

LA LEY

Prof. Carlos Ducci Claro.

Este artículo se publica como un homenaje de admiración y cariño a su autor, el que fuera uno de nuestros primeros profesores, a quien siempre guardaremos en la memoria y el corazón.

En general, podemos decir que ley es una fórmula precisa dictada por órganos soberanos especiales. En forma más concreta, que es un mandato expreso que proviene de la voluntad del legislador formulado en palabras determinadas y a través de un procedimiento preestablecido.

La Constitución de 1980 regula la formación de las leyes hasta su promulgación y publicación en los artículos 62 a 72 inclusive.

A diferencia de la Constitución de 1925 en que cualquier materia podía ser regulada por una ley pero existían determinados tópicos que sólo podían serlo por medio de ella, la Constitución actual, en su artículo 60, establece que sólo serán materias de ley las que dicha disposición señala.

Esto no es totalmente exacto, porque la Constitución en numerosas otras disposiciones se refiere en forma directa o indirecta a materias que deben ser reguladas por ley y que no están contempladas en el artículo 60.

En todo caso el sistema actual es que sólo pueden ser objeto de una ley las materias que señala directa o indirectamente la Constitución. En realidad lo anterior restringe muy poco el ámbito de aplicaciones de la ley porque las materias que la Constitución le reserva son tan amplias y variadas que cubren prácticamente casi la totalidad del ordenamiento jurídico. Pero la Constitución, que constituye la ley fundamental, no sólo regula la materia y formación de las leyes sino que al mismo tiempo limita su alcance.

Esta limitación no sólo está contenida en el artículo 19 que fija las garantías constitucionales que la ley no puede vulnerar, sino también en otras disposiciones como, por ejemplo, el artículo 73 que prohíbe

al Presidente de la República y al Congreso ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenidos de las resoluciones de los tribunales, o hacer revivir procesos fenecidos.

La ley constituye un derecho escrito, diferenciándolo del derecho consuetudinario. El ser escrito le da ventajas de certidumbre, precisión y unidad.

Planiol define la ley como una regla social obligatoria, establecida en forma permanente por la autoridad pública y sancionada por la fuerza.⁽¹⁾

De esta definición y de los aspectos que hemos señalado resultan las principales características de la ley en cuanto a su contenido, es decir, en cuanto a principio normativo:

a) La ley es una regla social, esto es, una norma de conducta exterior; la ley no regula el fuero interno de las personas sino sus actos, y no sus actos aislados sino los que se relacionan con la vida social.

b) La ley emana de la autoridad pública, esto es, del organismo al que la comunidad social ha investido del poder de dictarlas.

c) Las leyes deben ser cumplidas; no es facultativo para los individuos el acatarlas o no.

d) La ley es sancionada por la fuerza. La sanción de las leyes de derecho público toma distintas formas, desde las medidas de prevención hasta las penas. En materia civil reviste también distintos aspectos; así, las acciones destinadas a hacer efectivo un derecho conferido por ley (art. 1470) C.C., por ejemplo

e) La ley es general. No sólo es general sino también abstracta,

(1) M. Planiel - G. Ripert - Traite elementaire de droit civil. T. I, pág. 67.

y se ha establecido para un número indeterminado de actos o hechos o para que rija a todas las personas que se encuentran en una situación determinada. Es por ello que, no constituyen pro-

piamente leyes ciertos actos administrativos que realiza el poder legislador que tienen la misma tramitación y presentación formal de una ley.

f) La ley es permanente. La ley dura indefinidamente desde el tiempo de su promulgación hasta su derogación. Esto no implica que la ley deba ser perpetua. Existen leyes temporales que se dictan para tener vigencia durante un tiempo determinado; y leyes transitorias que, generalmente regulan el paso de una legislación antigua a una nueva.

g) La ley es cierta. La ley no necesita ser acreditada. De acuerdo con el artículo 8 del Código Civil nadie podrá alegar ignorancia de la ley después que ésta haya entrado en vigencia. Debemos hacer notar que esta certeza no rige para la costumbre, la que debe ser acreditada cuando la ley se remite a ella en materia comercial (art. 5º del C. Comercio). No rige tampoco este principio para la ley extranjera en los casos en que proceda su aplicación (art. 411 N° 2 del C. de P. C.).

DEFINICIÓN DEL CÓDIGO CIVIL.

Nuestro Código Civil en su artículo 1º dice: "La ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite".

Esta definición ha sido criticada en cuanto a su forma y en cuanto a su fondo.

En cuanto a la forma, porque se señala que la redacción es poco feliz, ya que la ley parece mandar, prohibir o permitir, por haber sido manifestada en la forma prescrita en la Constitución y no por ser declaración de la voluntad soberana.

En cuanto al fondo, porque no señala las características específicas de la ley. En especial se aduce que al dar a la ley una validez solamente formal, no se señala que debe ajustarse a ciertos principios de justicia natural, a ciertas formas consideradas válidas en cualquiera sociedad.

Debemos señalar que aunque exista siempre un concepto social de justicia, éste es uno para cada sociedad y en un momento determinado; no hay preceptos inmutables y eternos anteriores y superiores a

cualquier sociedad. Los principios generales de justicia, válidos y admitidos en un momento social determinado, se consignan en La Constitución y se imponen al legislador a través de ella. Si una ley no los respeta, el individuo tiene el recurso de atacar la constitucionalidad de la ley, pero antes de que esta inconstitucionalidad se declare, no puede sustraerse el cumplimiento de la ley.

El ciudadano no puede invocar los principios generales de justicia para sustraerse a la aplicación de normas positivas concretas. En la aplicación del derecho a las relaciones jurídicas específicas no debe acudir a más normas que las suministradas por el derecho positivo.

Si llegara a admitirse que ciertas normas no son aplicables por ser injustas, o no propender al bien común o cualquier otro argumento análogo, el orden social llegaría a su fin.

Por eso la definición del Código Civil, destacando el aspecto formal de la ley, es la única que conduce a la solución lógica y ésta es que debe ser aplicada y respetada por los particulares, sin que éstos puedan, por una decisión y un criterio propios, sustraerse a su cumplimiento.

DIVERSAS VARIETADES DE LEYES Y SU JERARQUÍA.

La primera y fundamental está constituida por la Constitución que regula la forma de gobierno y los atributos de los diversos poderes públicos. A este respecto señala quiénes y en qué forma desempeñan la función administrativa, en quién se radica las funciones legislativas y a quiénes corresponde la función judicial. Es ley fundamental, no sólo porque establece la forma en que deben dictarse las leyes, sino también porque, como lo hemos señalado, establece límites a la discrecionalidad legislativa. Las leyes deben dictarse no sólo conforme a la Constitución sino que además no pueden contravenir sustantivamente los preceptos constitucionales.

Fuera de la Constitución existen diversas variedades de leyes, de distinta jerarquía, dentro de la unidad de concepto que hemos señalado, y que están establecidas en el propio texto constitucional.

En primer término las leyes orgánicas constitucionales que corresponden a determinadas materias, que el texto de la Constitución indica expresamente.

En ella se señalan trece leyes orgánicas constitucionales, entre las cuales se encuentran las que regulan el Tribunal Constitucional, la organización y atribuciones de los Tribunales de Justicia, de la Contraloría General de la República, del Banco Central, etc. Estas leyes requieren para su aprobación, modificación o derogación, de un quorum de tres quintos de los diputados y senadores en ejercicio.

En segundo término podemos señalar las leyes interpretativas de la Constitución, que requieren de igual quorum para su aprobación. En tercer lugar tenemos las que la Constitución denomina leyes de quorum calificado, las que requerirán para su aprobación, modificación o derogación de la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio. Hay aproximadamente once materias en que se exige este tipo de ley. Entre ellas, la pérdida de la nacionalidad, los abusos de publicidad y las limitaciones para adquirir el dominio de ciertos bienes.

Una cuarta categoría la constituyen las leyes que podríamos llamar corrientes, en el sentido tradicional, y que se refieren a todas aquellas materias, no comprendidas en las clases anteriores, y que la Constitución dice expresamente que deben ser materia de ley. Al respecto el artículo 60 indica diversas regulaciones que señala que "son materia de ley", pero esta disposición debemos complementarla en primer término con el artículo 62 al señalar otras disciplinas que serán reguladas por ley de la exclusiva iniciativa del Presidente de la República. Debemos agregar también todas aquellas materias que, en otras muy numerosas disposiciones, la Constitución ha hecho objeto de ley, ya sea en forma imperativa, ya sea en forma indirecta al referirse a la ley que debe regularlas, de lo cual encontramos varios ejemplos en el N° 24 del artículo 19.

En último término tenemos las leyes de base, ya que podrán no regular las materias en su integridad, sino fijar solamente las bases esenciales del ordenamiento respectivo permitiendo que la potestad reglamentaria autónoma complete el contenido de la ley. En tal situación se encuentra el "régimen jurídico laboral, sindical, previsional y de seguridad social", (art. 60 N° 4); los procedimientos que rigen los actos de la administración pública (art. 60 N° 18); y "toda otra norma de carácter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico" (art. 60 N° 20).

POTESTAD REGLAMENTARIA.

Se denomina potestad reglamentaria la facultad de ciertas autoridades administrativas para dictar reglas obligatorias, más o menos generales, para el cumplimiento de la ley o el establecimiento de normas administrativas.

Esta potestad reglamentaria la tiene el Presidente de la República, los Intendentes y Gobernadores, los Alcaldes, ciertos funcionarios. Los decretos que emanan del Presidente de la República, para distinguirlos de los decretos de otras autoridades, se denominan Decretos Supremos.

La potestad reglamentaria del Presidente de la República está establecida en el N° 8 del artículo 32 de la Constitución Política que dice: "Ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal, sin perjuicio de la facultad a dictar los demás decretos, reglamentos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las Leyes".

De esta disposición resulta que la potestad reglamentaria del Presidente de la República tiene dos alcances distintos. En algunos casos podrá regular determinadas materias cuando la constitución no ha dicho que ello deba ser materia de ley. Es lo que se llama potestad reglamentaria autónoma o de regulación. En cambio, en las materias que deben ser objeto de ley sólo podrá dictar las normas necesarias para el cumplimiento de dichas leyes, sin poder estatuir sustantivamente sobre la materia. Es lo que se llama potestad reglamentaria de ejecución.

Como la Constitución ha señalado tal número de materias que deben ser objeto de ley, la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República es extremadamente reducida. En realidad prácticamente, sólo tendrá cabida en aquellas leyes, a que ya nos referimos, y en las cuales el legislador sólo fija las bases esenciales de una institución. Es indudable que, respetando esas bases, la materia puede ser regulada sustancialmente en forma reglamentaria.

En resumen, en aquellas materias que la Constitución ha reservado expresamente a la ley, ésta constituye lo que se ha denominado norma de clausura, inhibiendo la competencia reglamentaria para estatuir sobre la materia.

En las materias no reservadas a la ley, la norma de clausura va a ser el reglamento, que podrá reemplazar a la ley, e igualmente en las materias objeto de una ley de base en las que, respetando dichas bases, podrá complementarlas sustantivamente.

Los reglamentos autónomos constituirán estatutos del poder ejecutivo con carácter legal.

Los decretos supremos deben cumplir ciertas formalidades, como lo son, por lo general, su firma por el Presidente, su firma por el Ministro respectivo, su toma de razón por la Contraloría General de la República, etc.

Decreto es un término genérico que comprende los simples decretos o decretos propiamente tales, los reglamentos, las ordenanzas y las instrucciones.

Reglamento es la colección ordenada y metódica de disposiciones para asegurar el cumplimiento de una ley, si se trata de un reglamento de ejecución, o bien para regular una materia si se trata de un reglamento autónomo o de regulación.

Las ordenanzas son reglamentos de especial importancia, que se dictan con expresa autorización de la ley, y que contienen generalmente disposiciones que son propias de ésta, como ser sanciones y multas.

En ciertos casos la ley autoriza al Presidente de la República para dictar un decreto refundiendo las disposiciones legales sobre una materia contenidas en leyes diversas. Estos decretos, que se denominan textos legales refundidos, no son una manifestación de voluntad del Presidente de la República, sino del legislador, y constituyen en todo una verdadera ley.

DECRETOS CON FUERZA DE LEY, DECRETOS LEYES.

La potestad reglamentaria puede extenderse a materias propias de una ley cuando el legislador, en un texto legal, ha delegado en el Presidente de la República la facultad de legislar sobre una materia determinada.

Tal decreto es lo que se llama un "decreto con fuerza de ley". Ellos constituyen una verdadera ley y mientras los decretos corrientes pue

den ser modificados por otro decreto, los decretos con fuerza de ley sólo pueden serlo por una disposición de jerarquía legal.

Hoy día la Constitución autoriza expresamente esta declaración en el artículo 61, pero la reglamenta en forma muy restrictiva.

En especial en cuanto a la materia, ya que ésta debe ser señalada en forma precisa y se eliminan muchas de las posibilidades de delegación, especialmente las que deben ser materia de leyes orgánicas constitucionales o de quorum calificado.

Se restringe también en cuanto al plazo, ya que el término de la delegación no puede ser superior a un año.

Por último en cuanto a su tramitación, ya que ésta no es la de los simples decretos sino que estarán sometidos en cuanto a su publicación, vigencia y efectos, a las mismas normas que rigen para la ley.

Durante las situaciones de emergencia que ha vivido el país, en las cuales se ha interrumpido el funcionamiento normal del poder legislador, la facultad legislativa ha sido ejercida por el ejecutivo por medio de disposiciones legales que han denominado decretos -leyes.

Respecto de los primeros, dictados hace más de cincuenta años, se discutió su legalidad y eficacia. La realidad práctica determinó que ellos fueran aceptados.

Desde 1973 y hasta la vigencia de la Constitución de 1980, se estableció un ordenamiento jurídico provisorio en que la regulación legal se efectuó por medio de los decretos-leyes dictados dentro del marco de la Constitución de 1925 y de las modificaciones introducidas a ésta, especialmente por las Actas Constitucionales.

Estos Decretos -leyes tienen una numeración progresiva, hasta el número 3.660 y se encuentran comprendidos entre las leyes N° 17.982 y 17.983.

Los Decretos-leyes tienen, en consecuencia, las mismas limitaciones y fuerza obligatoria de las leyes.

Al mismo tiempo, mientras los decretos corrientes pueden ser modificados por otro decreto, tanto los decretos con fuerza de ley como los

Decretos-leyes, sólo pueden serlo por una disposición de jerarquía legal.

INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES.

La ley, en sentido estricto, está subordinada a la Constitución. Si la ley se aparta o contradice alguna de las normas que la Constitución establece, nos encontramos frente a una ley inconstitucional.

La inconstitucionalidad puede ser tanto de forma como de fondo. La inconstitucionalidad de forma se configura si no se han cumplido los requisitos que el ordenamiento constitucional fija para la tramitación de la ley. La inconstitucionalidad es de fondo si la ley transgrede en especial alguno de los derechos garantizados por la Constitución. (Art. 19 de la Constitución).

El artículo 80 de la Constitución establece que "la Corte Suprema, de oficio o a petición de parte, en las materias de que conozca, o que le fueren sometidas en recurso interpuesto en cualquiera gestión que se siga ante otro tribunal, podrá declarar inaplicable para esos casos particulares todo precepto legal contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado de la gestión, pudiendo ordenar la Corte la suspensión del procedimiento".

En algunos países la declaración de inconstitucionalidad de la ley, la deja sin efecto en general; entre nosotros tal declaración la hace sólo inaplicable en el juicio específico en que ella se ha declarado. Hemos visto que la inconstitucionalidad puede ser de forma o de fondo.

Respecto de la declaración de inconstitucionalidad, cuando ella es de fondo, no hay problemas, pero se ha discutido acerca de si el recurso de inaplicabilidad procede también por la inconstitucionalidad de forma.

Los que opinan que no cabe el recurso, sostienen que una ley que no ha cumplido los requisitos de forma no es ley, y puede dejarse de aplicar por cualquier tribunal.

La mayoría de los autores son de opinión contraria. Se señalaba que la Constitución de 1925 en su artículo 86, inciso 2º, similar al artículo 80 actual, no distinguía entre ambas clases de inconstitucionalidad.

La inconstitucionalidad de forma que provenga de que un decreto promulgatorio de la ley se aparte del texto aprobado de ésta, puede ser representado por la Contraloría General de la República y, en caso de producirse conflicto, este es resuelto por el Tribunal Constitucional.

De acuerdo con el N° 1 del artículo 82 de la Constitución el Tribunal Constitucional ejerce antes de su promulgación, el control de la constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales y de las leyes que interpretan algún precepto de la Constitución.

Resolverá igualmente sobre la constitucionalidad de un Decreto con fuerza de ley, a petición del Presidente de la República si la Contraloría lo hubiere representado por esta razón, o bien de las Cámaras si la Contraloría hubiere tomado razón de él.

También puede pronunciarse sobre la constitucionalidad de los simples decretos, a petición del Presidente de la República si el decreto hubiere sido representado por la Contraloría, o, si hubiere sido tramitado, a requerimiento de cualquiera de las Cámaras dentro de los treinta días siguientes a su publicación.

Resuelto por el Tribunal Constitucional que un precepto legal determinado es constitucional, no procederá el recurso de inaplicabilidad, porque la Corte Suprema, de acuerdo al inciso final del artículo 83 de la Constitución no podrá declararlo inaplicable por el mismo vicio que fue materia de la sentencia.

Debe tenerse presente que respecto a los decretos con fuerza de ley, puede representarse una doble situación; pueden violar las disposiciones constitucionales o pueden exceder los límites de la delegación efectuada por la ley. Si el decreto con fuerza de ley contraviene la ley derogatoria, ello debe ser representado por la Contraloría General de la República.

En tal caso el procedimiento es igual que en la situación de inconstitucionalidad y la controversia es resuelta por el Tribunal Constitucional.

Si sucediera que la Contraloría tramita sin objeciones un decreto con fuerza de ley que excede los límites de la delegación, no puede entablarse el recurso de inaplicabilidad, pero, a nuestro entender, se

trata de un simple decreto ilegal, que puede, por tal motivo, dejar de ser aplicado por cualquier tribunal.