobre cual es la naturaleza y función del referido órgano contralor, cuando señala que "Un organismo autónomo con el nombre de Contraloría General de la República ejercerá el control de la legalidad de los actos de la Administración...". Conviene advertir aquí que la expresión "legalidad", debe ser entendida en un sentido amplio, es decir, la Contraloría debe resguardar que los actos de la Administración se sujeten tanto a las leyes como a la Constitución. Es por este motivo que todos los decretos y reglamentos que dicta el Presidente de la República deben ser enviados a la Contraloría para que determine si ellos se ajustan o no a la Constitución y a las leyes.

Esto mismo se aplica respecto a los decretos con fuerza de ley, sobre el particular señala el artículo 99, inciso 2º, de la Constitución que, "Corresponderá, asimismo, al Contralor General de la República tomar razón de los decretos con fuerza de ley, debiendo representarlos cuando ellos excedan o contravengan la ley delegatoria o sean contrarios a la Constitución". Si la Contraloría determina que el decreto con fuerza de ley se atiene tanto a la ley delegatoria como a la Constitución, el Contralor "toma razón" del mismo, ello significa que le da curso para que se publique y entre en vigencia. Pero, por el contrario puede ocurrir que el Contralor no tome razón del decreto con fuerza de ley, representándolo. Esto significa que lo rechaza, que no le da curso, no pudiendo entrar en vigencia. Ahora bien, el Contralor puede representarlo ya sea porque excede o contraviene la ley delegatoria o bien por ser contrario a la Constitución. Nosotros analizaremos únicamente este último caso.

Cuando el Contralor General de la República representa o rechaza un decreto con fuerza de ley por ser inconstitucional, se lo devuelve al Presidente de la República. Cuando esto ocurre el Presidente tiene dos opciones, bien conformarse con lo resuelto por el Contralor, o bien, enviar el decreto con fuerza de ley rechazado al Tribunal Constitucional, dentro del plazo de 10 días contados desde este rechazo, para que sea ese Tribunal quien en definitiva se pronuncie sobre si atiene o no a la Constitución, en cuyo evento habrá que atenerse a lo por él resuelto. Esta es una facultad del Tribunal Constitucional establecida en el artículo 93 número 4º de la Constitución, que señala, "Son atribuciones del Tribunal Constitucional: 4º Resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley".

b. **Control de constitucionalidad de los decretos con fuerza de ley ya vigentes.**

A pesar de los mecanismos de control de constitucionalidad previos que pueden ejercerse sobre un decreto con fuerza de ley, bien pudiere ocurrir que de todos modos entre en vigencia uno que sea contrario a la Constitución. En este caso existen dos formas básicas de reclamar de su inconstitucionalidad:

1o. Ante el Tribunal Constitucional deduciendo un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad conforme al artículo 93 número 6º, en los términos ya conocidos por nosotros.

2o. De acuerdo con lo que se señala en el artículo 93 número 4o de la Constitución Política, existe un control de constitucionalidad sobre los decretos con fuerza de ley que lleva

a cabo el mismo Tribunal Constitucional. En este caso la cuestión de constitucionalidad podrá ser promovida por cualquiera de las Cámaras o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio en caso que la Contraloría hubiere tomado razón de un decreto con fuerza de ley cuya constitucionalidad se impugne. Hay un plazo de 30 días para formular este reclamo contados desde la publicación del decreto con fuerza de ley cuestionado.

7.8. **Cesación de la vigencia de la Ley.**

7.10.1 **Generalidades.**- La ley, y en general toda norma jurídica, posee un tiempo de duración o si se quiere un cierto período de vida, que comienza con su entrada en vigencia y concluye con el término de ésta. En la doctrina jurídica Chilena se distinguen dos grandes causales de cesación de vigencia de la ley, unas son las llamadas causales "intrínsecas" y las otras son las causales "extrínsecas" o externas de cesación de esa vigencia.

7.10.2 **Causales intrínsecas o internas de cesación de vigencia de la ley.** Estas causales de término de vigencia de una ley se encuentran dentro de la misma, al interior de la propia ley, la cual en este caso determinara hasta cuando regirá. Se trata de las llamadas leyes temporales. La ley en este caso determina el momento hasta el cual tendrá vigencia, bien señalando un plazo o bien estableciendo una circunstancia, que puede atenderse como una condición, que indica hasta cuando ella regirá. Como ejemplo de una ley cuya vigencia está sujeta a plazo, podemos mencionar a una de impuestos que se dicta para que rija durante dos años. Como ejemplo de una ley cuya vigencia se encuentra sujeta a una determinada condición podemos mencionar aquella que ordena construir un monumento u obra pública, terminada la construcción se entiende que cesa su vigencia.

Debemos indicar que, en la práctica, es más frecuente encontrar leyes cuya vigencia se encuentra preestablecida por un plazo antes que leyes cuya vigencia se encuentra sujeta a una condición. Asimismo, en la inmensa mayoría de los casos la vigencia de la ley no suele terminar por una causal intrínseca sino por una extrínseca o externa.

7.10.3 **Causales extrínsecas o externas de la cesación de vigencia de la ley.** Son las que resultan de un factor externo a ella. Dentro de éstas, la doctrina jurídica chilena mencionaba tradicionalmente dos clases o categorías, el desuso o desuetudo y la derogación, a las que

ahora habría que añadir la declaración de inconstitucionalidad conforme al artículo 93 número 7° de la Constitución.

a. **La declaración de inconstitucionalidad de una ley, por parte del Tribunal Constitucional**, resuelta de acuerdo con el artículo 93 número 7° de la Constitución pone fin a la vigencia de la misma. A nuestro parecer se trata de una causal extrínseca o externa de cesación de tal vigencia y no de una causal interna. A ella ya nos hemos referido con anterioridad, en consecuencia nos remitimos a lo ya dicho sobre el particular.

b. **El desuso o desuetudo** Es una forma de poner término a la vigencia de la ley debido al hecho o circunstancia de que ella no se aplica. La ley deja de cumplirse y de aplicarse tanto por los ciudadanos como por los órganos del Estado encargados de su aplicación. En este caso la ley no ha sido derogada formalmente, sino que en los hechos ella no se cumple ni se aplica. Esta forma de poner término su vigencia no se admite en nuestro ordenamiento jurídico, como tampoco, por regla general, en los ordenamientos jurídicos de derecho legislado, que son similares al nuestro. De hecho diversas normas de distintos códigos chilenos del siglo pasado, además de otras leyes, contienen muchos preceptos que en la actualidad no se aplican, pero, no obstante ello, continúan siendo entre nosotros normas jurídicas vigentes. En cambio, en aquellos ordenamientos jurídicos donde el derecho consuetudinario, o si se quiere la costumbre, tiene una mayor importancia, encontramos casos en que el desuso o desuetudo constituye una causal de término de la vigencia de la ley.

c. **La derogación** Es la otra causal extrínseca que pone término a la vigencia de la ley. Vamos a conceptualizarla diciendo que es un modo de poner término a la vigencia de una ley mediante otra ley posterior a ella. Así entonces se habla de una ley derogada y de una ley derogatoria, siendo ésta última la que pone término a la vigencia de la anterior.

La derogación de la ley se encuentra regulada básicamente en los artículos 52 y 53 del código civil. Antes de entrar a analizar estos artículos y a formular una clasificación de los distintos tipos de derogación, vamos a dejar establecido que cada vez que sea deroga una norma jurídica, es derogación debe efectuarse por otra norma jurídica de igual o superior jerarquía. De este modo, una ley sólo puede derogarse por medio de otra ley o de una norma constitucional, pero nunca podrá ser derogada por otra norma jurídica de rango inferior a ella,

como por ejemplo mediante un decreto o reglamento del Presidente de la República, por las ordenanzas de un alcalde, etc. Incluso más, como en Chile tenemos, de acuerdo a nuestra Constitución Política, diversas clases de leyes (leyes interpretativas de la Constitución, leyes orgánicas constitucionales, leyes de quorum calificado y leyes comunes), para derogar cada una de estas clases de leyes, la Constitución exige el mismo quorum que se requiere para que ellas sean aprobadas en el parlamento. Así por ejemplo, si se quiere derogar una ley interpretativa de la Constitución, la ley derogatoria debe ser acordada por el mismo quorum que se exige para aprobar toda ley que interpreta a la Constitución (los 3/5 de diputados y senadores en ejercicio).

El que una ley pueda ser derogada por otra ley o por otra norma de jerarquía igual o superior ha sido aceptado en doctrina y en general también por nuestros tribunales de justicia, pero hay algunos fallos de la Corte Suprema que han adoptado una posición distinta, con relación a la contradicción o falta de conciliación que hubo luego de la entrada en vigencia de la Constitución de 1980, entre algunos de sus artículos y ciertas leyes que habían entrado en vigencia con anterioridad. En ellos se sostuvo que la ley no se encontraba derogada por la Constitución, sino que debía de solicitarse que se declarara inaplicable por inconstitucional.

Alcanzado este punto, vamos a efectuar una consideración sobre el problema de la derogación de la ley derogatoria. Teóricamente, podría plantearse la interrogante acerca de qué sucede con la ley derogada si se deroga la ley derogatoria. Algunos autores, desde un punto de vista teórico, se han preguntado si la derogación de la ley derogatoria hace recuperar vigencia a la antigua ley derogada, la respuesta casi unánime, tanto por parte de la doctrina como por parte de la jurisprudencia, en los diversos ordenamientos jurídicos, es que dicha derogación no hace recuperar su vigencia a la antigua ley derogada.

7.10.4. Clases de derogación Puede clasificarse de diversas maneras, pero la doctrina jurídica chilena normalmente propone las siguientes clases de derogación de la ley:

1°.- Derogación expresa y tácita 2°.- Derogación total y parcial 3°.-

Derogación orgánica

4°.- Derogación por vía de la consecuencia (a esta última algunos profesores, en un lenguaje más bien coloquial, la suelen denominar derogación por retruque, rebote o carambola)

1º.- **Derogación expresa y tácita.** Los conceptos de cada una se encuentran en el artículo 52 del código civil. Señala lo siguiente: "La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita". "Es expresa, cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua. Es tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden concillarse con las de la ley anterior". En el caso de la derogación expresa la nueva ley señala explícitamente cual es el precepto, o los preceptos, que deroga, por ejemplo, se dicta una ley que dice derógase el artículo 1698 del código civil, o derógase la ley número 19300. En cambio, no es tan sencillo determinar cuando se produce efectivamente la derogación tácita, puesto que debemos comparar el texto de la nueva ley con el de la antigua y mediante una labor de interpretación, en definitiva, precisar si sus preceptos son o no inconciliables. Si se llega a esta última conclusión, debe entenderse que el o los preceptos de la antigua ley se encuentran derogados tácitamente. Sobre esto, obviamente, pueden darse interpretaciones distintas, porque comparando los preceptos de la antigua ley con los de la nueva, un jurista podría concluir que ellos son conciliables, en cambio, otro podría llegar a la conclusión opuesta. En definitiva, si el asunto llega a los tribunales serán éstos, quienes, apoyándose en la autoridad de que se encuentran investidos, lo resolverán.

Aquí es preciso formular un breve alcance acerca de lo que se entiende por normas inconciliables. Normalmente, cuando dos normas tienen textos contradictorios se dice que son inconciliables. Al respecto, como ya lo hemos señalado, existen diversos mecanismos, o si se quiere, medios para solucionar contradicciones entre normas. Son el de la jerarquía, el de la especialidad y el de la temporalidad. Este último es el que ahora nos interesa destacar. Nos dice que, en caso de existir contradicción entre dos normas de la misma jerarquía, para el caso que una de ellas sea anterior en el tiempo, y la otra posterior, la antigua norma queda tácitamente derogada conforme a lo que se indica en el artículo 52 del Código Civil. Esto es así, porque se presume, no siempre con mucha razón, que la nueva ley es mejor que la antigua.

Un problema interpretativo que a veces se suele plantear, es aquel que se presenta cuando una nueva ley de carácter general es contradictoria con una anterior especial. Aquí, la duda que se suscita es acerca de cuál de ellas prevalece. Si se hace prevalecer el principio de la especialidad, se entiende que la antigua ley continúa vigente y no ha sido derogada de manera tácita. En cambio, si se hace prevalecer el principio de la temporalidad, la ley antigua queda tácitamente derogada aun cuando sea especial. El único principio que va a prevalecer

siempre es el de la jerarquía, por ello se firma que la norma jerárquicamente superior en todo caso va a predominar sobre la inferior.

2º.- **Derogación total y parcial.** La referencia a la derogación total y a la parcial, se encuentra en el inciso final del ya citado artículo 52 del código civil, cuando expresa que "la derogación de una ley puede ser total o parcial". Esto se complementa con lo que indica el artículo 53, cuyo tenor es el siguiente: "La derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley". De lo expuesto se infiere que, tanto la derogación total como la parcial pueden ser expresa o tácita. Así, puede decirse que existe una derogación total expresa y una derogación parcial expresa; como ejemplo de la primera podemos pensar en una ley derogatoria que disponga, "derógase la ley 18010"; como ejemplo de la segunda podemos colocar el caso de una ley derogatoria que diga, "derógase el artículo 20 de la ley 18010". Un ejemplo de derogación total tácita, estimamos que no es muy frecuente de encontrar, salvo tal vez respecto a leyes de texto muy breve, puede darse cuando "todas las disposiciones" de la antigua ley, son inconciliables con las de la nueva. Por su parte, un ejemplo de derogación parcial tácita, supuesto en el que se coloca el recién citado artículo 53 del C.C.. lo podemos encontrar en el caso en que sólo algunas disposiciones de la ley antigua pugnan con las de la nueva.

3º.- **Derogación orgánica.** Esta clase de derogación es aquella que se produce cuando se dicta una nueva ley que regula de manera distinta, toda una materia que antes regulaba otra, pero sin contener disposiciones inconciliables con ella. En otros términos, la nueva ley no deroga tácitamente a la antigua, pues sus normas no son inconciliables con las de ésta, ni tampoco la deroga expresamente, sino que sólo regula de distinta manera todas las materias que la misma reglamentaba. No hay, en consecuencia, incompatibilidad entre cada una de las normas de ambas, lo que sí se estima que existe es una incompatibilidad en su espíritu, en sus líneas generales. Pongamos un ejemplo que teóricamente es posible proponer de esta clase de derogación. Actualmente existe una ley orgánica constitucional que regula el funcionamiento del Tribunal Constitucional, supongamos que se dicte otra ley, que sin derogar expresa ni tácitamente a la anterior, reglamenta enteramente de una manera diversa el funcionamiento de dicho tribunal. En un caso como éste, parte de la doctrina opinaría que

se produjo una derogación orgánica. Decimos parte de la doctrina, porque mayoritariamente en nuestro país los autores, y en opinión nuestra de manera correcta, consideran que nuestro ordenamiento jurídico no contempla este tipo de derogación. No obstante ello, hay algunos fallos de la Corte suprema que aceptan la derogación orgánica a que ahora hacemos referencia. Así por ejemplo, un fallo de este Tribunal del año 1938 señala lo siguiente: "La derogación orgánica, forma parte de la derogación tácita, exige para su existencia que la nueva ley reglamente toda la materia de que se ocupaba la anterior, aunque entre unas y otras no haya incompatibilidad". (Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 36). Por lo ya dicho, esta tesis, en este fallo, de nuestro más alto Tribunal, nos parece errada.

4°-Derogación por vía de la consecuencia. Ya señalamos que, algunos profesores chilenos, usando un lenguaje más bien coloquial, la suelen llamar derogación por retruque, rebote o carambola. Básicamente, esta clase de derogación ocurre cuando se deroga una norma (o conjunto de normas) del ordenamiento jurídico que constituye el supuesto para que otra tenga sentido y pueda ser aplicada, para que exista verdaderamente como norma jurídica válida del sistema. De tal modo que si se deroga una norma o ley que constituye el soporte de la existencia de otra, entonces necesariamente por vía de consecuencia se considera derogada esta segunda. Por ejemplo, supongamos que en Chile se elimina el impuesto al valor agregado (IVA), derogándose la ley que lo establece (decreto ley número 825). Como ocurre que en diversas normas de muchas otras leyes se hace referencia a este impuesto, todos estos preceptos (referenciales), que tienen como supuesto la existencia de la ley del IVA, deben entenderse derogados por vía de la consecuencia.

7.11. **Los decretos. La potestad reglamentaria, en especial la potestad reglamentaria del Presidente de la República**

7.11.1.Generalidades. Los decretos, entendidos en su significación amplia, son normas jurídicas que emanan de las autoridades políticas y administrativas, que éstas dictan en virtud de las facultades que les son otorgadas por la Constitución y las leyes. Esta facultad o potestad es la que se denomina, al menos por la mayor parte de la doctrina, potestad reglamentaria. Ella le es conferida a diversos órganos. Tomada en toda su extensión, la potestad reglamentaria se ejercita por medio de decretos, entendiendo a este término en su

sentido amplio. Ahora bien, estos decretos (expresiones de la potestad reglamentaria), son de diversas clases, recibiendo por ello, también, diversas denominaciones. Así, nos encontramos con los reglamentos (cuyo nombre más exacto debiera ser decretos reglamentarios), simples decretos, resoluciones, ordenanzas e instrucciones. Como ya se señaló, diversos órganos o autoridades poseen potestad reglamentaria. Entre otros, el Presidente de la República, los ministros de Estado, jefes de servicios, intendentes y gobernadores, alcaldes, etc. Su estudio en detalle, corresponde a las asignaturas de Derecho constitucional y Derecho administrativo. Por nuestra parte, haremos sólo una referencia somera a la potestad reglamentaria del Presidente de la República.

Los decretos, entendidos de la manera como hasta ahora nos hemos referido a ellos, en cuanto fuente formal del Derecho, pueden incluirse dentro del concepto de ley en sentido amplio, no en sentido estricto. En esta última acepción no pueden incluirse, pues no son normas jurídicas que emanen del Poder Legislativo.

7.11.2. **La potestad reglamentaria del Presidente de la República.-** En lo fundamental, sin perjuicio de lo que señalan otras disposiciones, la potestad reglamentaria del Presidente de la República la encontramos en el artículo 32 número 6° de la Constitución. Dice lo siguiente, "Son atribuciones especiales del Presidente de la República: 6° Ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal, sin perjuicio de la facultad de dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes". La potestad a que ahora hacemos referencia, la ejerce dictando lo que genéricamente se denomina decretos supremos. A tenor del precepto transcrito reciben los nombres de reglamentos, decretos e instrucciones, dependiendo del tipo de regulación que efectúen. Asimismo, hay que destacar que esta potestad reglamentaria presidencial, siempre de acuerdo al precepto constitucional que acaba de citarse, se clasifica en potestad reglamentaria autónoma y potestad reglamentaria de ejecución.

Mediante la potestad reglamentaria autónoma, el Presidente de la República dicta normas (decretos en sentido amplio), dentro del ámbito de sus atribuciones, para gobernar y administrar el Estado. Aquí debe tenerse presente que todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal (y siempre que por la Constitución o las leyes no estén reservadas a otras autoridades, por ejemplo al Poder Judicial), las puede regular el Presidente haciendo uso de esta potestad reglamentaria autónoma, que es una especie de potestad normativa

residual. Como sabemos, según se explicó en su oportunidad, es el artículo 63 de la Constitución el que indica cuales materias han de regularse por ley. Las que no figuren en él, más las excepciones que acaban de indicarse, quedan dentro de la potestad reglamentaria del Presidente. Sobre este particular, nos remitimos a lo ya dicho acerca de las materias que han de regularse por ley.

Mediante la potestad reglamentaria de ejecución, lo que hace el Presidente de la República es dictar normas destinadas a facilitar y a asegurar la aplicación de la ley. Muchas veces las leyes que se dictan y entran en vigencia, son demasiado generales para que puedan aplicarse con facilidad a los casos concretos de la vida real que les corresponde regular. Ante estas situaciones, el Presidente, apoyándose en el artículo 32 número 6° de la Constitución puede dictar los "reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes". En otras palabras, puede detallar o especificar las leyes para de este modo aproximarlas a los casos de la vida real, facilitando su aplicación. Los reglamentos, y en general las normas de ejecución a que hacemos referencia, deben sujetarse siempre a la ley, nunca sobrepasarla. Constituye el marco a que deben atenerse. Por ello, se dice que el reglamento de ejecución es siervo de la ley.

7.11.3. **Clases de decretos supremos:** reglamentos, decretos e instrucciones. Ya hemos indicado, que las normas jurídicas que emanan del Presidente de la República en virtud de su potestad reglamentaria, reciben el nombre genérico de decretos supremos. Ahora bien, dependiendo del tipo de regulación que hagan, se las denomina, respectivamente, reglamentos, simples decretos e instrucciones. Brevemente nos referiremos a cada uno de estos casos. Los reglamentos (o decretos reglamentarios) se dictan para regular un número amplio de situaciones y de personas en general, sin limitarlos a casos específicos. Pueden ser tanto de ejecución como autónomos. Los simples decretos (o decretos individuales), son los que establecen normas para una persona, o un grupo reducido de personas, o bien, regulan una situación determinada. Por ejemplo, el decreto que nombra a un funcionario público, o el que acepta una donación para el Fisco, etc. Las instrucciones, nos referimos siempre sólo a las del Presidente, son comunicaciones que éste dirige, por lo general por intermedio de los ministros respectivos, a los funcionarios públicos subordinados a él, indicándoles la manera de aplicar una ley, un reglamento u otra norma jurídica, o bien, señalándoles las medidas que deben tomar para el buen funcionamiento de un servicio público. Las instrucciones que van

dirigidas a un gran número de funcionarios, se envían mediante circulares. Las que se dirigen a un solo funcionario o a un número reducido de ellos, se envían mediante oficios.

7.11.4. **Principales etapas en la tramitación de los decretos supremos.** Se pueden distinguir diversas etapas en el proceso de tramitación de un decreto supremo, pero ellas no se encuentran sistematizadas con la misma exactitud que encontramos en la tramitación de un proyecto de ley. Algunas de las etapas en la tramitación de un decreto las encontramos en la Constitución, por ejemplo en el artículo 99, otras en algunas leyes, las hay también algunas que se han impuesto por la práctica de ciertos órganos de la Administración del Estado, otras, en fin, han sido propuestas por la doctrina. Ante la dificultad del tema, sin entrar en detalles, sólo mencionaremos las que nos parecen más relevantes.

- a. **Anotación y Firma;** se registra la fecha y número del decreto en el Ministerio de origen.
- b. **Toma de razón:** examen que hace la Contraloría de la constitucionalidad y legalidad del decreto. Si se ajusta a Derecho, el contralor *toma razón* mediante resolución fundada. Si el contralor estima que quebranta las normas legales o constitucionales, *lo representa*, y lo devuelve al Ministerio respectivo.
- c. **Registro:** deben cumplir con este trámite los decretos que afectan al personal de administración del Estado y a sus bienes.
- d. **Comunicación:** a la Tesorería General de la República cuando implique compromisos económicos para el Estado.
- e. **Publicación en el Diario Oficial.** Aunque no hay norma expresa que obligue a publicar todos los decretos, se ha impuesto la costumbre de hacerlo, sobretodo, los de mayor relevancia.

7. ***La costumbre como fuente formal del Derecho.***

8.1. **Generalidades.-** Vamos a conceptualizar a la costumbre jurídica como la repetición constante y uniforme de una regla de conducta por los miembros de una comunidad, o grupo social, unida a la convicción de que responde a una necesidad jurídica.