

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

La especificación de tres conceptos jurídicos indeterminados en el Derecho Público chileno

The specification of three indeterminate legal concepts in Chilean Public Law

Claudio Agüero San Juan 

Universidad Alberto Hurtado

Eduardo Sepúlveda Arellano 

Universidad Alberto Hurtado

RESUMEN

Este trabajo analiza la operación de construcción jurídica denominada especificación y desarrolla la noción de concepto jurídico indeterminado desde la perspectiva de la teoría del derecho realista. A partir de estas nociones profundiza y aplica un modelo de especificación descriptivo de las operaciones que realizan los jueces en diferentes sectores normativos. Así, se defiende la tesis que afirma que más allá de las categorías dogmáticas, el método de especificación desarrollado es útil en varios sectores normativos diversos dentro del derecho público. Con el fin de mostrar la utilidad del análisis, se incluye una revisión de tres sentencias judiciales donde se muestra cómo el tribunal construye derecho dotando de contenido a conceptos jurídicos indeterminados en juego.

PALABRAS CLAVE

Conceptos jurídicos indeterminados · decisión judicial · Derecho público chileno · especificación de normas · realismo jurídico.

ABSTRACT

This paper analyzes the operation of legal construction called specification, and develops the notion of indeterminate legal concept from the perspective of the theory of realist law. Based on these notions, it deepens and applies a descriptive model of the operations carried out by judges in different normative sectors. Thus, the thesis that beyond the dogmatic categories, the specifica-

tion method is useful in several different normative sectors within public law is defended. In order to show the usefulness of the analysis, a review of three judicial decisions is included, revealing how the court constructs law by giving content to indeterminate legal concepts at stake.

KEY WORDS

Chilean public law · indeterminate legal concepts · judicial decisions · legal realism · specify norms.

I. INTRODUCCIÓN

La concepción del derecho como un conjunto de normas que es creado por un trabajo legislativo racional y que resulta ser completo y coherente puede cuestionarse desde el realismo jurídico. La crítica puede extenderse a la idea de que los jueces aplican las fuentes formales sin realizar ningún tipo de creación normativa. Hay al menos tres factores que permiten cuestionar esta concepción del derecho: la constitucionalización del derecho, la introducción de principios y normas indeterminadas a nivel constitucional y legislativo y, el uso de palabras que expresan conceptos jurídicos indeterminados.

La constitucionalización, según Comanducci, es “un proceso al término del cual el derecho es ‘impregnado’, ‘saturado’ o ‘embebido’ por la Constitución”¹. Dado que la constitución está compuesta en gran medida por principios generales y normas programáticas² termina por indeterminarse el derecho, posibilitando la interpretación y la construcción jurídica a nivel legal, judicial y doctrinal. Los principios son un producto derivado de la actividad parcialmente discrecional de los intérpretes del derecho³. Estos aumentan tal indeterminación dado que son más abiertos que otras normas, aumentan la discrecionalidad de los jueces, y carecen de una jerarquía estable y general entre ellos⁴. En cuanto a los conceptos jurídicos indeterminados, las normas que los contienen resultan indeterminadas porque el marco de interpretaciones jurídicamente admisibles resulta controvertido⁵.

¹ COMANDUCCI, Paolo, *Constitucionalización y teoría del derecho*, Conferencia pronunciada en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (2005), p. 1 [visible en internet: <http://secretarias.unc.edu.ar/acaderc/doctrina/articulos/artconstitucionalizacionyteoriadelderecho>].

² GUASTINI, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional* (México D.F., UNAM 2001), pp. 157-158.

³ COMANDUCCI, Paolo, *Principios jurídicos e indeterminación del derecho*, en *Doxa* 2 (1998) 21, pp. 95-98 [visible en internet: <https://doi.org/10.14198/DOXA1998.21.2.07>].

⁴ COMANDUCCI, Paolo, cit. (n. 3), p. 103.

⁵ GUASTINI, Riccardo, *Lefonti del diritto e l'interpretazione* (Milano, Giuffrè Editore,

En el presente trabajo se analiza el método de especificación como un método utilizado en la práctica por los jueces ante disposiciones normativas, que forman parte fundamental de la controversia jurídica y que padecen de ambigüedad, vaguedad, carga emotiva o textura abierta en algún sentido.

El método que usamos es el realismo jurídico de la Escuela de Génova. Hemos elegido este aparato teórico por tres razones. Primero, es una teoría del derecho que opera como un metalenguaje que tiene pretensiones descriptivas del razonamiento de juristas y jueces. Segundo, es un cuerpo de conceptos que se concentra en las operaciones de interpretación e integración jurídica que están presentes en el lenguaje de los jueces y los juristas. Tercero, la teoría deja de lado la evaluación del razonamiento de jueces y juristas, es decir, no exige emitir juicios de valor sobre la corrección sustantiva de la decisión que está fundada por las operaciones de interpretación e integración del derecho que han realizado los operadores del derecho.

Es posible dividir la estructura del texto en dos partes: una parte teórica, y otra práctica. En la parte teórica, comenzamos elucidando el significado del adjetivo “indeterminado”. Se distinguen cuatro tipos de indeterminación normativa. Luego, revisamos la noción de concepto jurídico indeterminado conforme a la tradición dogmática imperante en nuestro país. Finalmente, presentamos un modelo descriptivo del trabajo de especificación realizado por los jueces y sus correspondientes puntos de decisión. En la parte práctica, se analizan tres sentencias judiciales: una dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, y las otras dos, por la Corte Suprema. Las que tienen por objeto, presentar de forma pragmática la construcción jurídica, el desarrollo del método de especificación, y sus respectivos usos interpretativos en la actividad de los jueces.

II. ANÁLISIS TEÓRICO

1. *La indeterminación del derecho*

a) ¿Qué significa decir que “el derecho está indeterminado”?

Decir que el derecho es (o puede estar) indeterminado es una afirmación oscura. Para aclarar qué quiere decir esa expresión, este trabajo distingue

1997), pp. 122-125.

⁶ Sobre el concepto de indeterminación en COMANDUCCI, Paolo, cit. (n. 3), pp. 89-104 y GUASTINI, Riccardo, *El escepticismo ante las reglas replanteado*, en *Discusiones II* (2012), pp. 27-57.

cuatro tipos de indeterminación, según la dimensión del derecho que resulta implicada: constitutiva, regulativa, aplicativa y axiológica.

La indeterminación constitutiva o competencial radica en la definición de las competencias de los órganos que actúan dentro de un sistema jurídico⁷. La indeterminación de las competencias de los órganos afecta la reserva de ley (regla que establece que el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial carecen de poder normativo), porque hay dudas sobre cuál es el órgano competente para realizar una función. Esta indeterminación impacta el principio de juridicidad y/o legalidad, en la medida en que la reserva de ley es un presupuesto de estos principios, porque se supone que los jueces deben resolver usando normas preexistentes.

La indeterminación regulativa afecta los casos regulados y sus soluciones, porque tensiona el principio de juridicidad y/o legalidad. La legislación (los textos jurídicos que forman las fuentes formales del derecho) puede estar indeterminada por varios factores: (1) el uso de listas de ejemplos en las disposiciones; (2) el uso de términos valorativos y/o expresiones que se interpretan como conceptos jurídicos indeterminados en las disposiciones; (3) el uso de disposiciones que se interpretan como normas que fijan supuestos de hecho abiertos; (4) el uso de disposiciones que son interpretadas como normas indeterminadas tales como principios, estándares según las necesidades de los intérpretes; (5) disposiciones que son interpretadas como normas de reenvío a parámetros extrajurídicos (sociales, económicos, políticos, morales) y, (6) la presencia de conflictos en abstracto entre normas en tanto fuentes ya interpretadas, por entre otros múltiples factores. En cualquiera de estas situaciones, el principio de juridicidad y/o legalidad resulta afectado, porque él establece que las decisiones judiciales deben ser fundadas en normas previas y conforme a ellas y, cuando el juez debe construir la norma aplicable (al tratarse de un material indeterminado) necesariamente realiza operaciones creadoras de derecho y no solo dota de significado a las palabras de la legislación.

Las operaciones implicadas en la aplicación del derecho también pueden convertirlo en indeterminado. Esta indeterminación es independiente de las anteriores, porque se produce cuando el intérprete manipula o corrige el significado de las palabras de la ley, por ejemplo, mediante el uso de argumentos teleológicos, consecuencialistas, históricos, de *ratio legis*,

⁷ También afecta a la especialización de la función legislativa, porque ella supone que el ejecutivo y los jueces no pueden crear normas abstractas y generales. Un ejemplo claro de este tipo de indeterminación son las relaciones entre la potestad legislativa y la reglamentaria al tenor de las disposiciones de la constitución chilena.

entre otros, o desarrolla operaciones de construcción jurídica que rellenan un vacío de las fuentes formales creando una norma implícita que carece de una disposición como objeto interpretado. En ambos casos, la indeterminación afecta el principio de legalidad y la igualdad ante la ley, porque la norma aplicada es diferente a la que surge de una interpretación literal de la formulación legislativa⁸. Además, en la situación de conflicto normativo en concreto (como el conflicto entre derechos fundamentales) el juez debe ponderar las normas en juego, es decir, construir una jerarquía axiológica móvil y *ad-hoc*⁹. Por ello, se puede afirmar que este tipo de indeterminación, aunque afecta la certeza y la igualdad en la aplicación de la ley, genera una vía de flexibilización de las soluciones jurídicas ante los casos.

La indeterminación axiológica también se produce en sede judicial. A diferencia de la anterior, su origen no está en la interpretación del derecho, sino que las operaciones de integración o construcción jurídica¹⁰. El juez, en ejercicio de sus potestades, crea una norma implícita para resolver el caso que juzga. Para ello compone una jerarquía entre los valores expresados, implícitos o atribuidos a las fuentes formales y, sobre la base de esta ordenación, se justifica la adscripción de un significado a una disposición normativa y/o se construye directamente una norma implícita.

Si dejamos de lado la indeterminación competencial, cuando el legislador usa una palabra que expresan un concepto jurídico indeterminado o una cláusula general deja un caso (y/o su solución) solo mínimamente determinados. Por ello, estas palabras en las disposiciones sirven como vehículos de las indeterminaciones regulativa, aplicativa y axiológica que hemos explicado más arriba. He aquí el problema: ante la concurrencia de la indeterminación regulativa y aplicativa el derecho descansa en la indeterminación axiológica como remedio.

b) ¿Qué es un concepto jurídico indeterminado?

La expresión “concepto jurídico indeterminado” es recurrente en la dog-

⁸ GUASTINI, Riccardo, *Breve lección sobre la igualdad*, en *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad* 4 (2013), p. 35.

⁹ GUASTINI, Riccardo, *Interpretar y argumentar* (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014), p. 200.

¹⁰ GUASTINI, Riccardo, *Interpretación y construcción jurídica*, en *Isonomía* 43 (2015) pp. 33-34.

mática jurídica¹¹ y en la teoría del derecho¹². Se trata de una expresión que pertenece al lenguaje jurídico especializado y que es multívoca. Listar, sin ánimo de exhaustividad, y analizar algunas definiciones de esta expresión en la dogmática jurídica permitirá mostrar esta polisemia.

c) La aproximación dogmática a los conceptos jurídicos indeterminados

Un concepto jurídico indeterminado, según Miras, es “el que se usa en una norma para indicar de manera imprecisa un supuesto de hecho. Por ejemplo, en el terreno administrativo, “interés público”, “urgencia”; o ya en el ámbito canónico, “bien de la Iglesia”, “necesidad o utilidad de la Iglesia”, etc.”¹³.

A juicio de Núñez, “los conceptos jurídicos indeterminados son precisamente los que se consignan en los diferentes cuerpos normativos, formulados sin distinguir o fijar los parámetros de aplicación y pueden considerarse concepciones jurídicas que tienen en algún nivel ambigüedad e imprecisión y, por tal, que pueden admitir aplicaciones diferentes, o ser perfilados de forma distinta, lo que llevará a generar incertidumbre e incluso confusión y, consecuentemente, motivos de duda a la hora de fijar su significado jurídico”¹⁴.

¹¹ Véase CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *Los Principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el Derecho Chileno*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* XLII (2014), pp. 399-439; AGÜERO, Claudio; SANDOVAL, Sebastián; y, ZAMBRANO, Juan Pablo, *La falta de servicio en la ley N° 19.966 (GES)*, en *Revista Ius Et Praxis*, Volumen 26, N° 1, (2020) pp. 171-191; OSSANDÓN WIDOW, María Magdalena, *La formulación de tipos penales. Valoración crítica de los Instrumentos de Técnica Legislativa* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2009); GÓMEZ, Rosa, *Discrecionalidad y potestades sancionadoras de la Administración*, en *Revista Ius et Praxis* 26 (2020) 2, pp. 193-218; SOTO VELASCO, Sebastián y MUÑOZ MASSOUH, Ana *El Derecho de propiedad: Debates en Chile a propósito de la experiencia alemana*, en MUÑOZ, Ana (coautora), *Revista de Derecho Público Iberoamericano* 15 (2019), pp. 153-173; ZÚÑIGA URBINA, FRANCISCO, *Constitución y ley interpretativa. Algunas notas sobre una paradoja y peligros relativos a este tipo de ley*, en *Revista Ius et Praxis* 15 (2009) 2, pp. 255-281.

¹² Véase VELLUZZI, Vito, *Le clausole generali. Semantica e politica del diritto* (Milán, Giuffrè Editore, 2010); ENGISCH, Karl, *Introducción al pensamiento jurídico* (Ciudad de México, Ediciones Coyoacán, 2014).

¹³ A su juicio, el principal problema de estos conceptos se plantea cuando se usan para expresar requisitos, a los que debe atenerse la actuación de la autoridad para ser legítima. MIRAS, Jorge, *Concepto jurídico indeterminado*, en OTADUY, Javier, VIANA, Antonio y SEDANO, Joaquín (editores), *Diccionario General de Derecho Canónico II* (2012), p. 346 [visible en internet: <https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/28150/1/CONCEPTO%20JUR%20C3%8DDICO%20INDETERMINADO.pdf>].

¹⁴ NUÑEZ PACHECO, Melisa, *Los conceptos jurídicos indeterminados: La mercadería. Controversias y soluciones* (Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Corporación Edi-

Brewer-Carías, sostiene que los conceptos jurídicos indeterminados “existen en todos los casos de regulaciones en las cuales el sentido concreto para la aplicación de la norma no está resuelto ni está determinado con exactitud en la ley”¹⁵.

De acuerdo con Schopf, un concepto jurídico indeterminado es aquel que no se deja definir con precisión. Lo que conlleva que no se logren satisfacer los requisitos mínimos para su uso en la práctica. Por lo que es imprescindible un acto de evaluación y valoración del juez para la aplicación del mismo. Esto no quiere decir, según Schopf, que estos conceptos sean vacuos, y permitan todo tipo de arbitrariedad, si no que el ejercicio judicial debe hacerse sobre directivas que el mismo concepto remite y que lo dotan “de un contenido relativamente preciso en un contexto concreto”¹⁶.

Por su parte, Bacigalupo, si bien concuerda con los demás en que el concepto jurídico indeterminado es aquel que se distingue al momento de la aplicación del mismo, puesto que su característica principal “reside en que el juicio sobre la subsunción del caso concreto en el supuesto de hecho normativo no suele ser un juicio seguro sino, en la mayoría de los casos, un juicio dudoso y, por lo tanto, opinable”¹⁷. El autor señala que hay que distinguir sobre lo que él llama las zonas de un concepto jurídico indeterminado. A su juicio, tales conceptos constan de tres zonas y él las denomina como: la zona positiva, negativa y de incertidumbre¹⁸. En las primeras dos zonas no existe mayor complejidad para tener certeza del significado del concepto, puesto que, en la primera, no hay duda de que el caso se subsume en el concepto, y en la segunda, no hay duda de que el caso no se subsume dentro del concepto. Sin embargo, en la tercera zona

tora Nacional, 2013) p. 20.

¹⁵ BREWER-CARIÁS, Allan, *La técnica de los conceptos jurídicos indeterminados como mecanismo de control judicial de la actividad administrativa*, en CISNEROS FARIÁS, Germán, FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge y LÓPEZ OLVERA, Miguel (coordinadores), *Control de la Administración Pública. Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo* (2007) p. 100 [visible en internet: <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/11309/la-tecnica-de-los-conceptos-juridicos-indeterminados-como-mecanismo-de-control-judicial-de-la-actividad-administrativa.pdf?sequence=13&isAllowed=y>].

¹⁶ SCHOPF OLEA, Adrián, *La buena fe contractual como norma jurídica*, en *Revista Chilena de Derecho Privado* 31 (2018), pp. 113-114.

¹⁷ BACIGALUPO SAGGESE, Mariano, *Las potestades administrativas y la vinculación de su ejercicio al ordenamiento jurídico. Potestades reglas y discrecionales*, en CANO, Tomás (coordinador), *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo* (Madrid, Iustel, 2009) pp. 96-97.

¹⁸ A nuestro juicio esta distinción permite sostener que existe un alto grado de influencia de la semántica de Herbert Hart en la obra de Bacigalupo.

llamada de incertidumbre, el concepto requiere, para ser subsumido en el caso, que el aplicador recurra a criterios ajenos y extrajurídicos, puesto que “es aquella en la que el concepto, por carecer en ella de casi toda densidad semántica, apenas ofrece al aplicador un parámetro o criterio que le permita discernir cuál sea la subsunción procedente del caso concreto”¹⁹.

El breve listado de definiciones que hemos presentado permite formular cinco juicios evaluativos sobre la noción de concepto jurídico indeterminado que usa la dogmática. En primer lugar, la literatura considera a los conceptos jurídicos indeterminados como peculiaridades del sistema jurídico. Para la dogmática el legislador es racional y usa un lenguaje claro y preciso que es casi siempre determinado. En palabras simples, cada concepto jurídico indeterminado en la legislación es un “tropezón” del legislador o el resultado de la imposibilidad práctica de regular casos y contextos virtualmente infinitos.

En segundo lugar, es importante observar que la dogmática no reconoce diversas fuentes de indeterminación. Parece que los conceptos jurídicos indeterminados configuran un problema único que tiene una solución única. En general, el punto de vista de los juristas parece ser el siguiente: la presencia de conceptos jurídicos indeterminados es un reflejo de dificultades semánticas y/o pragmáticas como la ambigüedad o la vaguedad de las palabras, pero esta asociación no se vincula con nociones estructurales o sistemáticas como las lagunas, las antinomias y la baja densidad legislativa de ciertos sectores del derecho.

En tercer lugar, a juicio de la dogmática, los conceptos jurídicos indeterminados no son un asunto de creación del derecho. Solo complican la fundamentación de la decisión, pero no afectan la composición del silogismo judicial. Esto implica sostener que la indeterminación no debe resolverse “antes” de componer la premisa mayor del razonamiento judicial. La indeterminación, entonces, no aparece como una cuestión a tratar en sede de interpretación o integración del derecho, sino como un asunto de motivación en la decisión.

En cuarto lugar, y de forma contradictoria con la afirmación anterior, algunos dogmáticos afirman que la indeterminación se resuelve en virtud del uso de técnicas de interpretación. Esto es un error categorial. La indeterminación que se origina por la vaguedad de conceptos como “calvo”, “razonable”, “suficiente” o “bastante” no se zanja con un ejercicio interpretativo. De hecho, en palabras sencillas, el uso de un diccionario no es de gran ayuda. Para resolver la vaguedad necesitamos, por un lado, un

¹⁹ BACIGALUPO SAGGESE, Mariano, cit. (n. 17), pp. 96-97.

acto de voluntad, que fije criterios de aplicabilidad a un caso y; por otro lado, la caracterización y valoración de un caso singular. Esta operación no consiste en interpretar o traducir el texto de una disposición, sino que en integrarlo o construirlo, porque el contenido de la decisión (el criterio) es una norma que permite aplicar (o no) el concepto al hecho que se juzga.

En quinto lugar, los dogmáticos afirman que los conceptos jurídicos indeterminados no dan discrecionalidad al juez. Para muchos de ellos siempre hay una pauta, un elemento o un rasgo de su contenido que permite discernir su aplicación a un caso concreto. Esta es una tesis ideológica. No hay ninguna pauta “inmanente” en el lenguaje que pueda ser descubierta y que permita tomar una decisión sobre su uso a un caso concreto. Ante una palabra y/o un concepto vago como “suficiente” quien la aplica a un hecho no tiene ningún criterio empírico que permita etiquetar ese hecho. Además, el lenguaje no ofrece reglas de uso de esa palabra que permitan dividir el mundo en dos: los hechos a los que aplica y los hechos a los que no aplica. Por esta razón, el modo en que los dogmáticos intentan mostrar que la discrecionalidad judicial es limitada frente a los conceptos jurídicos indeterminados es equivocada. García de Enterría es un ejemplo claro de este yerro²⁰. Su intento por reducir la discrecionalidad del juez distinguiendo la indeterminación de la legislación y las reglas de aplicación del derecho fracasa, porque el juez siempre deberá tomar una decisión: construir un criterio que permita reducir la indeterminación hasta dividir el mundo en dos: casos regulados y casos no regulados.

El influjo del razonamiento de García de Enterría es importante en la doctrina nacional, principalmente en el derecho administrativo. De acuerdo con esta dogmática,²¹ el juez (a través de un ejercicio de descubrimiento) debería reducir la indeterminación y arribar a una solución correcta por medio de la realización del fin que ha perseguido el legislador²². Es

²⁰ Señala el autor que “la indeterminación del enunciado no se traduce en una indeterminación de las aplicaciones del mismo, los cuales sólo permiten una unidad de solución justa en cada caso a la que se llega mediante una actividad de cognición, objetivable, por tanto, y no de volición”. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo* (Madrid, Editorial Civitas, 2002, I, p. 459).

²¹ Véase, solo a título ejemplar, CERDA MEDINA, Mario, *Sobre interpretación constitucional*, en *XIII Jornadas Chilenas de Derecho Público* (1983), p. 92 y NAVARRO, Enrique, *Mecanismos de Interpretación establecidos en la Constitución de 1980* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992), p. 322.

²² GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, cit. (n. 20) pp. 460-461. García de Enterría tiene una visión bien peculiar de la discrecionalidad. Afirma: “La discrecionalidad es esencialmente una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, o si se prefiere entre indiferentes jurídicos porque la decisión se fundamenta nor-

una solución teleológica (*ratio legis*) al problema de la indeterminación que expresa la paradoja que hemos anunciado más arriba: la indeterminación regulativa y aplicativa se resuelven por medio de la indeterminación axiológica.

La propuesta de García de Enterría es bastante problemática,²³ aquí solo mostraremos algunas de sus dificultades. Argumentar que el fin de las palabras de la legislación o el fin perseguido por el legislador sirven como límites al juez, exige sostener una idea que resulta contra intuitiva: hay que justificar que la interpretación teleológica es una técnica de interpretación declarativa, en lugar que una técnica de interpretación correctora²⁴. Esta justificación es difícil, porque tiene que explicitar un método de identificación de la finalidad legislativa (ya sea de las palabras o del legislador) que permita a dos o más intérpretes arribar a resultados, más o menos convergentes, frente a un mismo tipo de problema interpretativo. Además, la solución teleológica a la indeterminación es problemática, porque asume que hay enunciados legislativos que no necesitan ser interpretados (es decir, asume el *claris non fit* como norma de interpretación vigente) y que el intérprete puede descubrir las finalidades o los valores que subyacen a los mandatos del legislador²⁵.

malmente en criterios extrajurídicos (de oportunidad, económicos, etc.) no incluidos en la ley y remitidos al juicio subjetivo de la Administración”. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, cit. (n. 20) pp. 460-461.

²³ No podemos profundizar en una crítica porque ello excede los límites de este trabajo.

²⁴ GUASTINI, Riccardo, *Distinguiendo, estudios de teoría y metateoría del Derecho* (Barcelona, Editorial Gedisa, 2013), pp. 211-219. El autor distingue entre la interpretación declarativa y correctora. La interpretación declarativa o también conocida como literal “es aquella que no atribuye a las disposiciones normativas nada más que su ‘propio significado’”. Al contrario, la interpretación correctora “se presenta obviamente como desviación del significado ‘propio’ de las palabras (...). Diremos entonces que es correctora toda interpretación que no atribuya a un texto normativo el significado literal más inmediato sino un significado distinto”.

²⁵ Por ejemplo, García de Enterría defiende que los conceptos jurídicos determinados al estar definidos en la ley no deben ser interpretados para ser aplicados a un caso concreto. Basta con que se constate su aplicabilidad al caso, es decir, se compare si el supuesto de hecho coincide o no con el evento al que se quiere implementar. Ya que la argumentación de García de Enterría es heredera de la regla *claris non fit interpretatio*, puede ser cuestionada con los mismos argumentos con los que se critica la afirmación formalista que sostiene que solo la ley oscura debe ser interpretada. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, cit. (n. 20), p. 465.

d) La aproximación de la teoría realista a los conceptos jurídicos indeterminados

Dejando de lado la dogmática, parece necesario establecer cómo una teoría del derecho realista puede dar cuenta de las diversas fuentes de indeterminación y proponer una definición mínima de concepto jurídico indeterminado. El primer paso para un ejercicio de realismo jurídico sobre este asunto debe considerar que la legislación es solo un dato, un conjunto de fuentes formales de derecho en bruto sobre el cual despliegan su trabajo los intérpretes: juristas y jueces. Es importante notar que no todas las palabras del legislador son objeto de interpretación. Hay formulaciones legislativas que los jueces y juristas entienden que no expresan disposiciones normativas.

Distinguidas las fuentes formales de derecho de las disposiciones normativas, el segundo paso es diferenciar a las disposiciones de las normas. Conforme al realismo jurídico genovés las normas jurídicas no son creadas por el legislador, sino que por los intérpretes²⁶.

Entendido así el funcionamiento del derecho, los conceptos jurídicos indeterminados no pueden ser entendidos como peculiaridades, errores o extrañezas del lenguaje legislativo. Se trata, en cambio, de elementos comunes y corrientes en todo sistema jurídico, cuya función principal mas no exclusiva es delegar la tarea legislativa en el juez. Cada vez que el legislador enfrenta la necesidad de normar un sector de la vida social que resulta evanescente, cambiante o muy amplio, el legislador tendrá que recurrir a palabras o conceptos jurídicos indeterminados con el propósito de no zanjar de una sola vez aquello que se regula. De este modo, cada vez que el legislador usa una palabra que expresa un concepto jurídico indeterminado delega, de forma más o menos implícita, en el juez la facultad de construir la norma jurídica que es aplicable al caso, generando un aumento en la discrecionalidad del juez²⁷.

El tercer paso de una teoría realista para describir el funcionamiento de los conceptos jurídicos indeterminados consiste en notar que la actividad interpretativa consiste en elegir entre varios significados posibles y no en descubrir un supuesto significado correcto de una palabra o expresión²⁸.

²⁶ GUASTINI, Riccardo, *Disposizione vs. Norma*, en *Studi in memoria di Giovanni Tarello. Saggi teorico-giuridici* (Milano, Giuffrè Editore, 1990), II, pp. 235-252.

²⁷ CHIASSONI, Pierluigi, *Las cláusulas generales. Entre teoría del derecho y dogmática jurídica*, en *Revista de Derecho Privado* 21 (2011), p. 102.

²⁸ SQUELLA NARDUCCI, Agustín, *Introducción al Derecho* (7ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2018) p. 628, señala que, para Kelsen, toda norma jurídica ofrece varias posibilidades de interpretación y, por consiguiente, varias posibilidades de aplica-

En este sentido, una reconstrucción realista de los conceptos jurídicos indeterminados es heredera de la afirmación de Kelsen: “Todos los métodos interpretativos desarrollados hasta ahora llevan siempre a un resultado posible, y nunca a un único resultado correcto (...) La pregunta de cuál sea la posibilidad «correcta», en el marco del derecho aplicable, no es –según los supuestos previos– ninguna pregunta dirigida al conocimiento del derecho positivo, no es una pregunta teórica-jurídica, sino que es un problema político”²⁹.

El cuarto paso para componer una descripción realista de los conceptos jurídicos indeterminados es entenderlos como mecanismos de integración del derecho. Según el realismo jurídico, la relación entre la función de crear el derecho y la función de aplicar el derecho no es una separación tajante. Los jueces crean derecho cada vez que resuelven un caso. Además, el legislador puede delegar (de forma explícita o implícita) la tarea de crear normas generales y abstractas en los jueces³⁰.

Con estas ideas sobre la mesa podemos intentar formular una definición de concepto jurídico indeterminado como una palabra, expresión o sintagma que cumple con algunas de las siguientes condiciones:

- i. Es una palabra, expresión o sintagma usada por el legislador o por las fuentes formales del derecho, sin definirla o cuando la ha definido, esa definición usa otras palabras, expresiones o sintagmas que cumplen con las condiciones iii., iv. o v.
- ii. No es una palabra, expresión o sintagma que esté presente en las fuentes formales del derecho, pero es usada en discursos jurisprudenciales o dogmáticos.
- iii. Es una palabra, expresión o sintagma ambigua o de varios significados.
- iv. Es una palabra, expresión o sintagma que designa un concepto vago.
- v. Es una palabra, expresión o sintagma de clase sometida a la indeterminación por *open textura*.
- vi. El concepto expresado, la palabra, expresión o sintagma tiene una carga emotiva, valorativa y/o ideológica en la cultura jurídica en el que se usa.

ción. Por lo mismo, la interpretación del derecho es una actividad que se encamina no a determinar el único significado posible de la norma, el cual pueda ser presentado como el correcto sentido y alcance de la misma, sino las diversas posibilidades de interpretación que la norma admita.

²⁹ KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho* (traducción de la 2ª edición en alemán, Ciudad de México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982), pp. 352-353.

³⁰ GUASTINI, Riccardo, *Derechos implícitos*, en *Observatorio Doxa (s.d.)*, p. 2 [visible en internet: <https://web.ua.es/es/observatoriodoxa/documentos/comentario-riccardo-guastini.pdf>].

vii. La palabra, expresión o sintagma en cuestión es considerada por la doctrina, la jurisprudencia o la cultura jurídica como un concepto jurídico indeterminado, aunque no se cumplan los requisitos iii., iv. y v. Conforme a esta definición, palabras como “dolo”, “igualdad”, “daño”, “género”, “discriminación” y “mujer” pueden ser conceptos jurídicos indeterminados y también expresiones como “sana crítica”, “buen padre de familia”, “duda razonable”, “perspectiva de género”, “pluralismo jurídico”, “máximas de la experiencia” o “buena fe”. Asimismo, palabras y expresiones como “sitio arqueológico”, “principio pro-consumidor” y “bienestar apícola”.

Es importante notar que la presencia o ausencia de una disposición que, conforme a la cultura jurídica, expresa una definición legal no es central en la calificación de una palabra, expresión o sintagma como un concepto jurídico indeterminado³¹. Hay palabras, expresiones o sintagmas que tienen una disposición que, conforme a la cultura jurídica, expresa su definición legal pero esa disposición no ayuda a reducir el ámbito de aplicación del concepto. Un ejemplo sencillo es la definición de “discriminación arbitraria” que está contenida en el artículo 2° de la Ley N° 20.609, que establece lo siguiente: *“Definición de discriminación arbitraria. Para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la maternidad, la lactancia materna, el amamantamiento, la orientación sexual, la identidad y expresión de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad.*

Las categorías a que se refiere el inciso anterior no podrán invocarse, en ningún caso, para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público.

³¹ Fragmento del artículo 44 C.C.: *“Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa”.*

Se considerarán razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4º, 6º, 11º, 12º, 15º, 16º y 21º del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima”.

Se puede observar que la definición del inciso primero es un listado de palabras que, conforme a la cultura jurídica dominante, expresan conceptos jurídicos indeterminados. Así, la definición no reduce la ambigüedad, vaguedad, la carga emotiva o la textura abierta del lenguaje usado por el legislador.

Es importante notar también que la definición realista de concepto jurídico indeterminado que hemos dado más arriba permite considerar la existencia de conceptos jurídicos indeterminados explícitos e implícitos según sea su fijación en las fuentes formales del derecho. En el derecho chileno vigente al momento de publicar este artículo, por ejemplo, la expresión “perspectiva de género” es un concepto jurídico indeterminado implícito porque solo se ha consagrado en la dogmática. Algo similar ocurre con la noción “reglas reguladoras de la prueba” que se ha fijado por la jurisprudencia y luego por la dogmática, pero no en la legislación.

Hay que distinguir dos nociones: concepto jurídico indeterminado y norma indeterminada. Un concepto jurídico indeterminado es una categoría semántica y, entonces, opera en el nivel de los significados. Pero un concepto jurídico indeterminado no es una norma, es una noción que se integra alguno de los elementos de una norma. Entonces, un concepto jurídico indeterminado es siempre el resultado de la interpretación de una palabra presente en una disposición y/o de una operación de construcción jurídica de una norma.

Ahora bien, cuando calificamos a una norma como indeterminada hacemos referencia a una unidad sintáctico-semántica producida, ya sea por un ejercicio interpretativo de una disposición ya sea por un ejercicio integrativo o constructivo de normas implícitas sin disposición de referencia. El calificativo “indeterminado” hace referencia a su inutilidad para dividir el mundo en casos regulados y casos no regulados. Esta inutilidad se produce porque ellas que no cuentan con un supuesto de hecho y/o una consecuencia jurídica que sean idóneas para dividir el mundo en dos: casos regulados y casos no regulados³². De esta manera,

³² REDONDO, María Cristina. *Teorías del derecho e indeterminación normativa en Doxa* 20 (1997), pp. 177-196.

es posible que exista una norma jurídica indeterminada que resulta de la interpretación de una disposición que no contiene una palabra que expresa un concepto jurídico indeterminado conforme a la cultura jurídica dominante, por ejemplo, porque la indeterminación proviene de un defecto en la regulación del supuesto de hecho por la ausencia de una propiedad relevante.

2. El método de especificación

a) ¿Qué es la especificación?

En los párrafos siguientes se expone un método de análisis del razonamiento judicial. Se describe y observa con detalle el proceso de especificación³³. Se trata de una propuesta descriptiva que informa cómo, de hecho, operan los tribunales de justicia al momento de operar con normas indeterminadas en la resolución de un caso. El método se ha secuenciado en puntos con fines didácticos, es decir, para mostrar las operaciones de forma ordenada, clara y propedéutica³⁴. Es importante notar que el modelo es una reconstrucción y no una descripción textual detallada. El derecho chileno carece de fuentes formales sobre la redacción de las sentencias y, entonces, aunque hay coincidencias metodológicas entre diferentes sentencias de diversas materias, ellas no son fáciles de pesquisar a partir de lo que la sentencia dice.

³³ Este modelo se funda en ajustes de la propuesta desarrollada por Moreso a partir de desarrollos de la metaética. Para revisar la literatura extrajurídica ver: DEMARCO, Joseph P., *Principlism and moral dilemmas: a new principle*, en *Journal of Medical Ethics* 31 (2005), pp. 101-105; STERNBERG, Meir, *Telling in Time (I): Chronology and Narrative Theory*, en *Poetics Today* 11 (1990) 4, pp. 901-948; SOMMERVILLE, Ann, *Juggling Law, Ethics, and Intuition; Practical Answers to Awkward Questions*, en *Journal of Medical Ethics* 29 (2003) 5, pp. 281-286; BAŞAK, Çali, *Balancing Human Rights? Methodological Problems with Weights, Scales and Proportions*, en *Human Rights Quarterly* 29 (2007) 1, pp. 251-270; FERRER BELTRÁN, Jordi, RATTI, Giovanni B., *Validity and defeasibility in the legal domain*, en *Law and Philosophy* 29 (2010) 5, pp. 601-626; COLLSTE, Göran, *Specifying Rights: the case of trips*, en *Public Health Ethics* 4 (2011) 1, pp. 63-69; RAUPRICH, Oliver, *Specification and other methods for determining morally relevant facts*, en *Journal of Medical Ethics* 37 (2011) 10, pp. 592-596; RICHARDSON, Henry S., *Discussion: Long as You Love Me, It's Alright?* en *Philosophical Studies* 116 (2003) 2, pp. 183-195; BEAUCHAMP, Tom L., *Methods and Principles in Biomedical Ethics*, en *Journal of Medical Ethics* 29 (2003) 5, pp. 269-274; RICHARDSON, Henry S., *Specifying Norms as a Way to Resolve Concrete Ethical Problems*, en *Philosophy & Public Affairs* 19 (1990) 4, pp. 279-310.

³⁴ Un uso de este modelo es posible apreciarlo en LIRA RODRÍGUEZ, Renato *Especificación del principio de igualdad en materia de discriminación por discapacidad en Revista de Derecho (Valdivia)* 33 (2020) 2, pp. 343-353.

En la teoría del razonamiento jurídico concretizar o especificar se hacen sinónimos o se distinguen según sea la teoría de referencia. Aquí los usamos de forma intercambiable. En términos sencillos, especificar una norma indeterminada significa extraer de ella una regla y usarla como premisa en un razonamiento, cuya conclusión es una nueva regla (bien determinada) que constituye su especificación.³⁵ Entonces, es un procedimiento que consiste en la obtención de una regla determinada, a partir de normas indeterminadas, es decir, normas que son principios, que contienen conceptos jurídicos indeterminados, que son cláusulas generales, que enumeran listas abiertas de casos o materias, entre otras formulaciones normativas.

La indeterminación de los conceptos jurídicos indeterminados (valga la redundancia), impide que las normas que los contienen sean consideradas como idóneas para funcionar como premisa normativa en la motivación de una decisión jurisdiccional.³⁶ Es imposible hacer una operación de subsunción si la premisa mayor no ha delimitado bien el supuesto de hecho. Para eliminar esta indeterminación, el proceso de especificación se presenta como una operación de interpretación e integración del derecho que atribuye un significado preciso a una palabra o expresión que expresa un concepto jurídico indeterminado. La especificación, entonces, precisa o delimita el alcance del concepto³⁷ y construye una norma bien determinada que regula el caso juzgado haciendo explícito el criterio que sirve de fundamento para tomar la decisión de subsumir el caso (o no) en la norma que ha sido producida³⁸.

³⁵ GUASTINI, Riccardo, *Interpretar y argumentar* (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014), p. 212.

³⁶ GUASTINI, Riccardo y MORENO, César, *Aplicar principios constitucionales*, en *Revista de Derecho de la Universidad Nacional del Altiplano de Puno* 3 (2018) I, p. 19.

³⁷ GUASTINI, Riccardo, *Interpretar*, cit. (n. 35), p. 209: La interpretación de las disposiciones normativas es una variable dependiente de valoraciones morales. Guastini distingue que, si por “moral” se entiende la moral crítica, la aplicación de las cláusulas constitucionales requiere de valoraciones morales subjetivas por parte de los intérpretes. En este caso, la especificación de las disposiciones constitucionales que contienen conceptos “morales”, está subordinada a los sentimientos morales, a las ideas de justicia y, por tanto, a la discrecionalidad de los jueces. En cambio, si por “moral” se entiende la moral social, los intérpretes debieran señalar investigaciones empíricas (“sociológicas”) sobre las convicciones morales existentes en la sociedad. Pero, entre otras cosas, los operadores del derecho no parecen culturalmente preparados para desarrollar averiguaciones empíricas de este tipo.

³⁸ GUASTINI, Riccardo y MORENO, César, cit. (n. 36), pp. 19-21.

b) *¿Cuáles son los puntos de decisión de la especificación?*

En un trabajo publicado hace un par de años, Agüero, Zambrano y Sandoval³⁹ usaron un desarrollo del modelo de especificación de Moreso⁴⁰ para construir un modelo de especificación descriptivo de cómo operan los jueces chilenos. Ese trabajo ha sido corregido y desarrollado por un artículo publicado en 2022 por Agüero, Silva, Sepúlveda, Sologuren y Rajevic⁴¹. Estos autores distinguen cinco puntos de decisión dentro de la operación de especificación buscando reconstruir etiquetas que puedan explicitar qué es lo que hace el tribunal en cada uno de los considerandos (o fragmentos de considerandos) que componen una sentencia judicial que usa conceptos jurídicos indeterminados u otras normas abiertas. Así, el modelo es una reconstrucción metodológica que busca visibilizar las operaciones que hacen los jueces en un caso⁴². Las etiquetas que usamos para nominar los puntos de decisión provienen de la teoría del razonamiento jurídico pero rechazan el uso de terminología ajena a la cultura jurídica chilena y, entonces, sirven como etiquetas que hacen visible y explícito lo que hace el juez en cada considerando. En lo que sigue explicamos cada uno de los puntos de decisión sintetizando el desarrollo, en razón de que es un trabajo que ya se encuentra publicado.

Primero. Delimitar el problema. Este punto ordena el contenido fáctico y normativo del caso. Tiene, entonces, dos dimensiones: una fáctica y una normativa. La primera fija los hechos relevantes para tomar la decisión. La segunda, en tanto, identifica las fuentes formales y las disposiciones que expresan (*prima facie*) las normas aplicables al caso.

Segundo. Fijar el contenido de las normas en juego⁴³. Esta decisión trata de las técnicas de interpretación e integración del derecho que dotan de contenido a las fuentes formales identificadas en el punto anterior. Es común que esta decisión no se exprese en un considerando único. Además,

³⁹ AGÜERO, Claudio, SANDOVAL, Sebastián y ZAMBRANO, Juan Pablo, cit. (n. 11).

⁴⁰ MORESO, Josep Joan, *Dos concepciones de la aplicación de las normas de derechos fundamentales*, en BETEGÓN, Jerónimo, LAPORTA, FRANCISCO, DE PÁRAMO, Juan y PRIETO, Luis (coordinadores), *Constitución y derechos fundamentales* (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004) pp. 22-23.

⁴¹ AGÜERO, Claudio, SILVA, Valentina, SEPÚLVEDA, Eduardo, SOLOGUREN, Enrique y RAJEVIC, Enrique, *La estructura de las sentencias judiciales como un problema de lenguaje claro*, en *Revista Ius et Praxis* 28 (2020) 3, pp. 228-247.

⁴² El texto citado resalta que, en la *praxis*, no existe un orden correcto que rija estos puntos, ni tampoco son siempre aplicados en su totalidad por el tribunal.

⁴³ Este paso tiene una estrecha relación con el anterior, puesto que la existencia del mismo depende exclusivamente de que se haya identificado el marco normativo.

es frecuente que las sentencias no expliciten las técnicas de interpretación y/o integración del derecho usadas. Lo que es explícito es resultado interpretativo. Desde ahí hay que inferir el procedimiento interpretativo que ha sido usado por el juez.

Tercero. Modelar casos paradigmáticos. Esta decisión delimita el caso genérico que se juzga mediante dos técnicas: la analogía y la disociación con otros tipos de casos. Ambas operaciones son comparaciones y ellas son indispensables para ordenar tipos de casos genéricos que permitan clasificar el caso singular en una organización (tipología o clasificación) que puede ser muy minimalista⁴⁴. El trabajo de construir el supuesto de hecho de una norma (que tiene que ser una regla abstracta, general y bien determinada) se hace *in mentis iudicis*. En las sentencias, lo que ocurre habitualmente es que solo podemos leer el último eslabón de una cadena de razonamiento y, entonces, la comparación queda implícita tras una distinción legal, dogmática y/o jurisprudencial⁴⁵.

Cuarto. Determinar las propiedades relevantes del problema normativo. Delimitado el tipo de caso que se juzga y clasificado el caso singular en una ordenación más o menos sistemática de casos genéricos, la siguiente decisión consiste en volver a fijar y precisar las propiedades relevantes del problema normativo, es decir, avizorar las cualidades del caso singular que se conectan con las posibles soluciones que el sistema jurídico podría atribuirles conforme a la sistematización de tipos de casos que se ha realizado.

Quinto. Formular la regla implícita que resuelve el caso singular. Esta decisión explicita la norma (regla) que permite resolver el caso que se juzga. Este punto se encuentra explícito en muy pocas sentencias, y cuando existe, se ha escrito de forma desperdigada por la parte considerativa de la decisión⁴⁶.

⁴⁴ Para reconstruir este paso (y todo el modelo) hay que considerar que los jueces no operan en el vacío teórico, conceptual o cultural. A la inversa, ellos son profesionales del derecho que conocen no solo las fuentes formales, sino que la jurisprudencia, la doctrina y muchas veces también el derecho comparado, donde han ocurrido situaciones semejantes o discordantes a la juzgada. Además, en virtud de su carrera profesional, es claro que los jueces han desarrollado un “oficio” altamente especializado para razonar con normas y hechos.

⁴⁵ En términos metodológicos, este paso no puede soslayarse, porque una norma abierta carece de un supuesto de hecho idóneo para hacer la subsunción. Entonces, el trabajo de construir el supuesto de hecho de una norma abstracta, general y bien determinada, al menos, *in mentis iudicis*, es indispensable para ordenar tipos de casos genéricos que permitan clasificar el caso singular en una organización minimalista.

⁴⁶ Una sentencia que expresa claramente este paso se comenta en ZÚÑIGA AÑAZCO, Yanira, *Medida de protección terapéutica a favor de un menor (Sentencias del Tribunal de*

III. ANÁLISIS DE SENTENCIAS JUDICIALES

En esta sección expondremos un análisis pormenorizado de tres casos judiciales reales. El objetivo es mostrar cómo la secuencia de puntos de la especificación es descriptiva de lo que los jueces hacen al fundar decisiones a partir de conceptos jurídicos indeterminados. Para proceder realizaré tres puntos. En primer lugar, se presenta un breve resumen de cada una de las tres sentencias judiciales analizadas: hechos, derecho aplicado y resolución. En segundo lugar, presentamos una tabla en donde las columnas consignan las sentencias y en las filas los puntos de la especificación. Cada celda fija los considerandos que expresan el paso de especificación realizado. Finalmente, usando los cinco puntos de especificación ya definidos, explicamos cómo es que el paso se expresa en los fragmentos de texto individualizados.

1. Síntesis de los casos

a) Primero

Es un caso donde el concepto indeterminado que debe ser especificado es el de motivación de un acto administrativo. Una ex funcionaria de Carabineros recurrió de protección en contra de la institución por haber sido desvinculada de esta⁴⁷. La recurrente consideró que esta medida vulneraba la garantía del art. 19 N°2 de la Constitución Política de la República (CPR). Es posible dividir su alegación en dos: un problema procesal (error en la notificación) y la falta de motivación del acto de desvinculación⁴⁸. En su defensa, Carabineros señaló que la notificación se realizó correctamente, y que el fundamento del acto radicaba en que la condición de salud de la funcionaria no era apta para el puesto que ejercía dentro de la institución⁴⁹.

La Corte define el recurso de protección a través del art. 20 de la CPR. Resalta desde el principio el requisito de admisibilidad de este tipo de recursos: la existencia de un acto ilegal y arbitrario. También distingue entre la calidad de empleado de planta y a contrata según la ley N° 18.834. La corte rechaza la ilegalidad o arbitrariedad de la desvinculación. Ella razona

Familia y de la Corte de Apelaciones de Valdivia) en *Revista De Derecho (Valdivia)* 22 (2009) 1, pp. 279-290.

⁴⁷ Corte Suprema, rol 96926-2020, de 13 de mayo de 2021, sentencia recurso de protección.

⁴⁸ Resolución Exenta RA N°110207/2036/2020 de 30 de octubre de 2020.

⁴⁹ Hecho probado por medio de un informe de la Comisión Médica Central de Carabineros.

teniendo en cuenta los siguientes factores: (1) la calidad de ‘a contrata’ de la recurrente; (2) lo señalado en el art. 57 N° 7 de la Orden General N° 1.957 sobre la causal de despido por “no ser necesarias las funciones del contratado”; (3) el concepto de motivación construido por la jurisprudencia y, (4) el informe técnico de la Comisión Médica resolvió que había un sustento suficiente para la desvinculación de la funcionaria.

b) Segundo

Se trata de un caso donde el concepto indeterminado que debe ser especificado es la libertad de expresión. Es un recurso de queja interpuesto por Canal 13 SpA, en contra de los Ministros de la Octava Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, a causa de la dictación de una sentencia que confirmaba una resolución del Consejo Nacional de Televisión en la cual se sancionó al recurrente con una multa de 200 UTM por infringir el art. 1° de la Ley N° 18.838⁵⁰. Los hechos son los siguientes: Yerko Puchento, un humorista en un programa de Canal 13, mencionó dentro de su rutina la frase “la inmaculada concepción”. Esta frase, a juicio del Consejo Nacional de Televisión (CNTV), ofendió y menoscabó a los televidentes católicos⁵¹. El consejo sostuvo que se vulneraba el principio pluralista prescrito en el art. 1° de la ley antes señalada y, además, la dignidad y el derecho a la igualdad y no discriminación de diversos grupos sociales, por lo que se condenó al canal.

La Corte de Apelaciones de Santiago ratificó la decisión del CNTV agregando que la libertad de expresión tiene límites, puesto que no es un derecho absoluto⁵². Ante esta decisión, Canal 13 recurrió de queja argumentando que se había hecho una interpretación errónea del art. 1° de la ley mencionada más arriba, dado que se realizó un juicio subjetivo, teniendo en cuenta que se considera la ofensa de solo dos personas, y no un juicio objetivo, en el cual se debería considerar, según la recurrente, que el humorista se refiere a un lugar, y no hay una mofa en contra de la religión ni en contra de la iglesia. Este acto sancionatorio, al contrario de proteger a alguien, perjudicaba al canal incentivando la autocensura. Así, a juicio

⁵⁰ Corte Suprema, rol 9152-2019, de 9 de septiembre de 2019.

⁵¹ Considerando tercero: “Que, al fundar la sanción impuesta, el CNTV estimó (considerando décimo cuarto y siguientes) que el humorista, al emplear la expresión «inmaculada concepción», ofendió y menospreció a quienes participaban de la religión católica, lo que constituye un acto de intolerancia que vulnera el principio pluralista”.

⁵² Burlarse de símbolos sagrados menoscaba la dignidad de aquellos que los consideran sagrados, (en este caso, dos personas fueron las ofendidas), y por otra parte, estas mofas no eran necesarias para lograr el objetivo de hacer reír, puesto que aún sin la existencia de estas, el público se divertía.

del recurrente de queja, la Corte de Apelaciones aplicó erróneamente el test de ponderación.

La Corte Suprema consideró que las expresiones utilizadas durante la rutina pueden considerarse inadecuadas, pero debe valorarse el contexto en que ellas se emiten: una rutina de humor, transmitida a altas horas de la noche, estaba relacionada a la muerte del personaje y no había insinuaciones religiosas. Además, la corte reflexionó sobre la expresión artística y la dimensión sociocultural del humor. Teniendo en cuenta todo esto, a juicio de la Corte hay que replantearse si “aquello que ha sido manifestado tiene realmente el carácter antijurídico que se le atribuye”⁵³.

Respecto al art. 1º de la Ley N° 18.838, que define lo que debe entenderse por “correcto funcionamiento de la televisión”, y que establece lo que debe entenderse por “pluralismo”, la Corte afirma que este artículo alude a una serie de conceptos abiertos que “no están legalmente descritos, sino latentes en el entendimiento socio-cultural imperante en una determinada época”⁵⁴. Por estas razones, a juicio de la Corte Suprema la expresión “(no) tenía la entidad suficiente como para provocar una afectación de derechos constitucionales”⁵⁵.

c) Tercero

El concepto indeterminado que debe ser especificado es el de falta de servicio. Se trata de una decisión sobre responsabilidad del Estado por falta de servicio tomada por sentencia del Primer Juzgado de Letras de Coyhaique, sentencia apelada y ratificada por la Corte de Apelaciones de Coyhaique⁵⁶. La parte demandante dedujo recurso de casación de fondo. El recurso denunció la infracción del art. 1698 del Código Civil, esto es, la inversión del *onus probandi*. Los hechos son los siguientes:

En el contexto de protestas sociales, Carabineros de Chile disparó en contra de la parte demandante causándole daño ocular. Habiéndose probado la relación de causalidad entre el acto y el daño, la carga de prueba recaía en el Fisco de Chile quienes debían acreditar que no se trató de un acto de violencia desmedida, sino del ejercicio de una fuerza racional y necesaria, es decir, que se había prestado el servicio de resguardar el orden y seguridad pública con normalidad.

⁵³ Considerando noveno, párrafo segundo.

⁵⁴ Considerando décimo, párrafo final.

⁵⁵ Considerando undécimo, párrafo segundo.

⁵⁶ Corte Suprema, rol 306-2020, de 7 de agosto de 2020, referido a un juicio ordinario sobre indemnización de perjuicios caratulados “Hernández Céspedes, Marcelo y otros con Fisco de Chile”.

El tribunal de primer grado señaló que “la falta de servicio atribuida a Carabineros de Chile se funda en la comisión de un acto ilícito por parte de los funcionarios policiales, atribuyéndoles culpa o negligencia en su desempeño, sin que el actor haya rendido prueba suficiente que lleve a tal conclusión”⁵⁷. La Corte de Apelaciones razonó que la parte demandante tenía la carga procesal de acreditar los hechos y que dicha acreditación no se logró. Por ello confirmó la sentencia de primera instancia. La Corte Suprema resolvió razonando sobre la base del art. 101 de la CPR y el 1° de la Ley orgánica constitucional de bases generales de la Administración del Estado (LOCBGAE) N° 18.961, para señalar que la función policial es un servicio público, continuo y permanente, destinado a garantizar el orden y la seguridad en la sociedad y los derechos de las personas⁵⁸. Pero esta función debe realizarse dentro de un marco y le asiste responsabilidad en caso de sobrepasar sus límites.

Para analizar si hay responsabilidad, el tribunal distinguió entre un tipo culposo y uno doloso según la doctrina penal. En el caso de los delitos culposos, siguiendo a Enrique Cury, la Corte sostuvo: “...el sujeto podía dominar el curso de los acontecimientos y conducir el proceso causal hacia el objetivo que originalmente lo determinó a obrar. No lo hizo. Abandonó las riendas del hecho, aunque hubiera podido cogerlas”⁵⁹, señaló la Corte, “quien ejecuta una acción determinada, es responsable de los resultados de aquella, aun cuando no hubieren sido buscados por el agente, en la medida que dicha atribución nace por el solo hecho de haber puesto en movimiento un determinado curso causal...”⁶⁰.

Para determinar la responsabilidad, basta con que el comportamiento del servicio público sea distinto al que debiera considerarse como su comportamiento normal. Para ello, integró el derecho aplicando a las Fuerzas Armadas y a Carabineros de Chile (excluidos de la aplicación del art. 42 de la Ley N° 18.575) la regla general prescrita en el artículo 2314, Libro IV, Título XXXV del CC.

Aquí es importante notar que la Corte citó su propio precedente para delimitar el razonamiento judicial sobre el desempeño del estado en estos casos⁶¹. Finalmente, el tribunal resolvió que se tiene por configurada la

⁵⁷ Considerando cuarto, párrafo final.

⁵⁸ Considerando séptimo, párrafo primero, segundo y tercero.

⁵⁹ Considerando octavo, párrafo final.

⁶⁰ Considerando noveno, primer párrafo.

⁶¹ La Corte señala: “la falta de servicio se presenta como una deficiencia o mal funcionamiento del servicio en relación a la conducta normal que se espera de él, estimándose que ello concurre cuando aquel no funciona debiendo hacerlo y cuando funciona irre-

falta de servicio por la prestación de servicio en forma negligente, y los sentenciadores de los tribunales *a quo* incurrieron en un yerro jurídico infringiendo el art. 2314 del CC.

2. Comparación de la estructura textual de las sentencias analizadas

Los conceptos indeterminados en cada caso son la motivación de un acto administrativo, la libertad de expresión y la falta de servicio. Es importante notar que la indeterminación se manifiesta de forma diversa en estos tres conceptos. El concepto de motivación tiene más densidad normativa que los otros dos conceptos. Hay legislación y normas reglamentarias que fijan el proceso de toma de decisión de un acto administrativo y las razones que lo pueden fundar. En este sentido, la especificación realizada es casi imperceptible porque ella depende de operaciones de interpretación correctora con técnicas de interpretación sistemática. Así, la especificación se hace invisible porque la cultura jurídica sostiene, ideológicamente, que las técnicas de sistematización de disposiciones no son técnicas de construcción jurídica.

En el caso de la especificación de la libertad de expresión la densidad normativa es más baja.

Hay pocas normas de rango legal y reglamentario que puedan ser usadas para determinar los límites de la libertad de expresión. De hecho, como muy bien razona la Corte Suprema, las nociones de la Ley N° 18.838 deben ser integradas caso por caso para saber si lo que ha ocurrido es un acto antijurídico.

En el caso donde se especifica la noción de falta de servicio, es importante notar que aquí la propia jurisprudencia y la doctrina han completado esa noción, mediante decisiones judiciales sucesivas y trabajos dogmáticos críticos de esas decisiones. Así, aunque hay baja densidad legislativa, las categorías dogmáticas han sido bastante desarrolladas por la literatura especializada.

Considerando estas prevenciones, el presente cuadro permite visualizar el método de especificación paso a paso en las tres sentencias que se analizan. Así el lector puede apreciar, por un lado, la relativa heterogeneidad del modo en que las sentencias se escriben y; por otro lado, la ausencia de algunos puntos de la especificación en algunas sentencias.

gular o tardíamente, operando, así como un factor de imputación que genera la consecuente responsabilidad indemnizatoria...”. Considerando undécimo, párrafo final, Corte Suprema, rol 371-2008, de 30 de julio de 2009, caratulado “Seguel Cares Pablo Andrés con Fisco de Chile”.

Puntos del modelo de especificación	Caso N° 1	Caso N° 2	Caso N° 3
Primer punto. Delimitar el problema.	C. 5, C.4 p.1* C. 6, C. 7.	C.7, C.8, C. 9, C. 10 p. 1-2	C. 6 p 2, C. 12, C. 7 p.1-2, C. 8, C. 10
Segundo punto. Fijar el contenido de las normas identificadas.	C.4 p.2	C. 10 p 3-4.	C.7 p.3 y 4, C.9, C. 13
Tercer punto. Modelar casos paradigmáticos reales o ficticios para ilustrar el problema normativo.	No presente	C. 8 p. final	C. 11
Cuarto punto. Identificar propiedades relevantes del caso.	C.4, C. 6, C.7	C.7 + C. 8, C. 9, C.10	C.6, C. 7, C. 8, C. 10
Quinto punto. Formular una regla implícita que será aplicada al caso.	No presente	No presente	No presente
*Considerando 4, párrafo 1.			

Hay cuatro cuestiones importantes que resaltar en este cuadro comparativo.

En primer término, todas las sentencias comparadas expresan solo cuatro de los cinco puntos de la especificación. El quinto paso no se expresa en las sentencias, porque ellas no explicitan de forma clara y bien configurada (en un solo fragmento de texto) cuál es la norma (explícita o implícita) que usan para resolver el caso, que es producto de un ejercicio de construcción jurídica. Esta es una cuestión que se explica por varias razones. Se pueden identificar dos como las principales: la cultura de redacción judicial que impera en los jueces chilenos⁶² y la ideología del juez “boca de la ley” que impide y/o restringe al máximo la posibilidad de crear derecho (explícitamente) en sede judicial. Esta cualidad se traduce en una dificultad al momento de leer las sentencias, pues el lector debe reconstruir la norma que resuelve el caso mediante la combinación de fragmentos de texto dispersos a lo largo de la parte considerativa y expositiva de la sentencia.

En segundo lugar, es importante dejar constancia que el segundo paso

⁶² ARÁNGUIZ ZÚÑIGA, Carlos, *Propuesta Manual de Estilo para Redacción de Sentencias*, en LÓPEZ, Mireya, FIGUEROA, Carolina, GREEVEN, Nel (coordinadores), *Comisión Lenguaje Claro* (Santiago de Chile, 2019) [visible en internet: <https://www.pjud.cl/post/documentos-descargables>].

tiene dos cualidades. Habitualmente se da mediante la reproducción de la disposición (o disposiciones) legales que son usadas como punto de partida del razonamiento y también es muy común que no se expliciten las técnicas de interpretación o integración del derecho que se usan. Es decir, las sentencias son metodológicamente opacas, pues no nos dicen cómo se arriba a las conclusiones normativas que se usan para resolver el caso.

En tercer término, la escritura de sentencias judiciales no desarrolla con profundidad los casos paradigmáticos que permitan delimitar los hechos del caso que se juzga. En muchas oportunidades los jueces contraponen situaciones jurídicas diversas (funcionario de planta y funcionario a contrata en el primer caso) o analizan una lista de propiedades que les parecen distintivas del caso que juzgan. Así, este paso se confunde con el primer paso del método de especificación. Naturalmente, este defecto metodológico en la redacción judicial genera que la pregunta: ¿Qué es lo que hace que este caso sea diferente de otros? Sea una interrogante que no siempre cuenta con una respuesta completa y exhaustiva.

Finalmente, hay que resaltar que las tres sentencias analizadas, aunque cumplen los puntos de la especificación, no se ajustan a una misma secuencia de desarrollo de los argumentos. Esta falta de identidad en la estructura del texto se explica, nuevamente, en parte por la cultura judicial de redacción de sentencias y, también por la ausencia de categorías teórico-dogmáticas que ordenen el razonamiento judicial.

IV. CONCLUSIONES

1. La indeterminación del derecho, ya sea voluntaria o involuntaria por el legislador, nos permite inferir que el derecho no es una creación meramente legislativa. Los jueces forman parte del proceso de creación del derecho a través de la especificación de normas que contienen conceptos jurídicos indeterminados.
2. La especificación es una técnica de creación de normas que resulta ser indispensable cuando las normas aplicables a un caso no son idóneas para funcionar como premisa normativa en la justificación interna de una decisión. La especificación entonces, opera cada vez que la norma que es aplicable al caso contiene conceptos jurídicos indeterminados, pues es el único modo de configurar una regla que pueda ser usada como premisa mayor de un silogismo judicial.
3. La especificación no es una técnica excepcional, al contrario, los jueces la suelen utilizar en sentencias que en apariencia son muy disímiles.
4. El texto de las sentencias no explicita la operación de especificación,

entonces, es necesario generar un mecanismo que permita observarla. En este sentido, la operación de especificación puede ser reconstruida en cinco puntos de decisión. Estas decisiones no se expresan de un mismo modo en la redacción de las decisiones judiciales. La actividad de escribir la sentencia está sujeta a usos y costumbres judiciales que oscurecen la metodología seguida por el juzgador en el proceso de creación del derecho.

5. Aunque en los casos analizados nos encontramos frente a conceptos las sentencias no comparten una estructura textual que permita al lector inferir o determinar los puntos que conforman de razonamiento judicial de forma clara y no controvertida. Esto es un problema que la cultura jurídica chilena debe enfrentar, dado que las sentencias opacas ocultan mecanismos de discrecionalidad judicial y decisiones de integración del derecho que solo pueden ser cuestionados por la comunidad jurídica si se hacen visibles. Esa es la misión de una buena teoría realista del derecho: ventilar la cocina de las decisiones judiciales.

BIBLIOGRAFÍA

- AGÜERO, Claudio, SANDOVAL, Sebastián y ZAMBRANO, Juan Pablo, *La falta de servicio en la ley N°19.966 (GES)*, en *Revista Ius Et Praxis* 26 (2020) 1, pp. 171-191.
- AGÜERO, Claudio, SILVA, Valentina, SEPÚLVEDA, Eduardo, SOLOGUREN, Enrique y RAJEVIC, Enrique, *La estructura de las sentencias judiciales como un problema de lenguaje claro*, en *Revista Ius et Praxis* 28 (2020) 3, pp. 228-247.
- ARÁNGUIZ ZÚÑIGA, Carlos, *Propuesta Manual de Estilo para Redacción de Sentencias*, en LÓPEZ, Mireya, FIGUEROA y Carolina, GREEVEN, Nel (coordinadores), *Comisión Lenguaje Claro* (Santiago de Chile, 2019) [visible en internet: <https://www.pjud.cl/post/documentos-descargables>].
- BACIGALUPO SAGGESE, Mariano, *Las potestades administrativas y la vinculación de su ejercicio al ordenamiento jurídico. Potestades reglas y discrecionales*, en CANO, Tomás (coordinador), *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo* (Madrid, Iustel, 2009), pp. 13-41.
- BAŞAK, Çalı, *Balancing Human Rights? Methodological Problems with Weights, Scales and Proportions*, en *Human Rights Quarterly* 29 (2007) 1, pp. 251-270.
- BEAUCHAMP, Tom, *Methods and Principles in Biomedical Ethics*, en *Journal of Medical Ethics* 29 (2003) 5, pp. 269-274.

- BREWER-CARÍAS, Allan R., *La técnica de los conceptos jurídicos indeterminados como mecanismo de control judicial de la actividad administrativa*, en CISNEROS FARÍAS, Germán, FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge y LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro (coord.), *Control de la Administración Pública, Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo* (2007) [visible en internet: <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/bitstream/handle/I23456789/I1309/la-tecnica-de-los-conceptos-juridicos-indeterminados-como-mecanismo-de-control-judicial-de-la-actividad-administrativa.pdf?sequence=13&isAllowed=y>].
- CERDA MEDINA, Mario, *Sobre la Interpretación Constitucional*, en *XIII Jornadas Chilenas de Derecho Público de la Universidad de Concepción* (1983), pp. 88-95.
- CHIASSONI, Pierluigi, *Las cláusulas generales. Entre teoría del derecho y dogmática Jurídica*, en *Revista de Derecho Privado* 21 (2011), pp. 89-106.
- COLLSTE, Göran, *Specifying Rights: the Case of TRIPS*, en *Public Health Ethics* 4 (2011) 1, pp. 63-69.
- COMANDUCCI, Paolo, *Constitucionalización y teoría del derecho*, Conferencia pronunciada en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (2005) [visible en internet: [<http://secretarias.unc.edu.ar/acaderc/doctrina/articulos/artconstitucionalizacionyteoriadelderecho>]].
- COMANDUCCI, Paolo, *Principios jurídicos e indeterminación del derecho*, en *Doxa* 2 (1998) 21, pp. 89-104.
- CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *Los Principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el Derecho Chileno*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* XLII (2014), pp. 399-439.
- DEMARCO, Joseph P., *Principlism and moral dilemmas: a new principle*, en *Journal of Medical Ethics*, 31 (2005), pp. 101-105.
- ENGISCH, Karl, *Introducción al pensamiento Jurídico* (Ciudad de México, Ediciones Coyoacán, 2014).
- FERRER BELTRÁN, Jordi, RATTI, Giovanni B., *Validity and defeasibility in the legal domain*, en *Law and Philosophy* 29 (2010) 5, pp. 601-626.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo* (Madrid, Editorial Civitas, 2002), I.
- GÓMEZ, Rosa, *Discrecionalidad y potestades sancionadoras de la Administración*, en *Revista Ius et Praxis* 26 (2020) 2, pp. 193-218.
- GUASTINI, Riccardo y MORENO, César, *Aplicar principios constitucionales en Revista de Derecho de la Universidad Nacional del Altiplano de Puno* 3 (2018) 1, pp. 11-22.
- GUASTINI, Riccardo, *Interpretación y construcción jurídica*, en *Isonomía* 43 (2015), pp. 11-48.

- GUASTINI, Riccardo, *Interpretar y argumentar* (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014).
- GUASTINI, Riccardo, *Breve lección sobre la igualdad*, en *Eunomía, Revista en Cultura de la Legalidad* 4 (2013), pp. 33-41.
- GUASTINI, Riccardo, *Distinguiendo, estudios de teoría y metateoría del Derecho* (Barcelona, Editorial Gedisa, 2013).
- GUASTINI, Riccardo, *El escepticismo ante las reglas replanteado*, en *Discusiones* II (2012), pp. 27-57.
- GUASTINI, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional* (México D.F, UNAM, 2001).
- GUASTINI, Riccardo, *Problemi di interpretazione*, en *Lefonti del diritto e l'interpretazione* (Milano, Giuffrè Editore, 1997).
- GUASTINI, Riccardo, *Disposizione vs. Norma*, en *Studi in memoria di Giovanni Tarello. Saggi teorico-giuridici* (Milano, Giuffrè Editore, 1990), II.
- GUASTINI, Riccardo, *Derechos implícitos*, en *Observatorio Doxa (s.d.)* [visible en internet: <https://web.ua.es/es/observatoriodoxa/documentos/comentario-riccardo-guastini.pdf>].
- KELSEN, Hans *Teoría Pura del Derecho* (traducción de la 2ª edición en alemán, Ciudad de México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982).
- LIRA RODRÍGUEZ, Renato, *Especificación del principio de igualdad en materia de discriminación por discapacidad (Corte Suprema)* en *Revista de Derecho (Valdivia)* 33 (2020) 2, pp. 343-353.
- MIRAS, Jorge, *Concepto jurídico indeterminado*, en OTADUY, Javier, VIANA, Antonio y SEDANO, Joaquín (editores), *Diccionario General de Derecho Canónico* II (2012) [visible en internet: <http://dadun.unav.edu/bitstream/10171/28150/1/CONCEPTO%20JUR%C3%8DDICO%20INDETERMINADO.pdf>].
- MORESO, Josep Joan, *Dos concepciones de la aplicación de las normas de derechos fundamentales*, en BETEGÓN, Jerónimo, LAPORTA, Francisco, DE PÁRAMO, Juan y PRIETO, Luis (coordinadores), *Constitución y derechos fundamentales* (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004), pp. 473-490.
- NAVARRO BELTRÁN, Enrique, *Mecanismos de Interpretación establecidos en la Constitución de 1980* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992).
- NÚÑEZ PACHECO, Melisa, *Los conceptos jurídicos indeterminados: La mercadería. Controversias y soluciones* (Quito, Universidad Andina Simón Bolívar-Corporación Editora Nacional, 2013).
- OSSANDÓN WIDOW, María Magdalena, *La formulación de tipos penales. Valoración crítica de los Instrumentos de Técnica Legislativa* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2009).

- RAUPRICH, Oliver, *Specification and other methods for determining morally relevant facts*, en *Journal of Medical Ethics* 37 (2011) 10, pp. 592-596.
- REDONDO, María Cristina, *Teorías del derecho e indeterminación normativa* en *Doxa* 20 (1997), pp. 177-196.
- RICHARDSON, Henry S., *Discussion: Long as You Love Me, It's Alright?* en *Philosophical Studies* 116 (2003) 2, pp. 183-195.
- RICHARDSON, Henry S., *Specifying Norms as a Way to Resolve Concrete Ethical Problems*, en *Philosophy & Public Affairs* 19 (1990) 4, pp. 279-310.
- SCHOPF OLEA, Adrián, *La buena fe contractual como norma jurídica*, en *Revista Chilena de Derecho Privado* 31 (2018), pp. 109-153.
- SOMMERVILLE, Ann, *Juggling Law, Ethics, and Intuition; Practical Answers to Awkward Questions*, en *Journal of Medical Ethics* 29 (2003) 5, pp. 281-286.
- SQUELLA NARDUCCI, Agustín, *Introducción al Derecho* (7ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2018).
- STERNBERG, Meir, *Telling in Time (I): Chronology and Narrative Theory*, en *Poetics Today* 11 (1990) 4, pp. 901-948.
- SOTO VELASCO, Sebastián y MUÑOZ MASSOUH, Ana, *El Derecho de propiedad: Debates en Chile a propósito de la experiencia alemana*, en MUÑOZ, Ana (coautora), *Revista de Derecho Público Iberoamericano* 15 (2019), pp. 153-173.
- VELLUZZI, Vito, *Le clausole generali. Semantica e politica del diritto* (Milano, Giuffrè Editore, 2010).
- ZÚÑIGA AÑAZCO, Yanira, *Medida de protección terapéutica a favor de un menor (Sentencias del Tribunal de Familia y de la Corte de Apelaciones de Valdivia)*, en *Revista De Derecho (Valdivia)* 22 (2009) 1, pp. 279-290.
- ZÚÑIGA URBINA, Francisco, *Constitución y ley interpretativa. Algunas notas sobre una paradoja y peligros relativos a este tipo de ley*, en *Revista Ius et Praxis* 15 (2009) 2, pp. 255-281.

JURISPRUDENCIA CITADA

- Corte Suprema, rol 96926-2020, de 13 de mayo de 2021.
- Corte Suprema, rol 306-2020, de 7 de agosto de 2020.
- Corte Suprema, rol 9152-2019, de 9 de septiembre de 2019.
- Corte Suprema, rol 371-2008, de 30 de julio de 2009.

RECONOCIMIENTOS

Este artículo forma parte del Proyecto Fondecyt Regular N° 1221269, titulado: “Aproximación a un modelo retórico-discursivo para las sentencias que razonan con normas indeterminadas”.

SOBRE LOS AUTORES

Claudio Agüero San Juan es doctor en Ciencias Humanas por la Universidad Austral de Chile y profesor de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado, Chile. Su correo electrónico es aguero.claudio@gmail.com <https://orcid.org/0000-0002-7005-2979>.

Eduardo Sepúlveda Arellano es egresado de Derecho por la Universidad Alberto Hurtado. Es ayudante de investigación del proyecto Fondecyt en que se enmarca la presente investigación. Su correo electrónico es edosepulveda.ea@gmail.com. <http://orcid.org/0000-0003-4910-1817>.