

CAPITULO XIV

DEROGACION DE LAS LEYES

A. GENERALIDADES

269. CONCEPTO Y FUNDAMENTO

La derogación es la cesación de la eficacia de una ley en virtud de la disposición o disposiciones de otra ley posterior. Importa privar a la primera de su fuerza obligatoria, reemplazando o no sus disposiciones por otras.

Su fundamento se halla en la evolución sin fin de la sociedad, que constantemente exige nuevas normas jurídicas que concuerden con el momento histórico en que se vive.

270. TERMINOLOGÍA

Antiguamente, se distinguía la abrogación, que entrañaba la supresión total de la ley, y la derogación, que sólo implicaba la supresión parcial, es decir, de sólo algunas de sus disposiciones. Después, ambas voces se hicieron sinónimas. Por fin, el uso, árbitro supremo del idioma, consagró la palabra derogación, y relegó al olvido a la otra, que raras veces se emplea. Así es en nuestra doctrina, pero en la de otros países se mantiene la palabra abrogación con diversos significados.

Debe advertirse que suele usarse la palabra “derogación” en el sentido de excepción, que constituye una norma respecto de otra u otras. Y así, por ejemplo, se dice que en algunas materias el Código de Comercio derogó al Código Civil, con lo que quiere significarse, no que el primer Código abolió las respectivas disposiciones del segundo, sino que estableció normas que hacen excepción a las de éste.

271. LA JERARQUÍA DE LAS LEYES Y LA DEROGACIÓN

Según algunos, las leyes pueden derogarse sólo por otras de igual o superior jerarquía, una ley ordinaria puede ser derogada por otra ley ordinaria o por una constitucional, pero no por un reglamento.

Vimos ya, cuando hablamos de la jerarquía de las normas jurídicas que, al decir de otros, la derogación sólo cabe entre las normas de mismo rango, porque cuando son de distinto, simplemente prevalece la de grado superior, aunque ésta sea más antigua que la de grado inferior.

B. DIVERSAS CLASES DE DEROGACION

272. DEROGACIÓN EXPRESA Y DEROGACIÓN TÁCITA

La derogación puede ser expresa o tácita. Hay derogación expresa cuando la nueva ley suprime formalmente la anterior, y tácita cuando la ley nueva contiene disposiciones incompatibles con las de la antigua.

El artículo 52 se refiere a este punto. Dice: “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 conciliarse con las de la ley

anterior”.

“La derogación de una ley puede ser total o parcial”.

Lo que caracteriza esencialmente a la derogación expresa es la mención que hace el legislador de las leyes que deroga. Esta cita puede hacerse en globo, como cuando se dice “quedan derogadas todas las leyes anteriores a ésta que versen sobre la misma materia”, o indicando una por una, como cuando se dice: “deróganse las leyes 1, de fecha tanto, 2 de fecha tanto”, etc.

Ejemplo típico de derogación expresa es el artículo final del Código Civil, que dice: “El presente Código comenzará a regir desde el 1º de enero de 1857, y en esa fecha quedarán derogadas, aun en la parte que no fueren contrarias a él, las leyes preexistentes sobre todas las materias que en él se tratan”.

La derogación tácita se funda en que, existiendo dos leyes contradictorias de diversas épocas, debe entenderse que la segunda ha sido dictada por el legislador con el propósito de modificar o corregir la primera. Pero como no debe llevarse esta presunción más allá de su razón y objeto, la derogación tácita, conforme lo advierte el artículo 53, “deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley”.

La derogación tácita pone de manifiesto la inutilidad del artículo final de muchas leyes chilenas y francesas, cuyo tenor declara abolidas “todas las leyes anteriores contrarias a la presente”.

Es indudable la mayor conveniencia de usar la derogación expresa: evita dudas, facilita la labor del juez en la aplicación de los preceptos, etc. Y si muchas veces no se emplea, es por diversas razones: ignorancia del legislador sobre las leyes anteriores, pereza para consultar sus disposiciones y mencionarlas en la ley derogatoria, rapidez que exige el despacho de una ley impidiendo estudiar las antiguas para su mención expresa, dificultad material de referirse a todas las leyes anteriores. Es muy fácil señalar las leyes que reglamentan exclusivamente una institución; pero es difícil, y en ocasiones imposible, tener presentes todas las leyes de diversa naturaleza y categoría que contienen disposiciones aisladas o incidentales sobre una materia determinada que posteriormente viene a ser regida por una ley especial; para el autor de esta última en algunos casos resulta insuperable la cita particular de todos esos textos. Hoy las dificultades pueden salvarse con el auxilio de la moderna tecnología computacional.

273. LA DEROGACIÓN TÁCITA POR RETRUEQUE O CARAMBOLA

Hay leyes que para regular una materia se remiten, en mayor o menor grado, a las disposiciones de otras. Estas leyes que simplemente se limitan a referirse a otros textos se llaman “referenciales”, y los textos a los cuales aluden se llaman “leyes referidas”. Supóngase que una ley establezca normas especiales sobre la compraventa a plazo de automóviles, y que otra diga que la compraventa a plazo de los aparatos de televisión se regirá por las disposiciones de aquélla. En este caso la ley referencial es la última y la referida la primera, la de los automóviles. ¿Qué ocurre con la ley referencial si se deroga la ley referida? ¿También deja de existir? Si se concluye afirmativamente, es decir, que como consecuencia de la supresión de la ley referida, en la cual se apoya la referencial, queda al mismo tiempo derogada ésta, hay derogación tácita por retrueque o carambola.

No hay ninguna pauta general o uniforme para determinar cuándo se produce o no se produce esta derogación, porque las leyes referenciales se presentan en formas, grados y matices muy diversos, como asimismo la derogación de la ley referida. En consecuencia, habrá que construir la solución en cada caso concreto, analizando sus particularidades. Así, por ejemplo, si la ley referencial puede operar autónomamente con la disposiciones de las cuales se apropió, es claro que éstas subsistirán como suyas por la referencia y nada importará la derogación de la ley referida, o que el texto de ésta se sustituya por otro; la ley referencial permanecerá con el texto antiguo como propio. Pero hay derogación por carambola si se suprime la ley referida y ésta instituía un servicio, un funcionario o un tribunal que también era indispensable para el funcionamiento de la ley referencial.

274. DEROGACIÓN ORGÁNICA

Es la que se produce cuando una ley disciplina toda la materia regulada por una o varias leyes precedentes, aunque no haya incompatibilidad entre las disposiciones de éstas y las de la ley nueva.

Si el legislador ha reordenado toda la materia, es forzoso suponer que ha partido de otros principios directivos, los cuales, en sus variadas y posibles aplicaciones, podrían llevar a consecuencias diversas y aun opuestas a las que se pretenden si se introdujera un precepto de la ley antigua, aunque no fuera incompatible con las normas de la nueva ley.

Para que esta derogación tenga lugar, es menester que la nueva ley reglamente en forma completa una materia o un organismo dado. El determinar si una materia está o no enteramente regulada por la nueva ley, depende, no del mayor o menor número de disposiciones que contiene la ley nueva con relación a la antigua, sino de la intención revelada por el legislador de abarcar con las nuevas disposiciones toda una materia, aun en el supuesto, muy improbable, de una disposición única. 1

Muchos autores consideran la derogación orgánica como una especie de derogación tácita, porque dicen que toda ley que viene a regular totalmente una materia regida por otra ley anterior, contiene en sus preceptos una incompatibilidad implícita con cualesquiera otros que versen sobre el mismo asunto.²

El único Código que contempla la derogación orgánica es el Código Italiano (art. 15, de las disposiciones sobre la ley en general). Pero autores y jurisprudencia de todos los países reconocen su existencia, que es indudable y cierta. Así por ejemplo, la Corte Suprema chilena en una sentencia ha dicho que determinada disposición “no deroga en forma tácita ni orgánica el artículo...”³

Y nuestros tribunales han acogido casos de derogación orgánica. En uno de ellos se trataba de dilucidar si debía aplicarse una disposición de la Ley de Municipalidades de 1887 que no estaba en pugna con la ley vigente de 1891. La Corte Suprema resolvió que el asunto debía juzgarse de acuerdo con la ley de 1891 y no con las preexistentes, “porque es de la naturaleza de estas leyes que un régimen político establecido substituye a otro régimen sin necesidad de que se derogue el anterior”.⁴ En otro juicio que giraba alrededor de la remoción de un tesorero de la Municipalidad de Santiago, la Corte Suprema dijo: “Tratándose de una ley general, la posterior deroga a la ley general anterior dictada sobre la misma materia, como ocurre con los decretos leyes ya citados. En efecto, el decreto ley 498 contempla todos los casos referentes al nombramiento y remoción de los empleados municipales, ya sean jefes de oficina o subalternos, ya sean técnicos o no, etc., pues reglamenta completamente todo lo que respecta a esos funcionarios. Y el título X del decreto ley 740 se refiere igualmente a los empleados municipales, a su nombramiento y remoción, legisla sobre la misma materia en forma completa, al igual que el decreto ley anterior. Se trata, de consiguiente, de un nuevo cuerpo de leyes, de carácter general como el anterior, dictado sobre la misma materia, reglamentada también en su totalidad”.⁵⁻⁶

275. DEROGACIÓN TOTAL Y DEROGACIÓN PARCIAL

La derogación, en cuanto a su extensión, es total o parcial. La primera suprime por completo la ley antigua, sea que se limite a establecer la supresión, sea que la reemplace por otras disposiciones. La segunda suprime uno o más preceptos de la ley antigua, substituyéndolos o no por otros; el resto queda vigente.

Ejemplo de derogación total es el artículo final del Código Civil, y de derogación parcial, la Ley de Matrimonio Civil, de 1884, que dejó en vigor algunos artículos del Código Civil sobre la materia, aboliendo otros.

276. CAUSAS QUE NO PRODUCEN LA DEROGACIÓN DE LA LEY

1) No puede estimarse que ha cesado de regir una ley por el solo hecho del cambio de autoridades como consecuencia de las variaciones políticas normales o anormales.

2) El desaparecimiento de un Estado tampoco hace perder a la ley su fuerza obligatoria. Los territorios que pasan de una soberanía a otra continúan regidos por las leyes del antiguo Estado, mientras el legislador del nuevo no las derogue expresa o tácitamente.

3) La cesación de los motivos de hecho que determinaron la dictación de la ley, no produce el desaparecimiento de ésta, no sólo porque la ley no consiste en motivos, teniendo una existencia

autónoma y objetiva, sino también por una consideración de índole general, esto es, porque todas las manifestaciones de voluntad, aun las privadas, como sucede con los actos jurídicos, tienen su eficacia, persistan o no los motivos psicológicos que indujeron a realizarlos, y ya sean buenos o malos, verdaderos o erróneos. Y esto es así, porque la voluntad no puede decirse que se determine única y necesariamente por sólo aquellos motivos más evidentes e inmediatos, sino que a menudo se determina por una larga serie de motivos no siempre advertidos, que habrían tenido eficacia aun sin los otros más claros y aparentes; y porque en todo caso no puede afirmarse que la voluntad se determine necesaria y fatalmente por el motivo ocasional, de modo que, cesado éste, cese la ley.⁷

4) En nuestro país, como en casi todos, una costumbre contraria a la ley no tiene la virtud de derogarla.

Don Andrés Bello, influenciado por la idiosincrasia inglesa, pretendió en el Proyecto de 1853 darle fuerza derogatoria a la costumbre, siempre que ésta reuniera una serie de requisitos y se probara fehacientemente su existencia; entre las condiciones para poder invocarla figuraba la de “que haya durado treinta años”. En el Proyecto siguiente, el Inédito, eslabón entre el proyecto de 1853 y el Código, sólo se aceptó la costumbre según la ley, considerándose el criterio anterior inadecuado a la sociedad chilena.

277. LA DEROGACIÓN CON RELACIÓN A LA LEY GENERAL Y LA LEY ESPECIAL

Es indudable que si con posterioridad a una ley general se promulga una especial, ésta prevalece sobre aquélla en todo lo que sean incompatibles; deroga las disposiciones que no pueden coexistir con las suyas propias. Esto resulta de la mera aplicación de los principios generales de la derogación tácita.

Pero el problema se complica cuando a una ley especial sucede una general. La mayor parte de los tratadistas, apoyándose en un antiguo aforismo, al que conceden honores de axioma, resuelve de inmediato que una ley general posterior no deroga a una ley especial anterior (*lex posterior generalis non derogat priori specialis*). No piensan de la misma manera otros autores que estiman que ésta es una cuestión de interpretación que se resuelve por el examen de la intención legislativa.⁸ Es posible que la ley general posterior trasluzca con evidencia la determinación de someter a su imperio los casos que eran objeto de ley especial.

278. EFECTOS DE LA DEROGACIÓN DE LA LEY DEROGATORIA

Una ley derogada no revive por el solo hecho de derogarse la ley derogatoria: porque o la nueva ley nada ha dispuesto con respecto al orden de las situaciones jurídicas disciplinadas por las leyes anteriores, y entonces ello quiere decir que queda abolida la institución jurídica correspondiente o que queda gobernada por los principios generales; o si ha dispuesto, significa que valen sus disposiciones, aun cuando sean idénticas a las suprimidas por la ley derogatoria, también abolida ahora.⁹

Es necesario, pues, que una ley expresamente devuelva su vigor a una ley derogada; la simple abolición de la ley derogatoria no puede por sí sola dar vida a lo que ya no existe. Y es lógico que así sea. La ley es una declaración positiva y actual del legislador; su existencia no puede desprenderse por meras conjeturas.

Entre nosotros tenemos un ejemplo de la necesidad de manifestación expresa para atribuir de nuevo fuerza obligatoria a una ley derogada, en varias leyes sobre expropiación por causa de utilidad pública; disponen que el procedimiento se sujetará al establecido en las leyes de 1838 y 1857, en circunstancia que éstas fueron derogadas por el artículo final del Código de Procedimiento Civil, el que dedicó un título especial a la reglamentación de esta materia.

Las leyes que vuelven a poner en vigor una ley derogada, reciben el nombre de restauradoras o restablecedoras.

Bibliografía especial

BERNARDO SUPERVIELLE, “*De la derogación de las leyes y demás normas jurídicas*”, trabajo