

FUENTES DEL DERECHO

Las fuentes son los factores que inciden en la creación de la norma jurídica.

Las fuentes pueden ser:

Las fuentes **materiales o reales** son todos aquellos factores que influyen en la creación de una norma. Sucesos, ideologías, circunstancias que vive una sociedad y la expresa, como por ejemplo, en manifestaciones, petitorios, etc, los que, a juicio de las autoridades del momento, son relevantes y se traducen en la redacción de algún proyecto normativo, creando derecho.

Las fuentes **formales** son como finalmente se expresan las fuentes materiales, dando vida al llamado derecho positivo y por lo mismo también se conocen como fuentes positivas. El derecho puede expresarse en distintos tipos de norma jurídicas.

Tipos de fuentes formales o positivas

CONSTITUCIÓN POLÍTICA

La constitución Política es fuente del derecho en cuanto establece las normas fundamentales por las que se rigen la organización y actividad del Estado y principios básicos que regulan las relaciones del estado con los particulares.

Se divide principalmente en tres grandes partes:

A. Institucional u orgánica: Establece las bases de la Institucionalidad, como la forma del Estado, organización, actividad y atribución de los poderes de éste.

B. Substantiva o dogmática: Establece principios básicos que regulan las relaciones entre el Estado y particulares (teoría de las garantías constitucionales), señalando deberes y consagrando los derechos y garantías, siendo la mejor defensa de los particulares en su relación con el Estado.

C. Reguladora de su reforma: Establece condiciones y procedimientos para la modificación de la misma constitución.

LA LEY

➤ **Concepto**

El artículo 1° del código civil define la ley como “Una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la constitución, manda, prohíbe o permite”.

Planiol señala que es “una regla social obligatoria, establecida de manera permanente por la autoridad pública y sancionada por la fuerza”.

➤ **Características**

1. General: Para abarcar la mayor cantidad de casos concretos.
2. Impersonal: No regula situaciones particulares.
3. Abstracta: Establece suposiciones.
4. Permanente: No se extingue por su incumplimiento, sino una vez que sea derogada en forma expresa (por otra ley que la reemplaza o la anula) o en forma tácita (cuando aparece otra ley regulando la misma materia).
5. Obligatoria: La ley obliga a todas las personas desde el momento de su publicación en el Diario Oficial. Desde esa fecha se presume conocida por todos.

➤ **Aplicación**

Las leyes tienen vigencia desde su publicación o de la fecha indicada en la misma ley. Sólo excepcionalmente tendrá efecto retroactivo, es decir, tener vigencia desde una fecha anterior al día de su publicación.

➤ **Materias de la ley**

La Constitución política enumera cuales son las materias de ley en su artículo 63, finalizando que ley es "toda norma carácter general y obligatoria que establece las bases esenciales de un ordenamiento jurídico".

➤ **Clasificación**

Según su finalidad:

- 1) manda - leyes imperativas.
- 2) prohíbe - leyes prohibitivas.
- 3) permite - otorga facultades y derechos.

Según materia que regula:

El artículo 66 de la constitución política señala:

- 1) **Leyes INTERPRETATIVAS** de la Constitución Política: Precisan o explican el sentido y alcance de una disposición o expresión de la Constitución. Para ser aprobada, modificada o derogada de los 3/5 partes de senadores y diputados en ejercicio.
- 2) **Leyes ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES**: Son normas complementarias de la Constitución relativa a ciertas materias expresamente establecidas en la constitución. Son objeto de un control preventivo constitucionalidad por el Tribunal Constitucional. Principalmente establecen la orgánica, funcionamiento, atribuciones, facultades de algún órgano del Estado. Para ser aprobadas, modificadas o derogadas se requiere de 4/7 partes de los senadores y diputados en ejercicio.
- 3) **Leyes de QUORUM CALIFICADO**: Trata ciertas materias señaladas en la Constitución. Para ser aprobadas, modificadas o derogadas requieren de la mayoría absoluta de los senadores y diputados en ejercicio.
- 4) **Leyes COMUNES U ORDINARIAS**: Son todas las normas restantes que se definen como "materia de ley" en el artículo 63 de la Constitución. Requieren para su aprobación de mayoría simple.
- 5) **Leyes de Reforma Constitucional**: Son aquellas que establecen las formas y modalidades para modificar la Carta Constitucional. Se encuentran reguladas en el Capítulo XV de la Constitución.

TRATADOS INTERNACIONALES

Son acuerdos suscritos entre sujetos de derecho internacional público (Estados y Organizaciones Internacionales) que establecen reglas expresamente reconocidas y destinados a producir efectos jurídicos.

Elementos esenciales de todo tratado

A. un acuerdo de voluntades

- B. que todas las partes que intervengan sean sujetos de derecho internacional
- C. se celebre por escrito
- D. regido por el derecho internacional.

Etapas de celebración de un tratado

1. Negociación y adopción del texto del tratado
2. Adopción del texto y firma: En general al momento de la firma el tratado no adquiere vigencia para un Estado, salvo que en el propio tratado se haya estipulado que éste entrará en vigencia a contar de su firma y ello es admitido por los ordenamientos jurídicos internos de los Estados contratantes, en cuanto no se requiere el cumplimiento de las otras etapas necesarias para que el tratado tenga fuerza obligatoria.
3. Ratificación: Mediante la ratificación el Estado hace constar en el ámbito internacional su voluntad de obligarse por el tratado. La ratificación tiene un carácter discrecional y, en consecuencia, un Estado que ha firmado un tratado no está obligado a ratificarlo.
4. Autenticación del texto: El tratado no queda perfeccionado con su ratificación de ahí que sea necesario que el instrumento de ratificación sea además puesto el conocimiento de las demás partes contratantes. Esto se realiza mediante la entrega o canje del tratado. En el caso Estados multilaterales se nombra a un depositario para el efecto. A partir de ese canje el tratado adquiere vigencia internacional. Finalmente es necesario que los tratados sean registrados y publicados es la secretaría general de las Naciones Unidas.

Incorporación del tratado ordenamiento jurídico nacional

Antes de que el Presidente de la República proceda a la ratificación de un tratado deberá requerir la aprobación del Congreso Nacional la cual se somete a mismos trámites de una ley. El Congreso carece de facultades para introducir modificaciones al tratado. Debe aprobarlo o rechazarlo.

El quorum para aprobar el tratado dependerá de la materia de que se trate, de acuerdo a las reglas de la formación de la ley.

Vigencia interna de los tratados

No se encuentra establecida en la Constitución Política, pero en la práctica ya reconocida es que luego de la aprobación del tratado en el parlamento y ratificado por el Presidente, se proceda a su promulgación y publicación, de la misma manera que una ley. Es así que, el tratado rige en Chile desde la fecha de su publicación en el diario oficial.

Finalmente, el Congreso puede autorizar al Presidente de la República que durante la vigencia de un tratado dicte las disposiciones con fuerza de ley que estime necesarias para su cabal cumplimiento.

NORMAS CON JERARQUÍA DE LEY

1. Decretos con Fuerza de Ley (D.F.L.)

Norma jurídica dictada por el Presidente de la República previa delegación de facultades que le confiere el Congreso sobre materias que la propia constitución señala. La autorización para dictar D.F.L. no podrá ser superior a un año sobre materias que correspondan al dominio de la ley, las que se precisarán con las restricciones y formalidades que se estime. No se extenderá a la nacionalidad, ciudadanía, elecciones, plebiscito, materias de garantías constitucionales o ser objeto de Ley Orgánica Constitucionales o Ley de Quorum Calificado.

La Contraloría General de la República deberá tomar razón de estos D.F.L., debiendo rechazarlos cuando excedan o contravengan la autorización del Congreso.

Están sometidos en cuanto a su publicación, vigencia y efectos a las mismas normas que rigen para la ley. Finalmente, sólo pueden ser modificados o derogados en virtud de una ley, pues esa es su eficacia jurídica.

2. Decretos Ley (D.L.)

Actividad legislativa con anterioridad al funcionamiento del Congreso Nacional. Pueden ser modificados y derogados mediante ley.

Aunque se discute su constitucionalidad, la Corte Suprema estimó que el Parlamento al ratificar algunos y derogar otros, aunque implícito, fueron reconocidos con valor legal.

NORMAS DE JERARQUÍA INFERIOR A UNA LEY

Reglamento: Normas jurídicas dictadas por cualquier autoridad administrativa cuyo alcance es general y que tienen por finalidad complementar en detalle las leyes que así lo requieran.

Ordenanza: Normas de alcance general emanadas por autoridades gubernamentales o municipales que regulan materias relativas a funcionamiento y organización.

Estas normas pueden formalizarse en:

- **Decreto Supremo**: Orden escrita y firmada por el Presidente de la República y Ministro respectivo para la ejecución de las leyes (Potestad Reglamentaria)
- **Decreto**: Orden escrita firmada emanada de una autoridad administrativa facultada para la ejecución de las leyes
- **Resoluciones**: Orden escrita emanado de Jefes de Servicios descentralizados para la administración del respectivo servicio público.
- **Instrucciones**: Son comunicados que los funcionarios superiores de la administración pública dirigen a sus subordinados indicándoles la manera de aplicar mejor una ley o reglamento o las medidas que deben tomar para el mejor funcionamiento del servicio público. Verbales o Escritas.

COSTUMBRE JURÍDICA

Actuaciones de naturaleza jurídica que por su constante repetición constituyen una usanza y se estima que tienen cierta fuerza obligatoria en su cumplimiento.

JURISPRUDENCIA

Sentencias de tribunales que se repiten, provocando que esas decisiones puedan considerarse como habituales y configuran una norma general.

DOCTRINA

Opinión de expertos en derecho y quienes poseen cierto prestigio y reconocimiento.