

Alexander Espinoza & Jhenny Rivas

INTRODUCCIÓN AL DERECHO

manual de método de casos. versión estudiante

Edición electrónica, 2020

Alexander Espinoza & Jhenny Rivas

INTRODUCCIÓN AL DERECHO

manual de método de casos. versión estudiante

Edición electrónica, 2020

Cómo citar:

Alexander Espinoza & Jhenny Rivas (2020). *Introducción al derecho. Manual de método de casos*. Edición electrónica. Instituto de Estudios Constitucionales.

ISBN: 978-956-401-736-5

Los autores:

Alexander Espinoza. Doctor iuris Universität Passau, Alemania. Docente de la Universidad Autónoma de Chile, Chile. Dirección postal: Universidad Autónoma de Chile. Sede Talca. Facultad de Derecho. Piso 5. 5 Poniente 1670, Talca, Chile. Dirección electrónica: alexander.espinoza@uautonoma.cl.

Jhenny Rivas. Doctora en derecho, Universidad de Zaragoza, España. Docente de la Universidad Autónoma de Chile, Chile. Dirección postal: Universidad Autónoma de Chile. Sede Talca. Facultad de Derecho. Piso 5. 5 Poniente 1670, Talca, Chile. Dirección electrónica: jhenny.rivas@uautonoma.cl.

© Alexander Espinoza & Jhenny Rivas

Edición electrónica del Instituto de Estudios Constitucionales

<http://www.estudiosconstitucionales.com/>

INDICE

A modo de introducción: <i>Misión imposible</i>	IX
I. El sentido y significado de las palabras	17
Actividad N° 1. El sentido y significado de las palabras	19
II. Elementos de la norma jurídica.....	23
Actividad N° 2. Elementos de la norma jurídica	27
Actividad N° 3. Ejercicios consolidados	31
III. La teoría de la relación jurídica.....	35
Actividad N° 4. Relaciones jurídicas multipolares	43
Actividad N° 5. Ejercicios consolidados	50
IV. Delimitación entre el derecho público y el derecho privado	59
Actividad N° 6. Ejercicios: Derecho público y derecho privado	63
Actividad N° 7. Ejercicios consolidados	73
V. La interpretación de la ley.....	89
Actividad N° 8. Caso: El Registro Nacional de Servicios de Transportes de Pasajeros	92
Actividad N° 9. Caso: Expulsión de alumnos durante el año escolar (I)	95
Actividad N° 10. Caso: Empresa de Servicios Sanitarios del Bío Bío S.A.....	98
Actividad N° 11. Caso: Suspensión de transmisiones del servicio de radiodifusión	101
VI. Teoría de los derechos subjetivos	104
Actividad N° 12. Caso: Contrato individual de trabajo (Desarrollo breve)	121
Actividad N° 13. Caso: Contrato individual de trabajo (Selección múltiple)	123
Actividad N° 14. Caso: Smith con Cartes.....	129
Actividad N° 15. Caso: Prestaciones de servicios educacionales	133
Actividad N° 16. Caso: La Inspección del Trabajo	138
VII. Conflicto de normas y el método de ponderación	143
Actividad N° 17. Caso: Ciclismo en caminos y senderos	149
Actividad N° 18. Caso: Ley de seguridad aérea I.....	155
Actividad N° 19. Caso: Ley de seguridad aérea II.....	160
Actividad N° 20. Caso: El derecho al olvido en internet	163
Actividad N° 21. Caso: La caza con aves rapaces	166

A modo de introducción: *Misión imposible*

“Su misión, Jim, ... será...”

La frase introductoria de la serie de espionaje emitida entre 1967 y 1973, contenía una descripción de un problema urgente que debía ser resuelto por el Agente. En nuestro caso, la misión consiste en incorporar al aula de clases un método de aprendizaje más orientado a adquirir las competencias y habilidades indispensables para el ejercicio de la profesión.¹

En pocos años, el número de publicaciones especializadas en el desarrollo de pedagogías activo-participativas para el estudio del derecho es por sí mismo una clara demostración del grado de aceptación que han alcanzado.² La búsqueda de medios alternativos para la enseñanza del derecho se afirma en el reconocimiento de un importante déficit en las competencias que se requieren para ejercicio de la profesión.³ La idea de que, para realizar con éxito una función determinada se requieren conocimientos, actitudes y habilidades, ha logrado desplazar – *por lo menos en teoría* – la formación tradicional centrada únicamente en conocimientos.⁴

En líneas generales, el método de casos, desarrollado sobre el diseño original de las escuelas de derecho norteamericanas,⁵ se ha convertido en un factor determinante de la calidad de la formación de los juristas en nuestro sistema continental. En Alemania, la aplicación del método de casos se remonta a 1847, a través del desarrollo experimental y socrático de las clases de Rudolf von Ihering.⁶ Sin embargo, en 1986 Großfeld escribía sobre la miseria del estudio del derecho (*das Elend des Jurastudiums*).⁷ Mientras que en otras carreras ya había sido eliminada, en derecho la clase magistral (*Vorlesung*) aún mantenía una posición central. En Trier, por ejemplo, se distinguía entre la “Lectura”, que era la regla general, frente a alguna “Lectura con discusión”. En 1998 el Ministerio de Justicia decretaba la reforma de la formación universitaria en derecho. Se impulsaba la consigna del fin de la clase magistral en eventos de masa y la orientación hacia un sistema de cursos interactivo. Con ello se hacía referencia a cursos pequeños en las clases de ejercicios (*Übungen*), prácticas, seminarios y coloquios. En Europa, a partir de la “Declaración de Bolonia”, realizada el 19 de junio de 1999 se creó el Espacio Europeo de Educación Superior, en torno a la idea básica de la convergencia de los sistemas nacionales de educación superior, haciéndolos compatibles y comparables. El sistema de “créditos europeos”, o ECTS (European Credit Transfer System), exige una educación basada en el aprendizaje y no en la enseñanza.⁸

¹ Ayala (2013).

² Limpías (2012); Monroy (1999); Narvárez (2015); del Valle (2012); Fernández (2014); Vasserot (2011); Molina (2013); De Salas (2011); Martínez (2011).

³ Gordillo (1999), p. 66; Limpías (2012); Silva (2009); Duque (2012), p. 290; Serna (2004); Ortiz (2017); Fuentes (2009), p. 44.

⁴ Yániz (2008), p. 2; Núñez-Delgado (2008), p. 37; Doménech (2011).

⁵ Toller (2005); Molina-Saldarriaga (2008); Vasserot (2009); Pérez (1992); Abramovich (1999); Wassermann (1999); Cobiella & Mirow (2014); Miller (1988); Fuentes (2009), p. 46; Pérez (2018).

⁶ Toller (2005), p. 933.

⁷ Großfeld (1986).

⁸ Toller (2005), p. 936.

En Chile, la inclusión de modelos educativos basados en el sistema de créditos transferibles⁹ ha implicado un replanteamiento pedagógico dirigido a producir en el alumnado un desarrollo de competencias, en términos de habilidades y capacidades.¹⁰ Desde el punto de vista de las metodologías docentes, se procura superar el modelo clásico de manual expositivo, que no dejan espacio al esfuerzo intelectual del alumno,¹¹ planteando actividades participativas, estudio de casos, aprendizaje activo basado en problemas y, en definitiva, un material interactivo para un aprendizaje dinámico.¹² La innovación en las metodologías docentes y la incorporación de tecnologías de información y comunicación recibe ahora un impulso institucional de las propias universidades.¹³

“... si usted decide aceptarla,”

En la serie de *Misión imposible* se advertía al Agente acerca de la dificultad, o más bien, de la imposibilidad de la misión encomendada, por lo que su aceptación sólo podía ser voluntaria. En nuestro caso, toda esta evolución, que afirma la necesidad de un aprendizaje práctico, contrasta con la escasa oferta de materiales didácticos. Podemos citar en el entorno nacional algunas obras especializadas, por ejemplo, en derecho penal,¹⁴ en derecho privado¹⁵ y público¹⁶ e incluso compendios de varias disciplinas,¹⁷ mientras que son más frecuentes las publicaciones sobre jurisprudencia destacada y sus comentarios. Es decir que, paradójicamente, la defensa del trabajo práctico aún tiene un carácter teórico. Corresponde al docente, dejar de lado el manual y construir su propio portafolio de casos, pero con el riesgo de asumir una postura disidente del contenido establecido en el programa de la asignatura.

“Este mensaje se autodestruirá en cinco segundos”

A la imposibilidad de la misión se suma que el agente actúa como único responsable: *“... si usted o algún miembro de su equipo es capturado o muerto, la Secretaría negará tener conocimiento de sus acciones.”* Pero en nuestro caso, el éxito del proyecto no sólo depende del docente, sino también del compromiso de la Universidad y de los estudiantes, quienes pondrán a prueba su capacidad de adaptación a la nueva forma de trabajo y deberán aportar un esfuerzo mayor. Los factores que impiden o dificultan el buen funcionamiento de estas actividades pueden estar referidos a la falta de interés de estudiantes, cuya motivación sólo reside en la obtención de la nota de aprobación; el comportamiento pasivo y anónimo en el grupo, mientras que, por el contrario, el éxito de la misma depende de una asistencia regular al curso, a través de una participación activa en el ejercicio, aportando ideas para la resolución del caso y del desarrollo autónomo e independiente de las tareas propuestas.¹⁸

El estudiante es el principal responsable de su aprendizaje, ejerciendo sus competencias para aprender leyendo, investigando, experimentando, interactuando con el medio, integrando el conocimiento nuevo con aprendizajes anteriores.¹⁹ Una declaración de tal naturaleza supone un importante cambio

⁹ Mujica & Prieto (2007). Una comparación entre los modelos curriculares de enseñanza del Derecho en Chile y otros países, en Solari (2012).

¹⁰ Arias et al (2012), p. 96.

¹¹ Miller (1988); González & Rosas (2003).

¹² Collados (2013).

¹³ Mujica & Prieto (2007).

¹⁴ Tatiana et al (2018).

¹⁵ Barrientos (2018); Álvarez (2014); Zavala (2016). Barrientos (2019).

¹⁶ Fernandois y Muñoz (2008); Carrasco (2018).

¹⁷ Silva, et al (2015).

¹⁸ Schoch (2012), p. 7

¹⁹ Arias, (2012), p. 96.

en los roles tradicionales del aula de clases, pero para su realización son determinantes nuevos elementos, tales como la motivación, la convicción sobre la importancia del cambio de metodología y la disposición a prestar el grado de dedicación y esfuerzo que requiere esta forma de aprendizaje.

Un riesgo adicional proviene sin embargo de la sensación de que “*no hemos aprendido nada*”. El estudiante, acostumbrado a valorar la cantidad de *megabytes* de información que es capaz de retener en su memoria, no podrá apreciar la importancia de adquirir el *software* académico, es decir las habilidades y competencias para resolver problemas. Aún está lejos el joven aprendiz del derecho, acostumbrado al relato no conflictivo del manual de estudios, de la sabiduría y madurez, que el filósofo resumía en la expresión: “*sólo sé que nada sé.*”

Por todo esto, las nuevas herramientas pedagógicas pueden llegar a convertirse en una verdadera *misión imposible*.

La doble dimensión del método de casos

El método de casos es, en primer lugar, un método jurídico,²⁰ que puede ser objeto de diversos métodos de aprendizaje. Tanto las pedagogías centradas en el docente, con una postura pasiva o receptiva del estudiante, como las centradas en la activa participación del estudiante,²¹ pueden ser utilizadas para la enseñanza del método de casos. A pesar de asociarse generalmente a una metodología activa,²² ciertamente, es posible desarrollar una clase expositiva basada en la presentación del caso y la explicación unilateral de los argumentos que son necesarios para su resolución.

La diferencia entre la aplicación del método de casos y el estudio de los textos jurídicos resulta clara desde el punto de vista del resultado de aprendizaje. El estudio pasivo del método de casos puede ser tan eficaz para el aprendizaje de contenidos como el estudio del marco teórico; sin embargo, el método de casos es el único medio para el logro del aprendizaje de competencias. Difícilmente podrá desarrollarse la capacidad de resolver problemas jurídicos de cierta complejidad, a través de la simple observación. Sólo luego de mucha práctica podrá el estudiante demostrar que ha adquirido tales competencias.

Recomendaciones de argumentación

El método deductivo se realiza tomando como fundamento algunos principios o conocimientos generales que son aplicables para inferir conclusiones particulares en el área. En materia jurídica, el método deductivo se realiza principalmente mediante las técnicas de aplicación de las normas jurídicas generales a casos concretos.²³

Harry Potter y el cáliz de fuego

Para activar el debate en clases acerca de la importancia del trabajo práctico en la enseñanza puede verse en el siguiente material audiovisual: Harry Potter y la orden del Fénix: Dolores Umbridge defensa contra las artes oscuras. Director: David Yates. Año: 2007. El colegio Hogwarts es una escuela de Magia y hechicería, que destaca por sus clases que no se remiten a los antiguos libros y la

²⁰ Larenz (2001).

²¹ Al respecto, González (2012).

²² Rosker (2006); Montes de Oca (2011).

²³ de León (1996).

teoría mágica. Las clases prácticas son fundamentales en casi todas las asignaturas. Pero, en este episodio, la Subsecretaria del Ministro de Magia y profesora de Defensa contra las Artes Oscuras, Dolores Umbridge es nombrada Suprema Inquisidora del colegio Hogwarts. Dolores eliminó las clases prácticas en la asignatura de Defensa contra las Artes Oscuras. La falta de herramientas para la aplicación de la teoría en una situación real convertiría a los aprendices de magos en un blanco fácil, incapaces de defenderse.

Nuestra propuesta

El presente trabajo recibe la influencia de los fundamentos didácticos y metodológicos de universidades alemanas. En ellas, se ofrecen diversas modalidades de clases. En la clase magistral (*Vorlesung*), se integran los ejercicios, como mecanismo de demostrar los conocimientos teóricos en casos prácticos. Adicionalmente se ofrecen clases prácticas (*Übungen*), en las cuales se desarrolla el estudio individual de casos, basados en los contenidos presentados en la *Vorlesung*. En las *Übungen* se enseña el método de aplicación del derecho y se ofrece a los participantes la oportunidad de demostrar las habilidades y conocimientos necesarios para la aplicación del derecho.²⁴

El *MANUAL DE MÉTODO DE CASOS* tiene por objeto desarrollar habilidades de resolución de problemas jurídicos complejos y de toma de decisiones, que son necesarias para la práctica profesional. A través del método de casos, es posible el desarrollo de competencias genéricas, tales como la capacidad de pensamiento crítico; de aprender a aprender o de argumentar.²⁵

El *MANUAL DE MÉTODO DE CASOS* es un compendio de tres tipos de contenido. En primer lugar, se ofrece un marco teórico, en torno a los aspectos problemáticos del tema. En segundo lugar, se desarrollan ejercicios, que permiten al estudiante comprender en toda su complejidad el problema y las diversas teorías para su desarrollo. Para ello, se incorpora el uso de recursos didácticos basados en las tecnologías digitales de la información y la comunicación (TIC),²⁶ a través de formularios digitales de autoevaluación. Los formularios digitales contienen la formulación de un caso. Pueden ser descargados por los estudiantes en sus teléfonos móviles u otro dispositivo a fin de resolver los problemas planteados a lo largo del esquema. El docente podrá revisar de manera expedita el desarrollo del caso e ir aclarando y resolviendo dudas durante la sesión.

El *MANUAL DE MÉTODO DE CASOS* contiene una selección de casos prácticos, generalmente tomados de casos judiciales. El enunciado es redactado en términos de fácil comprensión, con indicación de los objetivos del ejercicio. Se ofrece una serie de preguntas de selección y desarrollo breve, diseñadas en base a un esquema metodológico según el tipo de caso, empleando las técnicas de interpretación y de resolución de conflictos de normas, que conducen hasta una resolución del caso.

El *MANUAL DE MÉTODO DE CASOS* permitirá implementar las clases acorde a la planificación de asignatura y las necesidades de aprendizaje de los estudiantes. Los resultados de aprendizaje alcanzados en las evaluaciones, pueden ser objeto de retroalimentación con respecto a los aspectos logrados y aquellos que se deben reforzar. Se recomienda atender a la concordancia entre resultados de aprendizaje; metodologías activo-participativas variadas e instrumentos de evaluación pertinentes;

²⁴ Schoch (2012), p. 3.

²⁵ Ayala (2013).

²⁶ Véase al respecto, Bárcena, et al (2011).

el uso de estrategias de evaluación diagnósticas y formativas para el seguimiento del aprendizaje de los estudiantes; la aplicación de estrategias de trabajo activo participativas (estudio de casos, juego de roles, lectura previa, debates, etc.) para el logro del resultado de aprendizaje de cada unidad.

La estructura del *MANUAL DE MÉTODO DE CASOS* procura tomar en cuenta el principio de secuenciación y gradualidad, de lo simple a lo complejo, de lo concreto a lo abstracto.

La clasificación de niveles cognitivos

A diferencia del orden tradicional de los programas de estudio basados en contenidos, el trabajo práctico exige que, tanto docentes como estudiantes, dediquen particular atención a los niveles cognitivos que requieren diferentes actividades.²⁷ La clasificación se basa en criterios de complejidad, es decir, el número de pasos necesarios para la ejecución del proceso mental. Se trata de un proceso invariable que será ejecutado con mayor rapidez, en la medida en que aumente el nivel de familiaridad que se tiene con respecto al proceso.²⁸

Utilizaremos como base la clasificación de la taxonomía de Marzano y Kendall,²⁹ que se describe a continuación:

- Nivel 1. Recuperación. El estudiante recuerda y reconoce información e ideas además de principios aproximadamente en la misma forma en que los aprendió.
- Nivel 2. Comprensión. El estudiante esclarece, comprende, o interpreta información en base a conocimiento previo.
- Nivel 3. Análisis. El estudiante diferencia, clasifica, y relaciona las conjeturas, hipótesis, evidencias, o estructuras de una pregunta o aseveración.
- Nivel 4. Aplicación. El estudiante selecciona, transfiere, y utiliza datos y principios para completar una tarea o solucionar un problema.
- Nivel 5. Metacognición. Se refiere a los hábitos que usan los pensadores críticos, creativos y con autocontrol, que son los hábitos que permitirán el autoaprendizaje en el individuo en cualquier momento de su vida que lo requiera. El estudiante genera, integra y combina ideas en un producto, plan o propuesta nuevos para él o ella.
- Nivel 6. Autorregulación. El estudiante valora, evalúa o critica en base a estándares y criterios específicos.

La clasificación de niveles cognitivos de las actividades del *MANUAL DE MÉTODO DE CASOS* permite establecer la relación con respecto a los indicadores de desempeño que son propios del ciclo formativo inicial, al cual pertenece la asignatura de Introducción al Derecho. Proponemos como punto de partida el desarrollo de las habilidades que constituyen los presupuestos esenciales del trabajo de casos, tales como, la comprensión del sentido y significado de la norma (*nivel 2 comprensión*), identificar diversos elementos de las normas jurídicas, mediante el análisis del texto de la norma (*nivel 3, análisis*). En un grado medio se ubican las actividades destinadas a clasificar una disposición legal como de derecho público o de derecho privado (*nivel 4, aplicación*). Mientras que la interpretación de la norma, mediante la comprensión de su texto, se ubica en un estadio inicial (*nivel 2, comprensión*); los restantes métodos de interpretación se realizan a través de un proceso deductivo,

²⁷ Castro & Méndez (2012); Buitrón (2009).

²⁸ Gallardo (2009), p. 4.

²⁹ Orientación Andújar (2016); Universidad Autónoma de Chile (2017).

que permite reconocer el sentido y la finalidad de la norma, más allá de su tenor literal (*nivel 3, análisis*). Un proceso similar se requiere para la determinación de la existencia de un derecho subjetivo, a través de los mencionados mecanismos de interpretación (*niveles 2 y 3*), mientras que alcanzaremos niveles más complejos en el análisis de las teorías de la subordinación y de los intereses, para determinar si son o no idóneas para la clasificación de la norma (*nivel 5, metacognición*), así como en la aplicación del principio de proporcionalidad, en base a los principios de idoneidad y necesidad (*nivel 5, metacognición*) y de ponderación (*nivel 6, autorregulación*).

Bibliografía citada:

- Abramovich, V. (1999). La enseñanza del derecho en las clínicas legales de interés público. Materiales para una agenda temática. línea], disponible en:<
http://miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/la_ensenanza_del_derecho_en_las_clinicas_legales_de_inter_es_publico_2__1.pdf>.
- Álvarez, H. R. (2014). Derecho aplicado: 101 casos prácticos. Universidad Del Desarrollo
- Arias, B. L., Domínguez, E. J. L., & Díaz, B. R. (2012). La estructura de un ECTS en la práctica. *eXtoikos*, (8), 93-96. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5582190.pdf>, p. 96.
- Ayala, L. A. R. (2013). Relación epistemológica entre Pedagogía, Didáctica y Derecho. *Revista de Educación y Derecho*, (9). <http://revistes.ub.edu/index.php/RED/article/viewFile/11990/14767>
- Bárcena, E., Imedio, L. J., Lacomba, B., & Parrado, E. M. (2011). La estadística descriptiva y las TIC. @ tic. *Revista de Innovación Educativa*, 6, 30-37. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3693928.pdf>
- Barrientos Zamorano, Marcelo (2019). *Derecho Sucesorio Metodología de Casos*. Tirant Lo Blanch
- Barrientos, Francisca (2018). *Negocio Jurídico: Casos Prácticos*. Editorial Rubicón
- Buitrón, N. (2009). ¿Qué procesos cognitivos están inmersos en la lectura? *Razón y Palabra*, (66). <https://www.redalyc.org/pdf/1995/199520908022.pdf>
- Carrasco Quiroga, Edesio (2018). *Sistema de evaluación de impacto ambiental. Análisis y resolución de casos prácticos*. DER ediciones
- Castro Merchán, F. M., & Méndez Padilla, H. V. (2012). *Los procesos cognitivos de la lectura comprensiva y creativa* (Tesis de Licenciatura). <http://dspace.ucuenca.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/1844/1/teb78.pdf>;
- Cobiella, M. E. C., & Mirow, M. C. (2014). Educación Legal en los Estados Unidos I: Facultades de Derecho y el Juris Doctor. *U. Miami Inter-Am. L. Rev.*, 46, 1.
- Collados, M. F. (2013). Los textos-guía: un nuevo recurso docente entre la guía de la asignatura y el manual. *Revista de Educación y Derecho.*, (08). <http://revistes.ub.edu/index.php/RED/article/view/8022/9949>
- de León Armenta, L. P. (1996). La metodología de la investigación científica del derecho. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, (205), 61-83
- De Salas, S. A. D., Martínez, V. M. M., & Morales, C. M. P. (2011). Una guía para la elaboración de estudios de caso. *Razón y palabra*, 16(75). <https://pdfs.semanticscholar.org/c807/95e3e64a73456c4c39506f1788731495df39.pdf>
- del Valle Aramburu, R. (2012). Relaciones entre la enseñanza y el aprendizaje del derecho romano en la aplicación de los casos prácticos. *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio Lucas Gioja*, 6(8), 7-26. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4358353.pdf>
- Doménech Betoret, F. (2011). Evaluar e investigar en la situación educativa universitaria. Un nuevo enfoque desde el EEES (Vol. 34). Publicacions de la Universitat Jaume I.
- Duque Quintero, S. P., González Agudelo, E. M., & Quintero Quintero, M. L. (2012). La popularización del derecho en el consultorio jurídico: una apuesta por una educación jurídica con relevancia social, p. 290
- Fernandois, León Muñoz L., Arturo y Muñoz (2008). *Derecho constitucional aplicado: 130 casos de estudio*. Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago
- Fernández, F. R. (2014). La utilización de las TIC en el estudio de casos en la asignatura de legislación patrimonial. In *Uso de las TIC en la docencia del derecho: aproximaciones docentes y metodológicas* (pp. 197-210). Huygens. https://www.uoc.edu/portal/_resources/CA/documents/campus_pau/simposia/Francisca_Ramxn_Comunica_cixn.pdf
- Fuentes, G. M. P. (2009). Propuestas metodológicas para la investigación jurídica aplicada. *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores de la Facultad de Derecho*, 12(24), 43-57.

Gallardo Córdova, K. E. (2009). La Nueva Taxonomía de Marzano y Kendall: una alternativa para enriquecer el trabajo educativo desde su planeación. *Primer Congreso Educativo Formando Formadores "Hay Talento 2009"*.

González Galván, Jorge Alberto. (2012). El constructivismo pedagógico aplicado al derecho: hacia una formación dinámica. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 45(133), 119-139. Recuperado en 10 de agosto de 2019, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332012000100004&lng=es&tlng=es.

González, E. E. P., & Rosas, M. F. E. (2003). La reforma educacional y sus desafíos en los estudios de derecho. Reflexiones conceptuales para una pedagogía universitaria. *REXE: Revista de estudios y experiencias en educación*, 2(3), 67-82. <http://www.rexe.cl/ojournal/index.php/rexe/article/view/261>

Gordillo, A. A. (1999). *El método en derecho: aprender, enseñar, escribir, crear, hacer*. Editorial Civitas, S. A.

Großfeld, B. (1986). Das Elend des Jurastudiums. *JuristenZeitung*, 41(8), 357-360. <http://www.jstor.org/stable/20818127>

Larenz, K. (2001). *Metodología de la ciencia del Derecho*, traducción. Rodríguez Molinero, 2ª edición, Ariel Derecho, Madrid.

Limpias, Julia Laida. (2012). El método del estudio de casos como estrategia metodológica para desarrollar habilidades investigativas en la formación del jurista. *Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho*, (13), 60-101. Recuperado en 24 de julio de 2019, de http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572012000100005&lng=es&tlng=en

Limpias, Julia Laida. (2012). El método del estudio de casos como estrategia metodológica para desarrollar habilidades investigativas en la formación del jurista. *Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho*, (13), 60-101. Recuperado en 21 de julio de 2019, de http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572012000100005&lng=es&tlng=en

Martínez Carazo, P. C. (2011). El método de estudio de caso Estrategia metodológica de la investigación científica. *Revista científica Pensamiento y Gestión*, (20). <https://www.redalyc.org/pdf/646/64602005.pdf>

Miller, J. (1988). El método de casos y la educación legal en la Argentina. *Saber abierto, Buenos Aires*. <https://core.ac.uk/download/pdf/159497418.pdf>

Molina, P. G., & Etxeberria, A. I. (2013). Percepción de utilidad y grado de satisfacción del alumnado de formación del profesorado con el Método del Caso. *Aula abierta*, 41(3), 79-90. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4401268.pdf>

Molina-Saldarriaga, C. A. (2008). Fundamentos teóricos y metodológicos del Método Clínico de enseñanza del derecho. *Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 38 (108) 187-213. <https://www.aacademica.org/cesar.augusto.molina.saldarriaga/2.pdf>

Monroy Cabra, Marco Gerardo. (1999). Reflexiones sobre la enseñanza del derecho en Colombia. *Estudios Socio-Jurídicos*, 1(1), 162-180. Retrieved July 24, 2019, from http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05791999000100008&lng=en&tlng=es.

Una postura crítica, puede verse en Narváez, J. R. (2015). Entre casos y entre líneas: de la argumentación casuística a la narrativa argumental. *Precedente. Revista Jurídica*, 7, 197-233. <http://icesi.edu.co/revistas/index.php/precedente/article/download/2206/2837>

Montes de Oca Recio Nancy, Machado Ramírez Evelio F. (2011). Estrategias docentes y métodos de enseñanza-aprendizaje en la Educación Superior. *Rev Hum Med* [Internet]. 2011 Dic [citado 2019 Ago 10] ; 11(3): 475-488. Disponible en: http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1727-81202011000300005&lng=es.

Mujica, C., & Prieto, J. P. (2007). Sistema de créditos transferibles y carga de trabajo de los estudiantes del Consejo de Rectores. *Calidad en la Educación*, (26), 293-306. <https://www.calidadenlaeducacion.cl/index.php/rce/article/viewFile/242/245>

Mujica, C., & Prieto, J. P. (2007). Sistema de créditos transferibles y carga de trabajo de los estudiantes del Consejo de Rectores. *Calidad en la Educación*, (26), 293-306. <https://www.calidadenlaeducacion.cl/index.php/rce/article/viewFile/242/245>

Núñez-Delgado, P. (2008). Posibilidades para la innovación docente del Espacio Europeo de Educación Superior. En A. González y J.A. Liébana (eds.): *Posibilidades, experiencias y retos en el Espacio Europeo de Educación Superior*. Granada: Universidad de Granada. Páginas: 37-48. <http://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/24082/Posibilidades%20para%20la%20innovaci%C3%B3n%20en%20el%20EEES.pdf?sequence=1&isAllowed=y..>, p. 37

Orientación Andújar (2016) *Taxonomía de Robert Marzano: verbos recomendados para indicadores y niveles cognitivos*. <https://www.orientacionandujar.es/wp-content/uploads/2016/11/TAXONOMI%CC%81A-DE-ROBERT-MARZANO1-VERBOS-RECOMENDADOS-PARA-INDICADORES-Y-NIVELES-COGNITIVOS.pdf>

Ortiz, P. R., & Espinoza, I. L. (2017). Aprendizaje basado en problemas: metodología didáctica para abordar la asignatura de derecho procesal civil. *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*, 4(1), 189-224. <https://revistas.uchile.cl/index.php/RPUD/article/view/46254/51425>

Pérez Lledó, J. A. (1992). La enseñanza del derecho en Estados Unidos. *Doxa*. N. 12 (1992). ISSN 0214-8876, pp. 41-93. Disponible en: <https://doi.org/10.14198/DOXA1992.12.02>

Pérez Perdomo, Rogelio. (2018). De Harvard a Stanford. Sobre la historia de la educación jurídica en los Estados Unidos. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 51(151), 313-358. <https://dx.doi.org/10.22201/ij.24484873e.2018.151.12296>

Rosker, E. (2006). El Método de Casos Como Herramienta Transformadora de la Sociedad. *Revista Universidad y Empresa*, 5(11), 109-122. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2946759.pdf>

Schoch, F. (2000). Verfassungsrecht und Verfassungsprozeßrecht. Walter de Gruyter.

Schoch, F. (2012). Verfassungsrecht und Verfassungsprozeßrecht. Walter de Gruyter.

Serna de la Garza, José María. (2004). Apuntes sobre las opciones de cambio en la metodología de la enseñanza del derecho en México. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 37(111), 1047-1082. Recuperado en 24 de julio de 2019, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332004000300007&lng=es&tlng=es

Silva, F. E. (2009). Métodos y estrategias para la enseñanza-aprendizaje del derecho. *Revista Daena (International Journal of Good Conscience)*, 4(1). [http://www.spentamexico.org/v4-n1/4\(1\)%2031-74.pdf](http://www.spentamexico.org/v4-n1/4(1)%2031-74.pdf)

Silva, J., et al (2015). Casos para la enseñanza del derecho (Rivera C., Chávez C., & Sandoval M., Eds.). Ediciones UC.

Solari, Enzo. (2012). El currículo chileno de estudios jurídicos. *Revista de derecho (Valparaíso)*, (39), 703-734. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512012000200024>

Tatiana Vargas Pinto, et al (2018), en *Casos destacados. Derecho Penal*, parte especial. Tatiana Vargas Pinto (Dir.). DER Ediciones.

Toller, F. M. (2005). Orígenes históricos de la educación jurídica con el método del caso. <https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/2408/AD-9-43.pdf?sequence=1>.

Universidad Autónoma de Chile (2017). Guía Metodológica. Proceso de actualización innovación y rediseño curricular. https://autonoma.hostingreactor.com/wp-content/uploads/2018/10/RES.-VRA-N%C2%BA102-2016-GU%C3%8DA-METODOL%C3%93GICA_Proceso-de-Actualizaci%C3%B3n-Innovaci%C3%B3n-y-Redise%C3%B1o-Curricular.pdf

Vasserot, C. V. (2009). El método del caso en la enseñanza del Derecho: experiencia piloto de un piloto novel. *Revista de Formación e Innovación Educativa Universitaria*. Vol, 2(4), 193-206. Disponible en: http://refiedu.webs.uvigo.es/Refiedu/Vol2_4/REFIEDU_2_4_2.pdf.

Vasserot, C. V. (2011). Metodologías activas en la enseñanza del Derecho y el aprendizaje basado en problemas. *Grupos Docentes de Materiales Didácticos*. <http://repositorio.ual.es:8080/bitstream/handle/10835/2142/libro.pdf?sequence=2&isAllowed=y#page=85>.

Wassermann, S. (1999). *El estudio de casos como método de enseñanza*. Buenos aires: Amorrortu

Yániz, C. (2008). Las competencias en currículo universitario: implicaciones para diseñar el aprendizaje y para la formación del profesorado. *Revista de docencia universitaria*, 6(1). <https://revistas.um.es/redu/article/view/10621/10211>.

Zavala Ortiz, José Luis (2016). *Acciones reales. Casos y jurisprudencia*. Editorial Libromar.

I. El sentido y significado de las palabras

A diferencia de otras disciplinas científicas, el derecho acude al lenguaje natural en lugar de construirse sobre la base de la utilización de lenguajes simbólicos o matemáticos, porque necesita ser conocido por todos.³⁰ Para determinar el sentido y significado de la norma puede acudir al sentido general o natural, a través del uso de diccionarios u otras fuentes, como encuestas, pero también, del significado específico en el lenguaje jurídico, empleado en la ley aplicable o en otras leyes análogas.³¹ En algunos casos, el significado de las palabras demuestra una variación, de acuerdo con la posición de la palabra en la frase y su conexión con el texto.³² A su vez, el sentido del texto dependerá del significado de las palabras que lo conforman, lo cual implica rectificar el significado primeramente aceptado, hasta lograr una concordancia continua.³³

Una lectura de comprensión implica captar el significado del texto, para lo cual es necesario adoptar una actitud reflexiva, crítica y activa.³⁴ La comprensión de la lectura tiene como objetivo llegar a una interpretación del texto, a partir de la información previa disponible en la memoria.³⁵ La interpretación de un texto consiste en la determinación del sentido de las palabras y las frases, que expresan una conexión continua de ideas.³⁶ Este proceso puede ser descrito con la expresión del “ir y venir de la mirada”, que no sólo es aplicable a la interpretación de un texto, sino también a la aplicación de la norma a un hecho determinado.³⁷

Niveles cognitivos

Las actividades que tienen por objeto describir el sentido y significado de las palabras, en el contexto de diversas normas y situaciones de hecho, permiten evaluar la capacidad de comprensión sobre los textos jurídicos (*nivel 2, comprensión*). Tales habilidades constituyen los presupuestos esenciales del trabajo de casos. Su aplicación en los cursos iniciales de la carrera de derecho puede ser de utilidad para llevar a cabo un diagnóstico del nivel de los estudiantes, así como para despertar en ellos una actitud consciente de la importancia de la lectura comprensiva de la norma jurídica.

Bibliografía citada:

- Cassagne, J. C. (2009). La discrecionalidad administrativa. *Foro Jurídico*, (09), 82-91. http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/La_discrecionalidad_administrativa.pdf
- Gordillo, Agustín (2000). *Introducción al derecho*. 1ª edición digital, Buenos Aires, FDA. https://www.gordillo.com/pdf/int_der/int_der.pdf
- Larenz, K. (2001). *Metodología de la ciencia del Derecho*, traducción. *Rodríguez Molinero, 2ª edición, Ariel Derecho, Madrid*.
- Núñez L., Paulina, & Donoso L., Patricia. (2000). Evaluación de la propuesta de enseñanza de la comprensión lectora en los textos escolares de la Reforma Educacional Chilena: un estudio exploratorio. *Revista signos*, 33(47), 123-150. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09342000000100011>
- Silva, F. E. (2009). Métodos y estrategias para la enseñanza-aprendizaje del derecho. *Revista Daena (International Journal of Good Conscience)*, 4(1). [http://www.spentamexico.org/v4-n1/4\(1\)%2031-74.pdf](http://www.spentamexico.org/v4-n1/4(1)%2031-74.pdf)

³⁰ Cassagne (2009), p. 4

³¹ Vogenauer (2001), p. 31; Gordillo (2000), p. VI - 3.

³² Larenz (2001), p. 194.

³³ Larenz (2001), p. 195.

³⁴ Silva (2009), p. 49

³⁵ Núñez & Donoso (2000).

³⁶ Larenz (2001), p. 194.

³⁷ Larenz (2001), p. 196.

Vogelauer, Stefan (2001): *Die Auslegung von Gesetzen in England und auf dem Kontinent*, Tübingen: Mohr Siebeck Verlag.

Castro Merchán, F. M., & Méndez Padilla, H. V. (2012). *Los procesos cognitivos de la lectura comprensiva y creativa* (Tesis de Licenciatura). <http://dspace.ucuenca.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/1844/1/teb78.pdf>;

Buitrón, N. (2009). ¿Qué procesos cognitivos están inmersos en la lectura? *Razón y Palabra*, (66). <https://www.redalyc.org/pdf/1995/199520908022.pdf>

Actividad N° 1. El sentido y significado de las palabras

Objetivos:

Describir el sentido y significado de las palabras, en el contexto de diversas normas y situaciones de hecho.

Autoevaluación:

Utilizaremos el formulario en el siguiente enlace:

<http://www.estudiosconstitucionales.com/forms/6isG8.html>

Ejercicio 1. La interpretación gramatical

§ 4. Interpretación de la ley³⁸

Nivel: 2. Comprensión

Art. 20. Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.

1. En el contexto de la norma, la palabra “sentido” significa:
 - a) adj. Dicho de una cosa: Que incluye o expresa un sentimiento. Pronunció unas sentidas palabras.
 - b) m. Capacidad para percibir estímulos externos o internos mediante determinados órganos.
 - c) Capacidad de reconocer la realidad circundante y de relacionarse con ella.
 - d) Significado de una palabra o de un grupo de palabras.
2. En el contexto de la norma, la palabra “obvio” significa:
 - a) adj. Que se encuentra o pone delante de los ojos.
 - b) adj. Muy claro o que no tiene dificultad.
 - c) tr. Evitar, rehuir, apartar y quitar de en medio obstáculos o inconvenientes.
 - d) adj. Ch. juv. Referido a persona, que hace siempre lo que quieren los demás.
3. Para determinar el “sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras” utilizaremos el siguiente diccionario:
 - a) m. Repertorio en el que se recogen las palabras o expresiones, acompañadas de su definición, equivalencia o explicación (diccionario)
 - b) m. Catálogo de noticias o datos de un mismo género, ordenado alfabéticamente (Diccionario bibliográfico, biográfico, geográfico)
 - c) m. diccionario que, además de las palabras comunes de una lengua, contiene nombres propios de destacados personajes, acontecimientos, lugares, etc. (diccionario enciclopédico)
 - d) m. diccionario que aspira a contener todas las palabras de una lengua que existen y han existido, así como las variantes que presentan (diccionario histórico).

Ejercicio 2. Las obligaciones

Nivel: 2. Comprensión

³⁸ DFL 1 Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil. Versión de: 30-01-2019. Fecha Publicación: 30-03-2000. Fecha Promulgación: 16-05-2000. <http://bcn.cl/1uqm8>

Art. 1437. Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como los contratos o convenciones...

4. La palabra “obligaciones” significa:
- a) f. Imposición o exigencia moral que debe regir la voluntad libre.
 - b) f. Vínculo que sujeta a hacer o abstenerse de hacer algo, establecido por precepto de ley, por voluntario otorgamiento o por derivación recta de ciertos actos.
 - c) f. Documento notarial o privado en que se reconoce una deuda o se promete su pago u otra prestación o entrega.
 - d) f. pl. Familia que cada uno tiene que mantener, y particularmente la de los hijos y parientes. Estar cargado de obligaciones.
5. En el contexto de la norma, la palabra „concurso” significa:
- a) m. Competición, prueba entre varios candidatos para conseguir un premio. Concurso de tiro.
 - b) m. Competencia entre quienes aspiran a encargarse de ejecutar una obra o prestar un servicio bajo determinadas condiciones, a fin de elegir la propuesta que ofrezca mayores ventajas.
 - c) m. Oposición que por medio de ejercicios científicos, artísticos o literarios, o alegando méritos, se hace a prebendas, cátedras, etc.
 - d) m. concurrencia (l conjunto de personas).

Ejercicio 3. Es injuria

Nivel: 2. Comprensión

Art. 416. Es injuria toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona.

6. En el contexto de la norma, la palabra “injuria” se refiere a
- a) f. Agravio, ultraje de obra o de palabra.
 - b) f. Hecho o dicho contra razón y justicia.
 - c) f. Daño o incomodidad que causa algo.
 - d) prnl. Ofenderse o mostrarse resentido por algún agravio.
7. En el contexto de la norma, la palabra “honra” se refiere a
- a) f. Estima y respeto de la dignidad propia y buena opinión y fama adquiridas.
 - b) f. Demostración de aprecio que se hace de alguien por su virtud y mérito.
 - c) f. Pudor, honestidad y recato de las mujeres.
 - d) f. pl. Oficio solemne que se celebra por los difuntos algunos días después del entierro, y también anualmente.

Ejercicio 4. Robo y hurto

Nivel: 2. Comprensión

Art. 432. El que sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucrarse se apropia cosa mueble ajena usando de violencia o intimidación en las personas o de fuerza en las cosas, comete robo; si faltan la violencia, la intimidación y la fuerza, el delito se califica de hurto.

8. En el contexto de la norma, la palabra “voluntad” significa:
- a) f. Facultad de decidir y ordenar la propia conducta.
 - b) f. Acto con que la potencia volitiva admite o rehúye una cosa, queriéndola, o aborreciéndola y repugnándola.
 - c) f. Elección hecha por el propio dictamen o gusto, sin atención a otro respeto o reparo. Propia voluntad.
 - d) f. Consentimiento, asentimiento, aquiescencia.
9. En el contexto de la norma, la palabra “dueño” significa:
- a) m. y f. Persona que tiene dominio o señorío sobre alguien o algo.

- b) m. y f. Amo de la casa, respecto de sus criados.
- c) m. En la lírica amorosa antigua, mujer amada.
- d) m. desus. Ayo, preceptor.

10. En el contexto de la norma, la palabra “ánimo” significa:

- a) m. Actitud, disposición, temple. Sondean el ánimo de la gente con encuestas. Ánimo tranquilo.
- b) m. Valor, energía, esfuerzo.
- c) m. Intención, voluntad. Sin ánimo de ofender.
- d) m. Carácter, índole, condición psíquica.

11. En el contexto de la norma, la palabra “lucrarse” significa:

- a) tr. Conseguir lo que se desea.
- b) prnl. Ganar, sacar provecho de un negocio o encargo.
- c) m. Beneficio o utilidad que se consigue o se origina de algo o por algún medio.
- d) m. Utilidad o beneficio que se proporciona a alguien.

Ejercicio 5. Autorizaciones o permisos de salud

Art. 7° Las autorizaciones o permisos concedidos por los Servicios de Salud, de acuerdo con las atribuciones de este Código, tendrán la duración que para cada caso se establezca en los respectivos reglamentos, con un mínimo de tres años.

Nivel: 2. Comprensión

12. En el contexto de la norma, la palabra “autorizar” significa:

- a) tr. Dar o reconocer a alguien facultad o derecho para hacer algo.
- b) tr. Dicho de un escribano o de un notario: Dar fe en un documento.
- c) tr. Confirmar, comprobar algo con autoridad, texto o sentencia de algún autor.
- d) tr. Aprobar o abonar.

13. En el contexto de la norma, la palabra “permisos” significa:

- a) m. Licencia o consentimiento para hacer o decir algo.
- b) m. Período durante el cual alguien está autorizado para dejar su trabajo u otras obligaciones.
- c) m. En las monedas, diferencia consentida entre su ley o peso efectivo y el que exactamente se les supone.
- d) m. Reducción de la jornada laboral a que durante un tiempo tienen derecho los trabajadores para el cuidado de su hijo recién nacido.

Ejercicio 6. El Frontón

El 18 de junio de 1986 se produjeron motines simultáneos en tres centros penitenciarios, entre ellos, en el Pabellón Azul del CRAS San Juan Bautista, (ex-El Frontón). Los presos asumieron el control de los pabellones, luego de haber tomado a efectivos de la Guardia Republicana como rehenes y de haberse apoderado de las armas de fuego que portaban algunos de ellos. Las autoridades penitenciarias iniciaron negociaciones con los amotinados, en las que se avanzó hasta conocer sus reclamos y controlar el motín, logrando la rendición de los amotinados.

Nivel: 2. Comprensión

El Presidente de la República del Perú convocó al Consejo de Ministros a una sesión extraordinaria el día 18 de junio de 1986, con participación del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas. Esta reunión se realizó dentro del marco jurídico señalado por el Decreto Supremo No. 012-86-IN, de 2 de junio de 1986, que “prorrog[ó] el Estado de Emergencia... en la Provincia de Lima y en la Provincia Constitucional del Callao [y decretó que las] Fuerzas Armadas continuaran con el control del orden interno” en dichas provincias. En la

citada reunión se decidió que después de la intervención de la Comisión de Paz para obtener la rendición de los amotinados, se ordenara al Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas debelar el motín.

El develamiento del motín del penal El Frontón fue encomendado a la Marina de Guerra y la Guardia Republicana bajo las órdenes del Comando Conjunto. El operativo comenzó a las 3:00 horas del 19 de junio. La Fuerza de Operaciones Especiales (FOES) procedió a la demolición del Pabellón Azul, lo que produjo la muerte o lesiones a un gran número de reclusos. El Pabellón Azul era un área aislada del establecimiento penal, en la que ocurrieron los hechos.

Basado en: Corte IDH. Caso Durand y Ugarte Vs. Perú Sentencia de 16 de agosto de 2000. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_68_esp.pdf

14. ¿Cuál es la situación de hecho al momento de la actuación de la Fuerza de Operaciones Especiales (FOES)?
- a) Se produjeron motines simultáneos en tres centros penitenciarios
 - b) Los presos asumieron el control de los pabellones
 - c) Los operativos ya habían concluido y los motines estaban controlados.
 - d) El bombardeo del penal, el presunto fusilamiento de reclusos y a la demolición del Pabellón Azul
15. Indique si el bombardeo del penal y la demolición del Pabellón Azul era eficaz para alcanzar el fin previsto
- i) Sí, servía para proteger la vida de los rehenes o los restantes bienes jurídicos.
 - ii) No, no servía para proteger la vida de los rehenes o los restantes bienes jurídicos.
 - iii) Sí, la medida era eficaz para resolver el problema
 - iv) No, la medida no era eficaz para resolver el problema
- a) i y iii
 - b) i y iv
 - c) ii y iii
 - d) ii y iv

II. Elementos de la norma jurídica

Los elementos constitutivos de la norma. Elementos determinados e indeterminados. Elementos acumulativos o alternativos. La consecuencia jurídica. La relación entre los elementos constitutivos y la consecuencia jurídica. Normas completas e incompletas o auxiliares

Los elementos constitutivos de la norma:

Los elementos constitutivos de la norma hacen referencia a las situaciones, en las cuales la norma debe ser aplicada. Los mismos pueden estar compuestos de diversos elementos, esto es, de los llamados requisitos o elementos característicos de la norma.³⁹ Se trata de la parte de la disposición que contiene los requisitos de aplicación de la norma. Corresponde al juez establecer si los hechos que han ocurrido se subsumen en los elementos constitutivos de la norma. Si existe concordancia entre los hechos ocurridos en la realidad y los elementos constitutivos de la norma, entonces es aplicable la consecuencia jurídica establecida en la misma. La aplicación de la norma al supuesto de hecho, que cumple con los elementos constitutivos, constituye la subsumición de los hechos en la norma.

Las normas establecen generalmente el nacimiento, modificación o extinción de un deber, como consecuencia jurídica, bajo determinadas condiciones (elementos constitutivos de la norma).

Art. 2329 Código Civil. Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta.

En el ejemplo citado una persona adquiere una obligación (reparar el daño causado), cuando se cumplan determinadas condiciones (que pueda imputarse a malicia o negligencia de esa persona). Tales normas son denominadas normas condicionales o programas condicionales.

Sin embargo, también hay normas incondicionales. Por ejemplo, las normas penales contienen una prohibición incondicional, de realizar la conducta que se señala como punible, como en el caso de quitarle la vida a otra persona.⁴⁰

Art. 392 Código Penal. El que mate a otro y no esté comprendido en el artículo anterior, será penado: 1.º Con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo...

Elementos determinados e indeterminados

Los elementos constitutivos de la norma pueden ser formulados con distinto grado de determinabilidad. En general pueden distinguirse los elementos determinados e indeterminados de la norma. Como elementos determinados se señalan aquellos que indican en forma precisa sus características, por ejemplo, la precisión de su número, tamaño o peso. Estos elementos no requieren de interpretación.

Art. 2332 Código Civil. Las acciones que concede este título por daño o dolo, prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto.

El elemento constitutivo de la norma, referido al tiempo de prescripción de las acciones (cuatro años contados desde la perpetración del acto), es un elemento determinado.

³⁹ Beaucamp/Treder (2015), p. 8

⁴⁰ Rütters/Fischer/Birk (2013), pp. 82 y sig.

Con frecuencia, las normas contienen elementos indeterminados. Estos requieren una definición. Puede tratarse a su vez de un elemento descriptivo, esto es, referido a objetos tangibles (una persona, un vehículo, una obra). Pero también pueden referirse a una valoración jurídica, tales como las buenas costumbres o el orden público (Art. 1467). Estos últimos son denominados elementos normativos.⁴¹

Elementos acumulativos o alternativos

Los elementos constitutivos de la norma pueden relacionarse de diversas formas entre sí.

Se trata de elementos acumulativos, cuando todos los elementos constitutivos deben encontrarse dados para producir la consecuencia jurídica.

Art. 1448 Código Civil. Lo que una persona ejecuta a nombre de otra (1), estando facultada por ella o por la ley para representarla (2), produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo.

Se trata de elementos alternativos, cuando de por lo menos dos elementos constitutivos, debe encontrarse dado al menos uno de ellos.

Art. 1480 Código Civil. La condición resolutoria que es imposible por su naturaleza, o ininteligible, o inductiva a un hecho ilegal o inmoral, se tendrá por no escrita.

Una misma norma puede contener elementos acumulativos y alternativos.⁴²

Art. 2329 Código Civil. Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta.

La consecuencia jurídica

El derecho regula conductas humanas (hacer o dejar de hacer) a través de normas obligatorias. De allí que las normas jurídicas produzcan el nacimiento, extinción o modificación de determinados deberes de conducta.

En primer lugar, encontramos normas que dan lugar al nacimiento de determinado deber jurídico, como consecuencia de los elementos constitutivos de la norma. Ejemplo de ello es el citado Art. 2329 del Código Civil, el cual dispone que, bajo las condiciones allí indicadas (que el daño pueda imputarse a malicia o negligencia de esa persona), entonces se origina el deber de repararlo.

La consecuencia jurídica puede consistir en la extinción de un deber jurídico determinado. Por ejemplo, según el Art. 2383 del Código Civil, se extingue la fianza por la confusión de las calidades de acreedor y fiador. En el caso de los permisos en derecho administrativo, el cumplimiento de las condiciones establecidas en la ley, para obtenerlo, da lugar a la extinción de la prohibición.⁴³

En su aplicación práctica, puede resultar confuso si, por ejemplo, la calificación jurídica, como delito de hurto o robo, del art. 432 del Código Penal es una consecuencia jurídica. Si nos ajustamos al concepto expuesto, debemos determinar si la norma establece un deber de conducta determinado. La respuesta sería en sentido positivo, en la medida en que podemos considerar que la determinación de una conducta como punible equivale a su prohibición, por lo que estaríamos en presencia de un deber de no realizar tales hechos.

⁴¹ Beaucamp/Treder (2015), p. 8

⁴² Beaucamp/Treder (2015), p. 9

⁴³ Zippelius (1999), pp. 23 y sig.

Normas discrecionales y regladas

De acuerdo con la estructura de la norma, pueden distinguirse entre normas condicionales y finalistas. Las normas condicionales contienen una estructura basada en una relación condicional entre los elementos constitutivos y la consecuencia jurídica (“si” se encuentran dados los elementos constitutivos (a), (b) o (c), “entonces” puede o debe ser aplicada la consecuencia jurídica (d)).⁴⁴

Una norma en la cual los elementos constitutivos producen obligatoriamente una consecuencia jurídica constituye una norma de carácter reglado.

Art. 1007 Código Civil. El testamento en que de cualquier modo haya intervenido la fuerza, es nulo en todas sus partes.

Una norma que deja la decisión acerca de la aplicación de la consecuencia jurídica en caso de encontrarse dados los elementos constitutivos, a otra persona o autoridad, según su propia evaluación del caso, es una norma discrecional.⁴⁵ Pero la discrecionalidad no se limita a la consecuencia jurídica, sino que también puede residir en los elementos constitutivos de la norma.⁴⁶

Art. 1046 Código Civil. Cuando una persona que puede testar militarmente se hallare en inminente peligro, podrá otorgar testamento verbal en la forma arriba prescrita pero este testamento caducará por el hecho de sobrevivir el testador al peligro.

En ciertos casos la ley puede autorizar al reglamento o a una autoridad administrativa a asumir por sí misma una decisión, en base a ciertos lineamientos. La discrecionalidad se puede dar en el elemento temporal o cuándo (an), es decir, si se adopta el acto y cuándo, el contenido del acto (quid), esto es, qué providencia se adopta, y las modalidades o el cómo (quomodo), a saber, monto, forma, medida, extensión.⁴⁷

Artículo 33 Constitución Política.- [...] El Presidente de la República podrá encomendar a uno o más Ministros la coordinación de la labor que corresponde a los Secretarios de Estado y las relaciones del Gobierno con el Congreso Nacional.

La discrecionalidad o ámbito de evaluación es un mecanismo que permite alcanzar una solución más justa en cada caso concreto, por lo que su ejercicio será determinado por los intereses individuales y los factores especiales que sería imposible considerar a nivel normativo.⁴⁸

Por otra parte, las normas finalistas, también llamados programas normativos finalistas, contienen una estructura en la que sólo se indica la finalidad que debe ser alcanzada, sin señalar los elementos constitutivos que se requieren o los medios para alcanzarla.⁴⁹

Normas completas e incompletas o auxiliares

Las normas completas se encuentran compuestas por los elementos constitutivos y por la consecuencia jurídica, mientras que las normas incompletas sólo contienen partes de la norma jurídica, y sólo establecen definiciones, presunciones, ficciones, remisiones, fines, etc.⁵⁰

⁴⁴ Jestaedt (2015), p. 638

⁴⁵ Beaucamp/Treder (2015), p. 12

⁴⁶ Schmidt-Aßmann (2006), p.

⁴⁷ Torrealba (2016), p. 344; Fernández (2012), p. 151

⁴⁸ Jestaedt (2015), p. 638; Fernández (2012), p. 150

⁴⁹ Jestaedt (2015), p. 638

⁵⁰ Beaucamp/Treder (2015), p. 15

Niveles cognitivos

Las actividades que tienen por objeto identificar diversos elementos de las normas jurídicas, permiten desarrollar la capacidad de comprender adecuadamente el sentido jurídico del texto de la norma, tomando en consideración la función particular que corresponde a cada una de sus partes. Este proceso se realiza mediante el análisis del texto de la norma (*nivel 3, análisis*).

Bibliografía citada

- Beaucamp, G., & Treder, L. (2015). *Methoden und Technik der Rechtsanwendung*. CF Müller GmbH.
- Fernández, T. R. (2012). Sobre los límites constitucionales del poder discrecional. *Revista de administración pública*, (187), 141-170. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3922037.pdf>
- Jestaedt, Matthias (2015). Maßstäbe des Verwaltungshandelns, in Ehlers, D., & Pünder, H. (Eds.). *Allgemeines Verwaltungsrecht: Mit Online-Zugang zur Jura-Kartei-Datenbank*. Walter de Gruyter GmbH & Co KG.
- Rüthers, Bernd; Fischer, Christian y Birk, Axel (2013). *Rechtstheorie. Mit Juristischer Methodenlehre*. 7. Aufl. C.H. Beck, München
- Schmidt-Aßmann, Eberhard (2006). *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee_ Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung*. Springer-Verlag Berlin Heidelberg
- Torrealba Sánchez, Miguel Ángel (2016). Las potestades discrecionales de la Administración y su control judicial. Panorama actual en la doctrina Hispanoamericana. *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* Núm. 7-2, Enero, pp. 335-371. <http://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2016/12/pp.-335-372-TORREALBA-SANCHEZ.pdf>
- Zippelius, R. (1999). *Juristische Methodenlehre*. 11. Auflage. Verlag C. H. Beck München

Actividad N° 2. Elementos de la norma jurídica

Ejercicio 7. Hurto y Robo

Art. 432. El que sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucrarse se apropia cosa mueble ajena usando de violencia o intimidación en las personas o de fuerza en las cosas, comete robo; si faltan la violencia, la intimidación y la fuerza, el delito se califica de hurto. *Nivel: 3. Análisis*

Autoevaluación:

Utilizaremos el formulario en el siguiente enlace:

<http://www.estudiosconstitucionales.com/forms/OpZ03.html>

16. La expresión “sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucrarse” es un elemento constitutivo de la norma que
 - a) tiene elementos acumulativos.
 - b) tiene elementos alternativos.
 - c) tiene elementos acumulativos y alternativos.
 - d) no tiene elementos acumulativos o alternativos
17. La expresión “se apropia cosa mueble ajena usando de violencia o intimidación” es un elemento constitutivo de la norma que
 - a) tiene elementos acumulativos.
 - b) tiene elementos alternativos.
 - c) tiene elementos acumulativos y alternativos.
 - d) no tiene elementos acumulativos o alternativos
18. La consecuencia jurídica de la norma transcrita es:
 - a) El que sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucrarse
 - b) se apropia cosa mueble ajena
 - c) comete robo; (...) el delito se califica de hurto.
 - d) no indica.
19. De acuerdo con la relación entre los elementos constitutivos y la consecuencia jurídica, la norma transcrita es:
 - i) completa
 - ii) incompleta o auxiliar
 - iii) contiene elementos constitutivos y la consecuencia jurídica
 - iv) sólo establece definiciones, presunciones, ficciones, remisiones, fines, etc.
 - a) i y iii
 - b) i y iv
 - c) ii y iii
 - d) ii y iv
20. La expresión “comete robo; (...) el delito se califica de hurto” es un elemento constitutivo de la norma
 - a) de carácter reglado.
 - b) de carácter discrecional.
 - c) tiene elementos reglados y discrecionales.
 - d) no tiene elementos reglados o discrecionales

Ejercicio 8. Autorizaciones o permisos de salud

Nivel: 3. Análisis

Art. 7° Las autorizaciones o permisos concedidos por los Servicios de Salud, de acuerdo con las atribuciones de este Código, tendrán la duración que para cada caso se establezca en los respectivos reglamentos, con un mínimo de tres años.

Autoevaluación:

Utilizaremos el formulario en el siguiente enlace:

<http://www.estudiosconstitucionales.com/forms/GyF9.html>

21. La expresión “autorizaciones o permisos” es un elemento constitutivo de la norma
 - a) de carácter acumulativo.
 - b) de carácter alternativo.
 - c) tiene elementos acumulativos y alternativos.
 - d) no tiene elementos acumulativos o alternativos
22. La expresión “con un mínimo de tres años” es
 - a) un elemento indeterminado.
 - b) un elemento determinado en forma precisa.
 - c) tiene elementos determinados e indeterminados.
 - d) un concepto que puede tener varios significados.
23. La expresión “tendrán la duración que para cada caso se establezca, con un mínimo de tres años” es un elemento constitutivo de la norma
 - a) de carácter reglado.
 - b) de carácter discrecional.
 - c) tiene elementos reglados y discrecionales.
 - d) no tiene elementos reglados o discrecionales

Ejercicio 9. Plazo máximo de permanencia (I)

Nivel: 3. Análisis

La Ley 21070, que Regula el ejercicio de los derechos a residir, permanecer y trasladarse hacia y desde el territorio especial de Isla de Pascua⁵¹ dispone lo siguiente:

Título II

De la permanencia y residencia en el territorio especial de Isla de Pascua

Artículo 5.- Plazo máximo de permanencia. Toda persona, chilena o extranjera, que ingrese a Isla de Pascua, podrá permanecer en el territorio especial por un período máximo de treinta días, salvo las excepciones contempladas en el artículo siguiente.

En caso de fuerza mayor o caso fortuito podrá prorrogarse la permanencia por el tiempo necesario para su abandono, que deberá extenderse a sus acompañantes, en caso de ser necesario. La solicitud de prórroga será calificada y resuelta por la delegación presidencial provincial de Isla de Pascua (en adelante, "la delegación") mediante resolución fundada, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el ingreso de la solicitud. Mientras dure su tramitación, no procederán las sanciones del Título VI.

La prórroga concedida a una persona deberá extenderse a los niños, niñas y adolescentes que hubieran ingresado bajo su cuidado, aun cuando no concurra respecto de éstos el motivo por el cual fue concedida. Asimismo, si a algún niño, niña o adolescente le afectare algún motivo de

⁵¹ Ley 21070 Regula el ejercicio de los derechos a residir, permanecer y trasladarse hacia y desde el territorio especial de Isla de Pascua. Versión de: 01-08-2018. Fecha Publicación: 23-03-2018. <http://bcn.cl/249a4>.

fuerza mayor o caso fortuito, se concederá prórroga a sus padres, representante legal o a quienes tengan su cuidado.

Objetivos:

Identificar diversos elementos de las normas jurídicas.

Autoevaluación:

Utilizaremos el formulario en el siguiente enlace:

<http://www.estudiosconstitucionales.com/forms/2yR8.html>

24. La expresión “el territorio especial de Isla de Pascua” es
- un elemento indeterminado.
 - un elemento determinado en forma precisa.
 - tiene elementos determinados e indeterminados.
 - un concepto que puede tener varios significados.
25. La expresión “Toda persona, chilena o extranjera” es
- un elemento indeterminado.
 - un elemento determinado en forma precisa.
 - tiene elementos determinados e indeterminados.
 - un concepto que puede tener varios significados.
26. La expresión “un período máximo de treinta días” es
- un elemento indeterminado.
 - un elemento determinado en forma precisa.
 - tiene elementos determinados e indeterminados.
 - un concepto que puede tener varios significados.
27. La expresión “En caso de fuerza mayor o caso fortuito podrá” es un elemento constitutivo de la norma que
- tiene elementos acumulativos.
 - tiene elementos alternativos.
 - tiene elementos acumulativos y alternativos.
 - no tiene elementos acumulativos o alternativos
28. La expresión “En caso de fuerza mayor o caso fortuito podrá” es un elemento constitutivo de la norma
- de carácter reglado.
 - de carácter discrecional.
 - tiene elementos reglados y discrecionales.
 - no tiene elementos reglados o discrecionales.
29. La expresión “deberá extenderse a sus acompañantes” es un elemento constitutivo de la norma
- de carácter reglado.
 - de carácter discrecional.
 - tiene elementos reglados y discrecionales.
 - no tiene elementos reglados o discrecionales.
30. La expresión “se concederá prórroga a sus padres, representante legal o a quienes tengan su cuidado” es un elemento constitutivo de la norma que
- tiene elementos acumulativos.
 - tiene elementos alternativos.
 - tiene elementos acumulativos y alternativos.
 - no tiene elementos acumulativos o alternativos

31. La expresión “se concederá prórroga a sus padres, representante legal o a quienes tengan su cuidado.” es un elemento constitutivo de la norma
- a) de carácter reglado.
 - b) de carácter discrecional.
 - c) tiene elementos reglados y discrecionales.
 - d) no tiene elementos reglados o discrecionales.

Actividad N° 3. Ejercicios consolidados

Autoevaluación:

Utilizaremos el formulario en el siguiente enlace:

<http://www.estudiosconstitucionales.com/forms/X2o2.html>

Ejercicio 10. Saneamiento y seguridad de las ciudades

Artículo 68°.- Un Reglamento contendrá las normas sobre condiciones de saneamiento y seguridad de las ciudades, balnearios, campos y territorios mineros, así como los de todo sitio, edificio, vivienda, establecimiento, local o lugar de trabajo, cualquiera que sea la naturaleza de ellos.

1. El sentido y significado de las palabras.

Nivel: 2. Comprensión

32. En el contexto de la norma, la palabra “saneamiento” significa:

- a) m. Acción y efecto de sanear.
- b) m. Técnicas y sistemas para las condiciones higiénicas de un edificio, comunidad o ciudad.
- c) m. pl. Mobiliario destinado al aseo e higiene personal.
- d) m. Conjunto de acciones para mejorar y corregir una situación económica.

33. En el contexto de la norma, la palabra “seguridad” significa:

- a) f. Cualidad de seguro.
- b) f. Servicio encargado de la seguridad de una persona, de una empresa, de un edificio, etc.
- c) f. desus. Fianza u obligación de indemnidad a favor de alguien.
- d) f. Situación de tranquilidad pública y de libre ejercicio de los derechos individuales.

2. Elementos de la norma jurídica

Nivel: 3. Análisis

34. La expresión “ciudades, balnearios, campos y territorios mineros” es un elemento constitutivo de la norma que

- a) tiene elementos acumulativos.
- b) tiene elementos alternativos.
- c) tiene elementos acumulativos y alternativos.
- d) no tiene elementos acumulativos o alternativos

35. La expresión “contendrá las normas sobre condiciones de saneamiento” es un elemento constitutivo de la norma

- a) de carácter reglado.
- b) de carácter discrecional.
- c) tiene elementos reglados y discrecionales.
- d) no tiene elementos reglados o discrecionales.

36. La consecuencia jurídica de la norma transcrita es:

- a) Un Reglamento contendrá las normas sobre condiciones de saneamiento y seguridad de las ciudades, balnearios, campos y territorios mineros, así como los de (...)
- b) cualquiera que sea la naturaleza de ellos.
- c) no indica.

37. De acuerdo con la relación entre los elementos constitutivos y la consecuencia jurídica, la norma transcrita es:

- i) completa
- ii) incompleta o auxiliar
- iii) contiene elementos constitutivos y la consecuencia jurídica

- iv) sólo establece definiciones, presunciones, ficciones, remisiones, fines, etc.
 - a) i y iii
 - b) i y iv
 - c) ii y iii
 - d) ii y iv
38. Determine si la ley describe el contenido de la medida, esto es, cuál es la conducta que debe realizar el individuo
- a) Un Reglamento contendrá las normas sobre condiciones de saneamiento y seguridad de las ciudades, balnearios, campos y territorios mineros, así como los de (...)
 - b) cualquiera que sea la naturaleza de ellos.
 - c) no describe el contenido de la medida
39. Determine si la ley indica los casos en que es procedente la medida
- a) Un Reglamento contendrá las normas sobre condiciones de saneamiento y seguridad de las ciudades, balnearios, campos y territorios mineros, así como los de (...)
 - b) cualquiera que sea la naturaleza de ellos.
 - c) no indica los casos en que es procedente la medida.

Ejercicio 11. Saneamiento y seguridad de basuras y desperdicios

Artículo 78°.- El Reglamento fijará las condiciones de saneamiento y seguridad relativas a la acumulación, selección, industrialización, comercio o disposición final de basuras y desperdicios.

Nivel: 2. Comprensión 1. *El sentido y significado de las palabras.*

40. En el contexto de la norma, la palabra “basuras” significa:
- a) f. suciedad (l cosa que ensucia).
 - b) f. Residuos desechados y otros desperdicios.
 - c) f. Lugar donde se tiran residuos y desperdicios.
 - d) f. Cosa repugnante o despreciable.
41. En el contexto de la norma, la palabra “desperdicios” significa:
- a) m. Derroche de la hacienda o de otra cosa.
 - b) m. Material que queda como inservible después de haber realizado un trabajo u operación.
 - c) m. Residuo de lo que no se puede o no es fácil aprovechar o se deja de utilizar por descuido.
 - d) loc. verb. Ser muy útil, de mucho provecho.

Nivel: 3. Análisis 2. *Elementos de la norma jurídica*

42. La expresión “acumulación, selección, industrialización, comercio o disposición final” es un elemento constitutivo de la norma que
- a) tiene elementos acumulativos.
 - b) tiene elementos alternativos.
 - c) tiene elementos acumulativos y alternativos.
 - d) no tiene elementos acumulativos o alternativos
43. La expresión “fijará las condiciones de saneamiento y seguridad” es un elemento constitutivo de la norma
- a) de carácter reglado.
 - b) de carácter discrecional.
 - c) tiene elementos reglados y discrecionales.
 - d) no tiene elementos reglados o discrecionales.

44. La consecuencia jurídica de la norma transcrita es:
- El Reglamento
 - fijará las condiciones de saneamiento y seguridad
 - relativas a la acumulación, selección, industrialización, comercio o (...)
 - no indica.
45. De acuerdo con la relación entre los elementos constitutivos y la consecuencia jurídica, la norma transcrita es:
- completa
 - incompleta o auxiliar
 - contiene elementos constitutivos y la consecuencia jurídica
 - sólo establece definiciones, presunciones, ficciones, remisiones, fines, etc.
- i y iii
 - i y iv
 - ii y iii
 - ii y iv
46. Determine si la ley describe el contenido de la medida, esto es, cuál es la conducta que debe realizar el individuo
- El Reglamento
 - fijará las condiciones de saneamiento y seguridad
 - relativas a la acumulación, selección, industrialización, comercio o (...)
 - no describe el contenido de la medida
47. Determine si la ley indica los casos en que es procedente la medida
- El Reglamento
 - fijará las condiciones de saneamiento y seguridad
 - relativas a la acumulación, selección, industrialización, comercio o (...)
 - no indica los casos en que es procedente la medida.

Ejercicio 12. Conservación y pureza del aire

Art. 89. El reglamento comprenderá normas como las que se refieren a: a) la conservación y pureza del aire y evitar en él la presencia de materias u olores que constituyan una amenaza para la salud, seguridad o bienestar del hombre o que tengan influencia desfavorable sobre el uso y goce de los bienes. La reglamentación determinará, además, los casos y condiciones en que podrá ser prohibida o controlada la emisión a la atmósfera de dichas substancias;

1. El sentido y significado de las palabras.

Nivel: 2. Comprensión

48. En el contexto de la norma, la palabra “conservación” se refiere a:
- tr. Mantener o cuidar de la permanencia o integridad de algo o de alguien.
 - tr. Mantener vivo y sin daño a alguien.
 - tr. Continuar la práctica de hábitos y costumbres.
 - tr. Guardar con cuidado algo. Conserva las joyas de su familia desde hace años.
49. En el contexto de la norma, la palabra “pureza” se refiere a:
- adj. Libre y exento de toda mezcla de otra cosa.
 - adj. Que procede con desinterés en el desempeño de un empleo o en la administración de justicia.
 - adj. Que no incluye ninguna condición, excepción o restricción ni plazo.
 - adj. Libre y exento de imperfecciones morales. Este libro contiene una moral pura.

Nivel: 3. Análisis

2. Elementos de la norma jurídica

50. La expresión “bienestar del hombre” es
- un elemento indeterminado.
 - un elemento determinado en forma precisa.
 - tiene elementos determinados e indeterminados.
 - un concepto que puede tener varios significados.
51. La expresión “podrá ser prohibida o controlada la emisión a la atmósfera” es un elemento constitutivo de la norma
- de carácter reglado.
 - de carácter discrecional.
 - tiene elementos reglados y discrecionales.
 - no tiene elementos reglados o discrecionales.
52. La consecuencia jurídica de la norma transcrita es:
- la conservación y pureza del aire y evitar en él la presencia de materias u olores
 - que constituyan una amenaza para la salud, seguridad o bienestar del hombre o (...)
 - podrá ser prohibida o controlada la emisión a la atmósfera de dichas sustancias;
 - no indica.
53. De acuerdo con la relación entre los elementos constitutivos y la consecuencia jurídica, la norma transcrita es:
- completa
 - incompleta o auxiliar
 - contiene elementos constitutivos y la consecuencia jurídica
 - sólo establece definiciones, presunciones, ficciones, remisiones, fines, etc.
- i y iii
 - i y iv
 - ii y iii
 - ii y iv
54. Determine si la ley describe el contenido de la medida, esto es, cuál es la conducta que debe realizar el individuo
- la conservación y pureza del aire y evitar en él la presencia de materias u olores
 - que constituyan una amenaza para la salud, seguridad o bienestar del hombre o (...)
 - podrá ser prohibida o controlada la emisión a la atmósfera de dichas sustancias;
 - no describe el contenido de la medida
55. Determine si la ley indica los casos en que es procedente la medida
- la conservación y pureza del aire y evitar en él la presencia de materias u olores
 - que constituyan una amenaza para la salud, seguridad o bienestar del hombre o (...)
 - podrá ser prohibida o controlada la emisión a la atmósfera de dichas sustancias;
 - no indica los casos en que es procedente la medida.

III. La teoría de la relación jurídica

La relación jurídica. La función de los derechos fundamentales. El bien jurídico protegido. El derecho de libertad afectado. El concurso de derechos.

La relación jurídica

El concepto de relación jurídica está referido a la relación entre por lo menos dos sujetos de derecho, en base a la cual uno de ellos debe o puede hacer o no hacer algo frente al otro.⁵² Para identificar los elementos de una relación jurídica, desde el punto de vista del derecho constitucional, haremos uso de la teoría de las relaciones jurídicas triangulares y de la teoría de los derechos fundamentales.

La teoría de las relaciones jurídicas triangulares o multipolares tiene su origen en el derecho administrativo alemán, para resolver una colisión entre intereses privados por parte de una autoridad administrativa.⁵³ Su aplicación en derecho constitucional nos permitirá construir una teoría integrada de las relaciones jurídicas, la cual comprende, por una parte, el bien jurídico protegido, que pone en marcha la actuación del Estado, y por la otra, el derecho de libertad afectado, en el caso de actuaciones de intervención del poder público.

En su controversial decisión sobre el delito de sodomía, el Tribunal Constitucional de Chile describió con claridad la estructura de la relación jurídico-penal. El derecho penal trata de resguardar bienes jurídicos asociados a derechos de las personas que pueden verse atropellados por la libre expresión de la personalidad. El reproche social se manifiesta, precisamente, en la imposición de una pena a quien no ejerce su libertad en forma adecuada.⁵⁴

Además, podremos incorporar en el esquema de la relación jurídica, la norma de rango legal que ha sido dictada como un programa de resolución del conflicto entre el bien jurídico protegido y el derecho de libertad afectado. Con ello asumimos la imposibilidad de fijar una clara línea que delimite el ámbito del derecho constitucional frente al derecho penal, o administrativo civil.⁵⁵

Veremos cómo este punto de vista de la norma que resuelve el conflicto nos permitirá el análisis de la relación jurídica que se configura a partir de la protección de la ley. Más adelante, podremos analizar en detalle, cómo las características de estas medidas de protección permitirán establecer la existencia de derechos subjetivos entre particulares, así como el esquema de control de conformidad a derecho de las actuaciones de los poderes de ejecución de la ley.

Nuestro método de casos utilizará siempre como punto de partida del análisis el estudio de la relación jurídica. Este será el primer paso para abordar un ejercicio a partir del derecho constitucional y es la única forma de enfrentar los casos más complejos.

⁵² Jellinek (1929), p. 180.

⁵³ Preu (1992), p. 33; Schmidt-Preuß (1992), p. 433; Wolf et al (2007), p. 566.

⁵⁴ TC Rol N° 1683-10 del 04-01-2011, 51°.

⁵⁵ En este sentido, Jellinek & Jellinek (1921), p. 390.

La función de los derechos fundamentales

Los derechos fundamentales contenidos en el catálogo del artículo 19 de la Constitución Política pueden ejercer funciones diversas. Los clasificaremos en obligaciones positivas o de hacer y obligaciones negativas o de no hacer, a partir de la aún vigente clasificación de Jellinek.⁵⁶

El contenido de la obligación que deriva de los derechos fundamentales, según se trate de una obligación de hacer o de no hacer también se encuentra asociada a la clásica distinción entre derechos de libertad y derechos prestacionales.⁵⁷ La dicotomía entre los derechos civiles y políticos, y los derechos económicos, sociales y culturales se considera consolidada a partir de la separación entre el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos. Estos instrumentos son expresión de la distinción entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales, criterio que igualmente fue recogido en la Carta Social Europea y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁵⁸

El bien jurídico protegido

Por una parte, los derechos fundamentales constituyen bienes jurídicos que el Estado se encuentra obligado a proteger frente a peligros o amenazas derivadas de terceros o de cualquier otra causa.⁵⁹ Por ejemplo, el derecho a la vida impone al Estado la obligación de brindar protección frente a la amenaza de un agresor ilegítimo. Tal es la finalidad de ciertos delitos contenidos en el Código Penal. A esta categoría pertenecen los derechos de protección, llamados en Alemania deberes de protección, como los que reconocen el interés de un individuo o de una colectividad en que se garantice la seguridad ciudadana, los bienes y la integridad de las personas frente a la agresión de terceros. Entre ellos se encuentra, por ejemplo, el derecho a la protección del honor, la reputación o la vida privada.

El contenido de los derechos sociales es el de una obligación del Estado de hacer o dar una prestación determinada, con el objeto de reestablecer las consecuencias del desequilibrio social. El derecho protege el interés del individuo en recibir atención médica, educación, cultura, etc. En algunos casos, esos intereses están vinculados a los intereses de toda la colectividad, tal como ocurre en los casos del cumplimiento de las prestaciones a través de servicios públicos. Por ejemplo, la tarea del Estado de construir y dotar escuelas y hospitales.

El derecho de libertad afectado

Los derechos de libertad (libre tránsito, libre expresión, reunión, etc.) otorgan al individuo una pretensión frente al Estado, al tiempo que obligan al Estado a dejar de hacer algo.⁶⁰ El contenido de los derechos de libertad es el derecho a exigir al Estado que se abstenga de impedir o dificultar la actividad, de que se trate.⁶¹ De tal forma, los derechos de libertad son derechos de defensa frente al Estado, así como barreras y directrices para la actuación estatal.⁶² En palabras de Calamandrei, *„el Estado, reconociendo los derechos de libertad del ciudadano, no se compromete a hacer algo*

⁵⁶ Schneider (1979), p. 15.

⁵⁷ Díez-Picazo (2013), p. 37; Arriagada (2015). En cuanto a la controversia en torno a esta clasificación, véase Echavarría (1991), p. 89; Ruiz (1994).

⁵⁸ Trindade (1994); Hierro (2007).

⁵⁹ Crítico de la disociación entre derechos de defensa y derechos a protección, Hierro (2007)

⁶⁰ Ernesto Wolf (1945), p. 12

⁶¹ Alexy (2002) p. 189.

⁶² Wolf (1945), p. 12; Schneider (1979), p. 24.

*positivo en su favor y sólo asume el deber de abstenerse, de dejar que el ciudadano cumpla, sin molestias, ciertas actividades cuyo libre ejercicio se quiere asegurar mediante estos derechos.*⁶³

Como se observa, los derechos de libertad tienen como función primaria la protección del interés del individuo en que el Estado *se abstenga de intervenir*, es decir, que *no le impida* hacer o dejar de hacer lo que desee (obligaciones de no hacer). Para determinar si en la relación jurídica se produce la limitación de un derecho de libertad, es suficiente con identificar si la actuación del Estado impide o dificulta a las personas hacer algo, o establece la obligación de hacer algo.

Especial referencia merecen las normas que establecen sanciones penales o administrativas. El análisis de la norma penal debe distinguir en primer lugar entre los elementos de la norma destinados a la regulación de la conducta, por una parte, y la disposición que establece la pena.⁶⁴ Ambos elementos normativos se encuentran legitimados por motivos distintos, su aplicación produce también una afectación distinta de derechos fundamentales. La norma reguladora de conducta constituye una afectación de un derecho fundamental, mediante la determinación de una prohibición.⁶⁵ Este criterio también ha sido sostenido en la doctrina chilena. Según Cordero, en la medida que toda norma que regula una conducta social implica una limitación a la libertad del sujeto destinatario, necesariamente se va a afectar una garantía o derecho constitucional.⁶⁶ En términos similares, señala Fernández que el derecho penal limita los derechos y garantías constitucionales, no solo a través de la pena, sino también como consecuencia del ámbito de libertad restringido por todo injusto típico.⁶⁷

El concurso de derechos

Para resolver los casos, en los cuales parecieran aplicables diversas normas de derechos fundamentales a la misma situación de hecho, la doctrina hace uso de las teorías sobre la especialidad y el concurso de normas.⁶⁸

El caso “clásico” de concurso de derechos es el denominado concurso impropio, el cual puede ser resuelto a partir de la aplicación preferente de uno de los derechos que resultan aparentemente aplicables. Generalmente queda descartada la utilidad de las reglas de la norma superior y de la norma posterior. La regla de la aplicación preferente de la norma superior es poco útil en el caso de los derechos fundamentales, debido a que, en principio tienen el mismo rango formal. Por otra parte, tampoco resulta productiva la regla de la norma posterior, debido a que pocas veces las reformas constitucionales tienen por finalidad resolver casos de tal naturaleza. Sin embargo, la regla de aplicación preferente de la norma especial puede ser determinante de la determinación de la norma aplicable, bien porque una de las normas contiene un elemento constitutivo adicional, o una relación material más directa con la situación planteada.⁶⁹

La regla *lex specialis derogat legi generali* presupone la relación de género a especie de dos normas, en la cual una norma abarca supuestos amplios, y una norma regula un supuesto más concreto, que cabe o puede ser comprendido por la norma general.

⁶³ Pace (1989) p. 44.

⁶⁴ Lagodny (1996), p. 55

⁶⁵ Lagodny (1996), p. 77

⁶⁶ Cordero (2010), p. 74.

⁶⁷ Fernández (2014), p. 190.

⁶⁸ Zippelius/Würtenberg (2005), p. 179

⁶⁹ Pieroth/Schlink (2006), párr. 339; Zippelius/Würtenberg (2005), p. 179; Hofmann (2008), p. 524

Ello es particularmente claro en el caso de la relación entre el derecho a la libertad general de actuación, frente a los restantes derechos fundamentales de libertad. Recordemos el argumento del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, en su conocida sentencia del caso Elfes. Señaló que, junto a la libertad general de acción, la Ley Fundamental protege también la libertad de actuación humana de ciertos espacios vitales que, de acuerdo con la experiencia histórica, son más susceptibles de ser intervenidos por el poder público. En la medida en que dichos ámbitos vitales no se encuentran protegidos de manera especial por derechos fundamentales específicos, el individuo puede invocar el derecho a la libertad general de actuación en caso de que el poder público intervenga su libertad.⁷⁰

De acuerdo con lo anterior, si la conducta se encuentra protegida por alguno de los derechos consagrados expresamente en la Constitución, entonces es aplicable dicha disposición, mientras que, si, incluso luego de una interpretación amplia no encontramos tal reconocimiento expreso, entonces resulta aplicable el derecho a la libertad general de actuación.

En el caso del concurso ideal de derechos, se alude a la aplicación simultánea de varios derechos fundamentales, es decir que la conducta se encuentra protegida por ambos derechos fundamentales, lo cual supone una protección doble.⁷¹ La doctrina se inclina por ubicar el problema, desde el punto de vista de la distinta regulación de la reserva de limitación, especialmente en el sentido de la prevalencia del derecho fundamental más fuerte, esto es, aquél respecto del cual no se establecen o se establecen en menor medida reservas de limitación, aun cuando continúa siendo un tema controvertido.⁷²

Sin embargo, la perspectiva de la divergencia en el alcance de la reserva de limitación podría dejar inadvertidos otros aspectos relevantes. La divergencia en la regulación de la limitación del derecho no es el único elemento, ni resulta determinante en cuanto a los efectos de la aplicación simultánea de derechos fundamentales.⁷³

En ciertos casos, el Tribunal Federal Constitucional de Alemania ha admitido el efecto de refuerzo por la aplicación simultánea de dos derechos fundamentales, lo cual daría lugar al reforzamiento o complemento del derecho especial de libertad.⁷⁴

Niveles cognitivos

Las actividades que tienen por objeto identificar los elementos de la relación jurídica, distinguir el ámbito de protección de los derechos fundamentales, así como distinguir la función de los derechos fundamentales, se realizan a través de un proceso de aplicación de normas constitucionales a una situación regulada por una norma o a una situación de hecho (*nivel 4, aplicación*).

⁷⁰ BVerfGE 6, 32/37 – Elfes

⁷¹ Pieroth/Schlink (2006), párr. 343

⁷² von Münch (2000), párr. 43

⁷³ Hofmann (2008), p. 524

⁷⁴ Sachs (2007), párr. 137; Kahl (2000), p. 4; BVerfGE 104, 337 – Schächten; BVerfGE 101, 361 - Caroline von Monaco II

Gráfico 1: Relaciones jurídicas bipolares

Una norma contenida en la Constitución o reconocida de forma implícita impone al Estado el deber de proteger bienes jurídicos, que pueden pertenecer a la esfera jurídica de los individuos (intereses individuales) o de la colectividad (intereses generales). El Estado cumple directamente con la prestación, sin intervenir en la esfera de libertad de otros individuos.



Gráfico 2: Relaciones jurídicas triangulares o multipolares

Una norma contenida en la Constitución o reconocida de forma implícita impone al Estado el deber de proteger bienes jurídicos, que pueden pertenecer a la esfera jurídica de los individuos (intereses individuales) o de la colectividad (intereses generales). Para cumplir esa obligación, la ley interviene en la esfera de libertad de un individuo, prohibiendo o dificultando hacer algo o estableciendo la obligación de hacer algo.

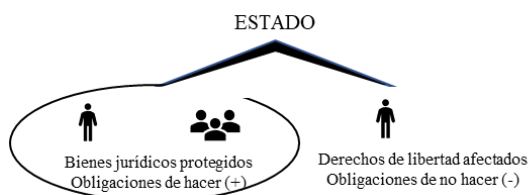


Tabla: El catálogo de los derechos fundamentales y bienes jurídicos protegidos

Art. 1 inciso 1	Principios de libertad, igualdad y dignidad
Art. 1 inciso 5	Protección a la familia
Art. 5 inciso 2	Derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana
Art. 5 inciso 2	El derecho a contraer matrimonio ⁷⁵
Art. 5 inciso 2	El derecho de las víctimas y sus familiares obtener la íntegra reparación de los perjuicios ocasionados por el actuar de agentes del Estado ⁷⁶
Art. 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño.	El derecho a la identidad
Art. 8 del Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales.	La protección de los pueblos indígenas
Art. 19 N° 1°	Derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona
Art. 19 N° 1°, IV	Se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo
Art. 19 N° 2°	Igualdad ante la ley
Art. 19 N° 4°	Vida privada y a la honra de la persona y su familia
Art. 19 N° 5°	Inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada
Art. 19 N° 6°	Libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias
Art. 19 N° 7°	Libertad general de actuación
Art. 19 N° 7° a)	Libre tránsito

⁷⁵ CS Resolución N° 477992 de 30 de agosto de 2016

⁷⁶ CS Rol N° 9.757-2015 de 21 de junio de 2016

Art. 19 N° 7° b)	Libertad personal
Art. 19 N° 8°	Medio ambiente libre de contaminación.
Art. 19 N° 9°	Protección de la salud
Art. 19 N° 10°	Derecho a la educación
Art. 19 N° 11°	Libertad de enseñanza
Art. 19 N° 11	La moral
Art. 19 N° 11	Las buenas costumbres
Art. 19 N° 11	La seguridad nacional
Art. 19 N° 12°	Libertad de emitir opinión y la de informar
Art. 19 N° 12°	Derecho a estar debidamente informados sobre las distintas expresiones culturales, sociales o políticas existentes en la sociedad ⁷⁷
Art. 19 N° 13°	Reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas
Art. 19 N° 14°	Presentar peticiones a la autoridad
Art. 19 N° 15°	Asociarse sin permiso previo
Art. 19 N° 16°	Libertad de trabajo y su protección
Art. 19 N° 16	La salubridad pública
Art. 19 N° 16° IV	La negociación colectiva
Art. 19 N° 16	El interés nacional
Art. 19 N° 17	La admisión a todas las funciones y empleos públicos
Art. 19 N° 18	El derecho a la seguridad social
Art. 19 N° 19	El derecho de sindicarse
Art. 19 N° 20	La igual repartición de los tributos
Art. 19 N° 21	El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica
Art. 19 N° 24	El derecho de propiedad
Art. 19 N° 25	La libertad de crear y difundir las artes
Art. 101, II	El orden público y la seguridad pública interior

Bibliografía citada

Alexy, Robert (1986). *Theorie der Grundrechte*. Suhrkamp

Alexy, Robert (2002). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid.

Arriagada Cáceres, María Beatriz. (2015). La imposibilidad de equiparar derechos sociales y liberales. *Revista chilena de derecho*, 42(3), 819-842. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372015000300004>.

BVerfGE 101, 361 - Caroline von Monaco II <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv101361.html>

BVerfGE 104, 337 – Schächten Recuperado en 10 de septiembre de 2018, de <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv104337.html>

BVerfGE 6, 32 – Elfes. Recuperado el 10 de septiembre de 2018, de http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/BVerfGE-6-32.html

Cordero Quinzacara, Eduardo (2010). La legislación delegada en el derecho chileno y su función constitucional. *Estudios constitucionales*, 8(2), 49-86. Disponible en https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-52002010000200004&script=sci_arttext [Fecha de consulta: 11.09.2019].

Corte Suprema 21 de junio de 2016. Segunda Sala Rol N° 9.757-2015. <http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl/>

Corte Suprema, Sala Tercera (Constitucional) Causa N° 35237/2016 (Apelación). Resolución N° 477992 de 30 de agosto de 2016 ID vLex: 647893401 <http://corte-suprema-justicia.vlex.cl/vid/avendano-farfan-sebastian-servicio-647893401>

Díez-Picazo, L. M. (2013). *Sistema de derechos fundamentales*. Civitas

Echavarría, J. J. S. (1991). Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales. *Revista de Estudios Políticos*, (71), 87-110. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=27093>

⁷⁷ TC ROL N° 226 treinta de octubre de mil novecientos noventa y cinco <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=391>

- Espinoza, Alexander (2006). *Principios de Derecho Constitucional*. ISBN:980-12-2254-9, Instituto de Estudios Constitucionales, Caracas. <http://www.estudiosconstitucionales.com/REVISTA-IEC/Espinoza-2006.pdf>
- Fernández Cruz, José Ángel (2014). Tribunal constitucional y derecho penal: un estudio crítico. *Estudios constitucionales*, 12(2), 187-238. Disponible en <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v12n2/art07.pdf> [Fecha de consulta: 11.09.2019].
- Hierro Sánchez Pescador, Liborio Luis (2007). Los derechos económico-sociales y el principio de igualdad en la teoría de los derechos de Robert Alexy. *Doxa*. N. 30 (2007). ISSN 0214-8876, pp. 249-271. <http://dx.doi.org/10.14198/DOXA2007.30.34>
- Hofmann, Ekkehard (2008). Grundrechtskonkurrenz oder Schutzbereichsverstärkung? Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum „additiven“ Grundrechtseingriff. *Archiv Des öffentlichen Rechts*, 133(4), 523-555. <http://www.jstor.org/stable/44317901>
- Jellinek, George & Jellinek Walter (1921). *Allgemeine Staatslehre*. Springer-Verlag Berlin Heidelberg GmbH
- Jellinek, W. (1929). *Verwaltungsrecht*. Springer-Verlag Berlin Heidelberg GmbH
- Kahl, Wolfgang (2000). *Die Schutzergänzungsfunktion von Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz: zugleich ein Beitrag zur Lehre der Grundrechtskonkurrenzen* (Tübingen, Mohr Siebeck)
- Lagodny, Otto (1996). *Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte: die Ermächtigung zum strafrechtlichen Vorwurf im Lichte der Grundrechtsdogmatik dargestellt am Beispiel der Vorfeldkriminalisierung*. Mohr Siebeck.
- Pace, A. (1989). Derechos de libertad y derechos sociales en el pensamiento de Piero Calamandrei. *Revista de estudios políticos*, (63), 35-64. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/27021.pdf>
- Pieroth, Bodo y Schlink, Bernhard (2006): *Grundrechte. Staatsrecht II* (Heidelberg, C.F. Müller Verlag, 22va Edición).
- Preu, P. (1992). *Subjektivrechtliche Grundlagen des öffentlichrechtlichen Drittschutzes* (Vol. 619). Duncker & Humblot.
- Ruiz Miguel, A. (1994). Derechos liberales y derechos sociales. *Doxa*. N. 15-16, pp. 651-674. <http://dx.doi.org/10.14198/DOXA1994.15-16.32>
- Sachs (2007): “Art. 5”, en Sachs (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar* (München, Beck, 2. Aufl.) pp. 33-73.
- Schmidt-Preuß, M. (1992). *Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht: das subjektive öffentliche Recht im multipolaren Verwaltungsrechtsverhältnis*. Duncker & Humblot.
- Schneider, H. P. (1979). Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático. *Revista de Estudios políticos*, (7), 7-36. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1427304.pdf>
- TC Rol N° 1683-10 del 04-01-2011, 51°. <https://www.tribunalconstitucional.cl/ver2.php?id=1715>
- Trindade, A. A. C. (1994). La protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales. *Estudio de Derechos Humanos. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos*. http://www.ucipfg.com/Repositorio/MCSH/MCSH-01/Unidad_2/Lecturas/1.pdf
- von Münch (2000). Vorb. Art. 1-19, in von Münch/Kunig, *GGK I*, 5. Aufl.
- Wolf, Ernesto (1945). *Tratado de Derecho Constitucional Venezolano*. Tomo II. Tipografía americana.
- Wolff, H. J., et all (2007). *Verwaltungsrecht I, Ein Studienbuch*, 12. Auflage, München.
- Zippelius/Württemberg (2005). *Deutsches Staatsrecht*. C.H. Beck.

Bibliografía complementaria:

- de la Torre, A. S. (2010). La relación jurídica como concepto metodológico. *Foro: Revista de ciencias jurídicas y sociales*, (11), 31-53. <https://revistas.ucm.es/index.php/FORO/article/view/37189/35993>
- García, J. E. S. (1979). Evolución del concepto "relación jurídica" en su aplicación al Derecho público. *Revista de administración pública*, (90), 33-78.
- García, M. A. (1956). Las doctrinas de la relación jurídica y del derecho subjetivo en el Derecho del Trabajo. *Revista de Política Social*, (30). <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2496302.pdf>
- González, F. S. (1960). El origen contractual de la relación jurídica de trabajo. *Revista de Política Social*, (48). <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2493858.pdf>

- Guzmán Brito, Alejandro. (2006). Los orígenes del concepto de "Relación Jurídica": ("Rechtliches Verhältnis"- "Rechtsverhältnis"). *Revista de estudios histórico-jurídicos*, (28), 187-226. <https://dx.doi.org/10.4067/S0716-54552006000100005>.
- López, J. M. H. (2003). Relación jurídica y situación jurídica. *Boletín jurídico de la Universidad Europea de Madrid*, (6), 9. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2558403>
- Loreto, L. (1987). El concepto de la relación jurídica en Derecho Privado. *Revista ASTREA de Derecho y Legislación en Ciudad Bolívar*, 1(12). <http://acienpol.msinfo.info/bases/biblo/texto/L-714/A-12.pdf>
- Rozas, F. E. (1998). Contribución al estudio de la relación jurídica-intersubjetiva. *THEMIS: Revista de Derecho*, (38), 15-30. <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/5110336.pdf>

Actividad N° 4. Relaciones jurídicas multipolares

Objetivos:

Identificar los elementos de la relación jurídica. Distinguir el ámbito de protección de los derechos fundamentales. Distinguir la función de los derechos fundamentales.

Ejercicio 13. Plazo máximo de permanencia (II)

La Ley 21070, que Regula el ejercicio de los derechos a residir, permanecer y trasladarse hacia y desde el territorio especial de Isla de Pascua⁷⁸ dispone lo siguiente: *Nivel: 4. Aplicación*

Título II

De la permanencia y residencia en el territorio especial de Isla de Pascua

Artículo 5.- Plazo máximo de permanencia. Toda persona, chilena o extranjera, que ingrese a Isla de Pascua, podrá permanecer en el territorio especial por un período máximo de treinta días, salvo las excepciones contempladas en el artículo siguiente.

En caso de fuerza mayor o caso fortuito podrá prorrogarse la permanencia por el tiempo necesario para su abandono, que deberá extenderse a sus acompañantes, en caso de ser necesario. La solicitud de prórroga será calificada y resuelta por la delegación presidencial provincial de Isla de Pascua (en adelante, "la delegación") mediante resolución fundada, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el ingreso de la solicitud. Mientras dure su tramitación, no procederán las sanciones del Título VI.

La prórroga concedida a una persona deberá extenderse a los niños, niñas y adolescentes que hubieran ingresado bajo su cuidado, aun cuando no concurra respecto de éstos el motivo por el cual fue concedida. Asimismo, si a algún niño, niña o adolescente le afectare algún motivo de fuerza mayor o caso fortuito, se concederá prórroga a sus padres, representante legal o a quienes tengan su cuidado.

Autoevaluación:

Utilizaremos el formulario en el siguiente enlace:

<http://www.estudiosconstitucionales.com/forms/5b16.html>

56. Desde el punto de vista de la finalidad protectora, la limitación de la permanencia y residencia en el territorio especial de Isla de Pascua
- a) impide o dificulta a las personas hacer algo, o establece la obligación de hacer algo
 - b) garantiza un trato igualitario, a menos que exista un motivo justo para un trato distinto
 - c) es un beneficio que se otorga al individuo, para nivelar el desequilibrio social
 - d) procura dar protección frente a un peligro de terceros o de otra causa

⁷⁸ Ley 21070 Regula el ejercicio de los derechos a residir, permanecer y trasladarse hacia y desde el territorio especial de Isla de Pascua. Versión de: 01-08-2018. Fecha Publicación: 23-03-2018. <http://bcn.cl/249a4>.

57. El bien jurídico protegido ejerce una función de
- a) derecho de libertad
 - b) derecho de igualdad
 - c) derecho prestacional (social)
 - d) derecho prestacional (de protección)

Nivel: 5. Metacognición

58. Explique ¿Cuál es el bien jurídico protegido? (Véase el catálogo en p. 39)

59. Desde el punto de vista de la persona afectada, la limitación de la permanencia y residencia en el territorio especial de Isla de Pascua

- a) impide o dificulta a las personas hacer algo, o establece la obligación de hacer algo
- b) garantiza un trato igualitario, a menos que exista un motivo justo para un trato distinto
- c) es un beneficio que se otorga al individuo, para nivelar el desequilibrio social
- d) procura dar protección frente a un peligro de terceros o de otra causa

60. El derecho afectado ejerce una función de

- a) derecho de libertad
- b) derecho de igualdad
- c) derecho prestacional (social)
- d) derecho prestacional (de protección)

Nivel: 5. Metacognición

61. Explique ¿Cuál es el derecho afectado? (Véase el catálogo en p. 39)

Ejercicio 14. Se prohíbe la caza o la captura

Nivel: 4. Aplicación

Artículo 7°.- Se prohíbe la caza o la captura en reservas de regiones vírgenes, parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, santuarios de la naturaleza, áreas prohibidas de caza, zonas urbanas, líneas de ferrocarriles, aeropuertos, en y desde caminos públicos y en lugares de interés científico y de aposentamiento de aves guaníferas.

Autoevaluación:

Utilizaremos el formulario en el siguiente enlace:

<http://www.estudiosconstitucionales.com/forms/gCg9.html>

62. Desde el punto de vista de la finalidad protectora, la prohibición de la caza o la captura
- a) impide o dificulta a las personas hacer algo, o establece la obligación de hacer algo
 - b) garantiza un trato igualitario, a menos que exista un motivo justo para un trato distinto
 - c) es un beneficio que se otorga al individuo, para nivelar el desequilibrio social

d) procura dar protección frente a un peligro de terceros o de otra causa

63. El bien jurídico protegido ejerce una función de

- a) derecho de libertad
- b) derecho de igualdad
- c) derecho prestacional (social)
- d) derecho prestacional (de protección)

64. Explique ¿Cuál es el bien jurídico protegido? (Véase el catálogo en p. 39)

Nivel: 5. Metacognición

65. Desde el punto de vista de la persona afectada, la prohibición de la caza o la captura

- a) impide o dificulta a las personas hacer algo, o establece la obligación de hacer algo
- b) garantiza un trato igualitario, a menos que exista un motivo justo para un trato distinto
- c) es un beneficio que se otorga al individuo, para nivelar el desequilibrio social
- d) procura dar protección frente a un peligro de terceros o de otra causa

66. El derecho afectado ejerce una función de

- a) derecho de libertad
- b) derecho de igualdad
- c) derecho prestacional (social)
- d) derecho prestacional (de protección)

67. Explique ¿Cuál es el derecho afectado? (Véase el catálogo en p. 39)

Nivel: 5. Metacognición

Ejercicio 15. El que mate a otro

El que mate a otro y no esté comprendido en el artículo anterior, será penado: 1.º Con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo...

Nivel: 4. Aplicación

Autoevaluación:

Utilizaremos el formulario en el siguiente enlace:

<http://www.estudiosconstitucionales.com/forms/Qog9.html>

68. Desde el punto de vista de la finalidad protectora, la prohibición penal de matar a otro

- a) impide o dificulta a las personas hacer algo, o establece la obligación de hacer algo
- b) garantiza un trato igualitario, a menos que exista un motivo justo para un trato distinto
- c) es un beneficio que se otorga al individuo, para nivelar el desequilibrio social
- d) procura dar protección frente a un peligro de terceros o de otra causa

69. El bien jurídico protegido ejerce una función de
- a) derecho de libertad
 - b) derecho de igualdad
 - c) derecho prestacional (social)
 - d) derecho prestacional (de protección)

Nivel: 5. Metacognición

70. Explique ¿Cuál es el bien jurídico protegido? (Véase el catálogo en p. 39)

71. Desde el punto de vista de la persona afectada, la prohibición penal de matar a otro
- a) impide o dificulta a las personas hacer algo, o establece la obligación de hacer algo
 - b) garantiza un trato igualitario, a menos que exista un motivo justo para un trato distinto
 - c) es un beneficio que se otorga al individuo, para nivelar el desequilibrio social
 - d) procura dar protección frente a un peligro de terceros o de otra causa

72. El derecho afectado ejerce una función de
- a) derecho de libertad
 - b) derecho de igualdad
 - c) derecho prestacional (social)
 - d) derecho prestacional (de protección)

Nivel: 5. Metacognición

73. Explique ¿Cuál es el derecho afectado? (Véase el catálogo en p. 39)

Ejercicio 16. Impedir el ejercicio de un culto

Nivel: 4. Aplicación

Art. 138. Todo el que por medio de violencia o amenazas hubiere impedido a uno o más individuos el ejercicio de un culto permitido en la República, será castigado con reclusión menor en su grado mínimo.

Autoevaluación:

Utilizaremos el formulario en el siguiente enlace:

<http://www.estudiosconstitucionales.com/forms/kyH9.html>

74. Desde el punto de vista de la finalidad protectora, la prohibición penal de impedir el ejercicio de un culto
- a) impide o dificulta a las personas hacer algo, o establece la obligación de hacer algo
 - b) garantiza un trato igualitario, a menos que exista un motivo justo para un trato distinto
 - c) es un beneficio que se otorga al individuo, para nivelar el desequilibrio social
 - d) procura dar protección frente a un peligro de terceros o de otra causa

75. El bien jurídico protegido ejerce una función de

- a) derecho de libertad
- b) derecho de igualdad
- c) derecho prestacional (social)
- d) derecho prestacional (de protección)

76. Explique ¿Cuál es el bien jurídico protegido? (Véase el catálogo en p. 39)

Nivel: 5. Metacognición

77. Desde el punto de vista de la persona afectada, la prohibición penal de impedir el ejercicio de un culto

- a) impide o dificulta a las personas hacer algo, o establece la obligación de hacer algo
- b) garantiza un trato igualitario, a menos que exista un motivo justo para un trato distinto
- c) es un beneficio que se otorga al individuo, para nivelar el desequilibrio social
- d) procura dar protección frente a un peligro de terceros o de otra causa

78. El derecho afectado ejerce una función de

- a) derecho de libertad
- b) derecho de igualdad
- c) derecho prestacional (social)
- d) derecho prestacional (de protección)

79. Explique ¿Cuál es el derecho afectado? (Véase el catálogo en p. 39)

Nivel: 5. Metacognición

Ejercicio 17. Es injuria

Art. 416. Es injuria toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona.

Nivel: 4. Aplicación

Autoevaluación:

Utilizaremos el formulario en el siguiente enlace:

<http://www.estudiosconstitucionales.com/forms/GEB9.html>

80. Desde el punto de vista de la finalidad protectora, la prohibición penal de toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona

- a) impide o dificulta a las personas hacer algo, o establece la obligación de hacer algo
- b) garantiza un trato igualitario, a menos que exista un motivo justo para un trato distinto
- c) es un beneficio que se otorga al individuo, para nivelar el desequilibrio social
- d) procura dar protección frente a un peligro de terceros o de otra causa

81. El bien jurídico protegido ejerce una función de
- a) derecho de libertad
 - b) derecho de igualdad
 - c) derecho prestacional (social)
 - d) derecho prestacional (de protección)

Nivel: 5. Metacognición

82. Explique ¿Cuál es el bien jurídico protegido? (Véase el catálogo en p. 39)

83. Desde el punto de vista de la persona afectada, la prohibición penal de toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona
- a) impide o dificulta a las personas hacer algo, o establece la obligación de hacer algo
 - b) garantiza un trato igualitario, a menos que exista un motivo justo para un trato distinto
 - c) es un beneficio que se otorga al individuo, para nivelar el desequilibrio social
 - d) procura dar protección frente a un peligro de terceros o de otra causa

84. El derecho afectado ejerce una función de
- a) derecho de libertad
 - b) derecho de igualdad
 - c) derecho prestacional (social)
 - d) derecho prestacional (de protección)

Nivel: 5. Metacognición

85. Explique ¿Cuál es el derecho afectado? (Véase el catálogo en p. 39)

Ejercicio 18. Hurto y robo

Nivel: 4. Aplicación

Art. 432. El que sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucrarse se apropia cosa mueble ajena usando de violencia o intimidación en las personas o de fuerza en las cosas, comete robo; si faltan la violencia, la intimidación y la fuerza, el delito se califica de hurto.

Autoevaluación:

Utilizaremos el formulario en el siguiente enlace:

<http://www.estudiosconstitucionales.com/forms/79x6.html>

86. Desde el punto de vista de la finalidad protectora, la prohibición penal de apropiarse de una cosa mueble ajena sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucrarse
- a) impide o dificulta a las personas hacer algo, o establece la obligación de hacer algo
 - b) garantiza un trato igualitario, a menos que exista un motivo justo para un trato distinto
 - c) es un beneficio que se otorga al individuo, para nivelar el desequilibrio social
 - d) procura dar protección frente a un peligro de terceros o de otra causa

87. El bien jurídico protegido ejerce una función de

- a) derecho de libertad
- b) derecho de igualdad
- c) derecho prestacional (social)
- d) derecho prestacional (de protección)

88. Explique ¿Cuál es el bien jurídico protegido? (Véase el catálogo en p. 39)

Nivel: 5. Metacognición

89. Desde el punto de vista de la persona afectada, la prohibición penal de apropiarse de una cosa mueble ajena sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucrarse

- a) impide o dificulta a las personas hacer algo, o establece la obligación de hacer algo
- b) garantiza un trato igualitario, a menos que exista un motivo justo para un trato distinto
- c) es un beneficio que se otorga al individuo, para nivelar el desequilibrio social
- d) procura dar protección frente a un peligro de terceros o de otra causa

90. El derecho afectado ejerce una función de

- a) derecho de libertad
- b) derecho de igualdad
- c) derecho prestacional (social)
- d) derecho prestacional (de protección)

91. Explique ¿Cuál es el derecho afectado? (Véase el catálogo en p. 39)

Nivel: 5. Metacognición

Actividad N° 5. Ejercicios consolidados

Objetivos:

- Describir el sentido y significado de las palabras.
- Identificar los elementos de la norma jurídica.
- Describir la relación jurídica

Ejercicio 19. Tratamiento antirrábico

Art. 34. Toda persona mordida, rasguñada o que hubiere podido ser infectada por un animal enfermo o sospechoso de tener rabia, deberá someterse al tratamiento antirrábico que determine el Servicio Nacional de Salud. Dicho tratamiento estará a cargo de ese organismo, el que podrá disponer el examen y la internación obligatoria de las personas que se encuentren en esa situación.

Autoevaluación:

Utilizaremos el formulario en el siguiente enlace:

<http://www.estudiosconstitucionales.com/forms/jYn1.html>

Nivel: 2. Comprensión

1. El sentido y significado de las palabras.

92. En el contexto de la norma, la palabra “mordida” significa:
- a) f. Mordedura, mordisco.
 - b) f. Am. Provecho obtenido por un funcionario con abuso de su cargo.
 - c) f. Fruto de cohechos o sobornos.
 - d) f. Acción de morder.
93. En el contexto de la norma, la palabra “rasguñada” significa:
- a) f. Méx. rasguño (|| herida pequeña).
 - b) tr. Arañar o rascar algo, especialmente la piel, con las uñas o con algún instrumento cortante.
 - c) tr. Pint. Dibujar en apuntamiento o tanteo.
 - d) m. Herida pequeña o corte hecho con las uñas o con roce violento.
94. En el contexto de la norma, la palabra “rabia” significa:
- a) f. Enfermedad que se produce en algunos animales.
 - b) f. Ira, enojo, enfado grande.
 - c) intr. Padecer o tener rabia (|| enfermedad).
 - d) intr. Impacientarse o enojarse con muestras de cólera y enfado.

Nivel: 3. Análisis

2. Elementos de la norma jurídica

95. De acuerdo con la relación entre los elementos constitutivos y la consecuencia jurídica, la norma transcrita es:
- i) completa
 - ii) incompleta o auxiliar
 - iii) contiene elementos constitutivos y la consecuencia jurídica
 - iv) sólo establece definiciones, presunciones, ficciones, remisiones, fines, etc
- a) i y iii
 - b) i y iv

- c) ii y iii
- d) ii y iv

96. La expresión “Toda persona” es
- a) un elemento indeterminado.
 - b) un elemento determinado en forma precisa.
 - c) tiene elementos determinados e indeterminados.
 - d) un concepto que puede tener varios significados.
97. La expresión “mordida, rasguñada o que hubiere podido ser infectada por un animal enfermo o sospechoso de tener rabia” es un elemento constitutivo de la norma
- a) de carácter acumulativo.
 - b) de carácter alternativo.
 - c) tiene elementos acumulativos y alternativos.
 - d) no tiene elementos acumulativos o alternativos
98. La expresión “deberá someterse al tratamiento antirrábico que determine el Servicio Nacional de Salud” es un elemento constitutivo de la norma
- a) de carácter reglado.
 - b) de carácter discrecional.
 - c) tiene elementos reglados y discrecionales.
 - d) no tiene elementos reglados o discrecionales.

3. La relación jurídica

Nivel: 4. Aplicación

99. Desde el punto de vista de la finalidad protectora, el deber de someterse al tratamiento antirrábico
- a) impide o dificulta a las personas hacer algo, o establece la obligación de hacer algo
 - b) garantiza un trato igualitario, a menos que exista un motivo justo para un trato distinto
 - c) es un beneficio que se otorga al individuo, para nivelar el desequilibrio social
 - d) procura dar protección frente a un peligro de terceros o de otra causa
100. El bien jurídico protegido ejerce una función de
- a) derecho de libertad
 - b) derecho de igualdad
 - c) derecho prestacional (social)
 - d) derecho prestacional (de protección)

101. Explique ¿Cuál es el bien jurídico protegido? (Véase el catálogo en p. 39)

Nivel: 5. Metacognición

102. Desde el punto de vista de la persona afectada, el deber de someterse al tratamiento antirrábico
- a) impide o dificulta a las personas hacer algo, o establece la obligación de hacer algo
 - b) garantiza un trato igualitario, a menos que exista un motivo justo para un trato distinto
 - c) es un beneficio que se otorga al individuo, para nivelar el desequilibrio social
 - d) procura dar protección frente a un peligro de terceros o de otra causa
103. El derecho afectado ejerce una función de
- a) derecho de libertad
 - b) derecho de igualdad
 - c) derecho prestacional (social)
 - d) derecho prestacional (de protección)

104. Explique ¿Cuál es el derecho afectado? (Véase el catálogo en p. 39)

Ejercicio 20. Requisitos sanitarios

Artículo 35°. - Un reglamento especial fijará los requisitos sanitarios que deben cumplir los ferrocarriles, naves, aeronaves o cualquier otro medio de transporte terrestre, fluvial, marítimo o aéreo, que pudiera diseminar enfermedades en el territorio de la República.

Autoevaluación:

Utilizaremos el formulario en el siguiente enlace:

<http://www.estudiosconstitucionales.com/forms/cwZ6.html>

1. El sentido y significado de las palabras.

105. En el contexto de la norma, la palabra “requisitos” significa:

- a) m. Circunstancia o condición necesaria para algo.
- b) f. Accidente de tiempo, lugar, modo, etc., que está unido a la sustancia de algún hecho o dicho.
- c) f. Índole, naturaleza o propiedad de las cosas.
- d) f. Estado, situación especial en que se halla alguien o algo.

106. En el contexto de la norma, la palabra “sanitarios” significa:

- a) adj. Perteneciente o relativo a la sanidad. Medidas sanitarias.
- b) adj. Perteneciente o relativo a las instalaciones higiénicas de una casa, de un edificio, etc.
- c) adj. Mar. Perteneciente o relativo a las instalaciones para limpieza y usos higiénicos.
- d) m. Dispositivo o pila de higiene instalado en un cuarto de baño; p. ej., la bañera, el bidé, etc.

107. En el contexto de la norma, la palabra “diseminar” significa:

- a) tr. Esparcir.
- b) tr. Extender lo que está junto o amontonado.
- c) tr. Divulgar, publicar, extender una noticia.
- d) tr. Divertir, desahogar, recrear.

2. Elementos de la norma jurídica

108. La expresión “el territorio de la República” es

- a) un elemento indeterminado.
- b) un elemento determinado en forma precisa.
- c) tiene elementos determinados e indeterminados.
- d) un concepto que puede tener varios significados.

109. La expresión “ferrocarriles, naves, aeronaves o cualquier otro medio de transporte terrestre, fluvial, marítimo o aéreo” es un elemento constitutivo de la norma que

- a) tiene elementos acumulativos.
- b) tiene elementos alternativos.

- c) tiene elementos acumulativos y alternativos.
- d) no tiene elementos acumulativos o alternativos

110.La expresión “deben cumplir los ferrocarriles” es un elemento constitutivo de la norma

- a) de carácter reglado.
- b) de carácter discrecional.
- c) tiene elementos reglados y discrecionales.
- d) no tiene elementos reglados o discrecionales.

111.La consecuencia jurídica de la norma transcrita es:

- a) Un reglamento especial fijará los requisitos sanitarios
- b) que deben cumplir los ferrocarriles, naves, aeronaves (...)
- c) que pudiera diseminar enfermedades en el territorio de la República
- d) no indica.

112.De acuerdo con la relación entre los elementos constitutivos y la consecuencia jurídica, la norma transcrita es:

- i) completa
- ii) incompleta o auxiliar
- iii) contiene elementos constitutivos y la consecuencia jurídica
- iv) sólo establece definiciones, presunciones, ficciones, remisiones, fines, etc.

- a) i y iii
- b) i y iv
- c) ii y iii
- d) ii y iv

113.Determine si la ley describe el contenido de la medida, esto es, cuál es la conducta que debe realizar el individuo

- a) Un reglamento especial fijará los requisitos sanitarios
- b) que deben cumplir los ferrocarriles, naves, aeronaves (...)
- c) que pudiera diseminar enfermedades en el territorio de la República
- d) no describe el contenido de la medida

114.Determine si la ley indica los casos en que es procedente la medida

- a) Un reglamento especial fijará los requisitos sanitarios
- b) que deben cumplir los ferrocarriles, naves, aeronaves (...)
- c) que pudiera diseminar enfermedades en el territorio de la República
- d) no indica los casos en que es procedente la medida

3. La relación jurídica

Nivel: 4. Aplicación

115.Desde el punto de vista de la finalidad protectora, la obligación de los mencionados medios de transporte, de cumplir ciertos requisitos sanitarios

- a) impide o dificulta a las personas hacer algo, o establece la obligación de hacer algo
- b) garantiza un trato igualitario, a menos que exista un motivo justo para un trato distinto
- c) es un beneficio que se otorga al individuo, para nivelar el desequilibrio social
- d) procura dar protección frente a un peligro de terceros o de otra causa

116. El bien jurídico protegido ejerce una función de

- a) derecho de libertad
- b) derecho de igualdad
- c) derecho prestacional (social)
- d) derecho prestacional (de protección)

Nivel: 5. Metacognición

117. Explique ¿Cuál es el bien jurídico protegido? (Véase el catálogo en p. 39)

118. Desde el punto de vista de la persona afectada, la obligación de los mencionados medios de transporte, de cumplir ciertos requisitos sanitarios

- a) impide o dificulta a las personas hacer algo, o establece la obligación de hacer algo
- b) garantiza un trato igualitario, a menos que exista un motivo justo para un trato distinto
- c) es un beneficio que se otorga al individuo, para nivelar el desequilibrio social
- d) procura dar protección frente a un peligro de terceros o de otra causa

119. El derecho afectado ejerce una función de

- a) derecho de libertad
- b) derecho de igualdad
- c) derecho prestacional (social)
- d) derecho prestacional (de protección)

Nivel: 5. Metacognición

120. Explique ¿Cuál es el derecho afectado? (Véase el catálogo en p. 39)

Ejercicio 21. Servicios de cuarentena y fumigación

Artículo 64°.- Un Reglamento determinará la suma que los buques deberán pagar por los servicios de cuarentena y fumigación, la que en ningún caso excederá del costo, más un 10% del precio de los materiales empleados.

Autoevaluación:

Utilizaremos el formulario en el siguiente enlace:

<http://www.estudiosconstitucionales.com/forms/pFt8.html>

Nivel: 2. Comprensión

1. El sentido y significado de las palabras

121. En el contexto de la norma, la palabra “cuarentena” significa:

- a) f. Conjunto de 40 unidades
- b) f. Tiempo de 40 días, meses o años
- c) f. Cuaresma (el tiempo litúrgico).
- d) f. Aislamiento preventivo, por razones sanitarias.

Nivel: 3. Análisis

2. Elementos de la norma jurídica

122. La expresión “un 10% del precio de los materiales” es

- a) un elemento indeterminado
- b) un elemento determinado en forma precisa

- c) tiene elementos determinados e indeterminados.
- d) un concepto que puede tener varios significados.

123.La expresión “los servicios de cuarentena y fumigación” tiene elementos

- a) sólo acumulativos
- b) sólo alternativos
- c) acumulativos y alternativos
- d) no tiene elementos acumulativos o alternativos

124.La determinación de la suma que los buques deberán pagar por los servicios de cuarentena y fumigación tiene elementos

- a) sólo de carácter reglado
- b) sólo de carácter discrecional
- c) tiene elementos reglados y discrecionales
- d) no tiene elementos reglados o discrecionales

125.La consecuencia jurídica de la norma transcrita es:

- a) Un Reglamento determinará
- b) la suma que los buques
- c) deberán pagar por los servicios de cuarentena y fumigación
- d) no indica.

126.De acuerdo con la relación entre los elementos constitutivos y la consecuencia jurídica, la norma transcrita es:

- i) completa
- ii) incompleta o auxiliar
- iii) contiene elementos constitutivos y la consecuencia jurídica
- iv) sólo establece definiciones, presunciones, ficciones, remisiones, fines, etc.

- a) i y iii
- b) i y iv
- c) ii y iii
- d) ii y iv

127.Determine si la ley describe el contenido de la medida, esto es, cuál es la conducta que debe realizar el individuo

- a) Un Reglamento determinará
- b) la suma que los buques
- c) deberán pagar por los servicios de cuarentena y fumigación
- d) no describe el contenido de la medida

3. La relación jurídica

Nivel: 4. Aplicación

128.Desde el punto de vista de la finalidad protectora, el deber de pagar por los servicios de cuarentena y fumigación

- a) impide o dificulta a las personas hacer algo, o establece la obligación de hacer algo
- b) garantiza un trato igualitario, a menos que exista un motivo justo para un trato distinto
- c) es un beneficio que se otorga al individuo, para nivelar el desequilibrio social
- d) procura dar protección frente a un peligro de terceros o de otra causa

129. El bien jurídico protegido ejerce una función de

- a) derecho de libertad
- b) derecho de igualdad
- c) derecho prestacional (social)
- d) derecho prestacional (de protección)

Nivel: 5. Metacognición

130. Explique ¿Cuál es el bien jurídico protegido? (Véase el catálogo en p. 39)

131. Desde el punto de vista de la persona afectada, el deber de pagar por los servicios de cuarentena y fumigación

- a) impide o dificulta a las personas hacer algo, o establece la obligación de hacer algo
- b) garantiza un trato igualitario, a menos que exista un motivo justo para un trato distinto
- c) es un beneficio que se otorga al individuo, para nivelar el desequilibrio social
- d) procura dar protección frente a un peligro de terceros o de otra causa

132. El derecho afectado ejerce una función de

- a) derecho de libertad
- b) derecho de igualdad
- c) derecho prestacional (social)
- d) derecho prestacional (de protección)

Nivel: 5. Metacognición

133. Explique ¿Cuál es el derecho afectado? (Véase el catálogo en p. 39)

Ejercicio 22. Comunicación obligatoria de enfermedades transmisibles

Art. 21. Un reglamento determinará las enfermedades transmisibles que deben ser comunicadas obligatoriamente a las autoridades sanitarias, así como la forma y condiciones de la notificación.

Autoevaluación:

Utilizaremos el formulario en el siguiente enlace:

<http://www.estudiosconstitucionales.com/forms/UYLA.html>

Nivel: 2. Comprensión

1. El sentido y significado de las palabras

134. En el contexto de la norma, la palabra “enfermedad” significa:

- a) f. Alteración más o menos grave de la salud.
- b) f. Pasión dañosa o alteración en lo moral o espiritual. La ambición es enfermedad que difícilmente se cura. Las enfermedades del alma o del espíritu.
- c) f. Anormalidad dañosa en el funcionamiento de una institución, colectividad, etc.
- d) f. Estado en que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones.

135. En el contexto de la norma, la palabra “transmitir” significa:

- a) tr. Trasladar, transferir.
- b) tr. Hacer llegar a alguien mensajes o noticias.
- c) tr. Comunicar a otras personas enfermedades o estados de ánimo.

d) tr. Conducir o ser el medio a través del cual se pasan las vibraciones o radiaciones.

136. En el contexto de la norma, la palabra “condición” significa:

- a) f. Índole, naturaleza o propiedad de las cosas.
- b) f. Natural, carácter o genio de las personas.
- c) f. Estado, situación especial en que se halla alguien o algo.
- d) f. Situación o circunstancia indispensable para la existencia de otra.

137. La “notificación” se refiere a:

- a) tr. Dar noticia de algo o hacerlo saber con propósito cierto.
- b) tr. Comunicar formalmente a su destinatario una resolución administrativa o judicial.
- c) tr. Hacer a alguien destinatario de una notificación. Fue notificado de sanción económica.
- d) f. Documento en que consta la notificación de una resolución.

2. Elementos de la norma jurídica

Nivel: 3. Análisis

138. La expresión “deben ser comunicadas obligatoriamente a las autoridades sanitarias” es un elemento constitutivo de la norma

- a) de carácter reglado.
- b) de carácter discrecional.
- c) tiene elementos reglados y discrecionales.
- d) no tiene elementos reglados o discrecionales

139. La consecuencia jurídica de la norma transcrita es:

- a) Un reglamento determinará las enfermedades transmisibles
- b) deben ser comunicadas obligatoriamente a las autoridades sanitarias
- c) así como la forma y condiciones de la notificación
- d) no indica.

140. De acuerdo con la relación entre los elementos constitutivos y la consecuencia jurídica, la norma transcrita es:

- i) completa
- ii) incompleta o auxiliar
- iii) contiene elementos constitutivos y la consecuencia jurídica
- iv) sólo establece definiciones, presunciones, ficciones, remisiones, fines, etc.

- a) i y iii
- b) i y iv
- c) ii y iii
- d) ii y iv

141. Determine si la ley describe el contenido de la medida, esto es, cuál es la conducta que debe realizar el individuo

- a) Un reglamento determinará las enfermedades transmisibles
- b) deben ser comunicadas obligatoriamente a las autoridades sanitarias
- c) así como la forma y condiciones de la notificación
- d) no describe el contenido de la medida

142. Determine si la ley indica los casos en que es procedente la medida

- a) Un reglamento determinará las enfermedades transmisibles
- b) deben ser comunicadas obligatoriamente a las autoridades sanitarias
- c) así como la forma y condiciones de la notificación
- d) no indica los casos en que es procedente la medida

Nivel: 4. Aplicación

3. La relación jurídica

143. Desde el punto de vista de la finalidad protectora, el deber de comunicación obligatoria de enfermedades transmisibles
- a) impide o dificulta a las personas hacer algo, o establece la obligación de hacer algo
 - b) garantiza un trato igualitario, a menos que exista un motivo justo para un trato distinto
 - c) es un beneficio que se otorga al individuo, para nivelar el desequilibrio social
 - d) procura dar protección frente a un peligro de terceros o de otra causa
144. El bien jurídico protegido ejerce una función de
- a) derecho de libertad
 - b) derecho de igualdad
 - c) derecho prestacional (social)
 - d) derecho prestacional (de protección)

Nivel: 5. Metacognición

145. Explique ¿Cuál es el bien jurídico protegido? (Véase el catálogo en p. 39)

146. Desde el punto de vista de la persona afectada, el deber de comunicación obligatoria de enfermedades transmisibles
- a) impide o dificulta a las personas hacer algo, o establece la obligación de hacer algo
 - b) garantiza un trato igualitario, a menos que exista un motivo justo para un trato distinto
 - c) es un beneficio que se otorga al individuo, para nivelar el desequilibrio social
 - d) procura dar protección frente a un peligro de terceros o de otra causa
147. El derecho afectado ejerce una función de
- a) derecho de libertad
 - b) derecho de igualdad
 - c) derecho prestacional (social)
 - d) derecho prestacional (de protección)

Nivel: 5. Metacognición

148. Explique ¿Cuál es el derecho afectado? (Véase el catálogo en p. 39)

IV. Delimitación entre el derecho público y el derecho privado

Relaciones jurídicas de derecho público. Teoría del derecho especial (modificada). Teoría de la subordinación. Teoría de los intereses.

Los criterios de delimitación entre el derecho público y el derecho privado son objeto de controversia desde que se ha establecido una distinción entre ambos. Para ello han sido desarrolladas una serie de teorías de delimitación.⁷⁹ Entre ellas, se alude en la actualidad a tres teorías, que son consideradas las más eficientes para llevar a cabo la tarea de la delimitación en un caso concreto.

Una controversia o una relación jurídica es de derecho público cuando para su resolución son aplicables normas de derecho público.⁸⁰ Para establecer tal circunstancia podemos hacer uso de las teorías que se indican a continuación.

Teoría del derecho especial (modificada)

La teoría del derecho especial asume como criterio para distinguir entre el derecho público y el derecho privado, la naturaleza del destinatario de la norma, por lo que es también llamada “teoría del sujeto.” Si la norma que regula el conflicto sólo establece facultades y obligaciones a un órgano del Poder del Estado será considerada una norma de derecho público, mientras que las normas que son aplicables a cualquier persona pertenecen al derecho privado. La teoría se basa en que derecho público tuvo su origen como un derecho especial del Estado.⁸¹

Tal teoría fue expuesta en 1950 por Wolf y luego modificada por Bettermann en 1977 y por Bachof en 1978, en el sentido que es relevante si la norma regula la conducta de un órgano del Poder público, en su condición de tal.⁸² Con tal advertencia se pretende excluir del derecho administrativo la llamada actividad de derecho privado de la Administración. Debemos considerar que la Administración puede contratar con un empresario la construcción de un edificio; adquirir bienes muebles para el funcionamiento de sus dependencias, o bien, convenir con una empresa el servicio de vigilancia de un local ocupado por un organismo de la Administración, etc.⁸³ Al celebrar contratos que digan relación con la gestión de su dominio privado, o patrimonial y mercantil, la Administración deberá ajustarse a las normas del derecho privado.⁸⁴

A este criterio formal, se agrega que, mientras el derecho público tiene por objeto establecer y limitar las facultades del Estado frente a los particulares, el derecho privado parte de la existencia de la autonomía de la voluntad el individuo y pone a su disposición las normas que procuran resolver los conflictos entre intereses particulares.⁸⁵ El derecho privado ofrece un marco jurídico idóneo para la configuración de relaciones jurídicas entre particulares, basadas en la libertad de contratar, de formar asociaciones y de disponer de sus bienes. Para ello el Estado pone a disposición del individuo

⁷⁹ Con respecto a la importancia práctica de la dicotomía público-privado en el derecho administrativo chileno, Vergara (2014), p. 44; Vergara (2013), p. 305; Brito (2015), p. 11. También se ha cuestionado la utilidad de la distinción: Guariglia (2005), p. 23

⁸⁰ Ehlers, (2010), p. 140; Flume (2013), p. 34

⁸¹ Ehlers (2015), p. 143. En cuanto a la evolución del derecho administrativo en Chile, Ferrada (2005), p. 11

⁸² Peine (1994), p. 26; Garrido (1952), p. 18

⁸³ Loo (2018), p. 133; Vergara (2014), p. 55. Sobre la inaplicabilidad del derecho laboral al personal a contrata de la Administración, TC Rol N° 4033-17 de 28 de Mayo de 2019, 4°.

⁸⁴ Oelckers (2010), p. 157

⁸⁵ Peine (1994), p. 26; Brito (2015), p. 16. Este es el método estándar en el Derecho Administrativo español. Con más referencias, Fernández, (2015), p. 86.

institutos jurídicos tales como la capacidad jurídica, el contrato, la propiedad, así como las consecuencias de su ejercicio, tales como la obligación o la responsabilidad contractuales.⁸⁶

Por otra parte, debemos incorporar a la definición la observación formulada por Erichsen, según la cual sólo es necesario que uno de los sujetos sea un órgano del Estado. Tal es el caso de los derechos fundamentales, los cuales se dirigen tanto al individuo, como titular, como al Estado como deudor de la obligación.⁸⁷

Teoría de la subordinación

Una norma es de derecho público cuando entre las partes existe una relación vertical o de subordinación. La imagen de una relación vertical se basa en la posición especial que ostenta el Estado en ejercicio de sus poderes públicos y su facultad de modificar unilateralmente la situación jurídica de los particulares. Si, por el contrario, se plantea una relación horizontal, sin relaciones de subordinación, se estaría en presencia de una relación jurídica de derecho privado.⁸⁸

Aun cuando la teoría de la subordinación es en la práctica una de las más productivas, sin embargo, se encuentra exclusivamente orientada a la relación entre el individuo y el Estado, por lo que no es aplicable a las relaciones entre los órganos del Estado.⁸⁹ Además, debe tenerse en consideración que es posible encontrar relaciones jurídicas de derecho público, sin una relación de subordinación, como en el caso de los contratos administrativos entre entes del Estado. Por otra parte, en el derecho del trabajo, así como en el derecho de familia también se presentan relaciones de subordinación. En fin, la situación de supremacía del Estado es la consecuencia y no la causa de la aplicabilidad de normas de derecho público.⁹⁰

Teoría de los intereses

Según la teoría de los intereses, las normas de derecho público se encuentran destinadas en primer término a la protección de intereses públicos; mientras que, si tiene por objeto principal la protección de intereses individuales, se trataría de una norma de derecho privado. Esta teoría se remonta al derecho romano. Según *Ulpiano*, “*publicum jus est quod ad statum rei Romanae spectat privatum quod ad singulorum utilitatem*”. En contra de tal criterio se señala la dificultad de distinguir con claridad entre intereses públicos y privados. Una gran cantidad de normas toman en consideración tanto los intereses individuales como generales. Al efecto, se hace referencia a la frase de *Henry Ford*: “*Lo que es bueno para Ford, es bueno para América.*”⁹¹ Como veremos, especialmente en el tema relativo a los derechos subjetivos, las normas del derecho privado, además de proteger intereses individuales, también cumplen una finalidad de protección de intereses generales, como ocurre por ejemplo en el derecho de consumidor, de arrendamiento de viviendas o de libre competencia. Desde este punto de vista, la teoría de los intereses no resulta útil para distinguir entre el derecho público y el derecho privado.⁹²

⁸⁶ Schmidt-Aßmann (2006), p. 285

⁸⁷ Ehlers (2015), p. 144

⁸⁸ Gordillo (2013), p. 103; Vergara (2014), p. 55. En materia de contratos administrativos, este criterio es equivalente a la teoría de las cláusulas exorbitantes. Véase al respecto, Oelckers (2010), p. 147

⁸⁹ Ehlers (2015), p. 143

⁹⁰ Peine (1994), p. 26

⁹¹ Peine (1994), p. 25

⁹² Schmidt-Aßmann (2006), p.286

Conclusiones:

Según la teoría del derecho especial, si la norma que regula el conflicto sólo establece facultades y obligaciones a un órgano del Poder del Estado, en su condición de tal, será considerada una norma de derecho público, mientras que las normas que son aplicables a cualquier persona pertenecen al derecho privado.

Al criterio formal, del destinatario de la norma se agrega que, mientras el derecho público tiene por objeto establecer y limitar las facultades del Estado frente a los particulares, el derecho privado parte de la existencia de la autonomía de la voluntad el individuo.

Según la teoría de la subordinación, una norma es de derecho público cuando entre las partes existe una relación vertical o de subordinación. Si, por el contrario, se plantea una relación horizontal, sin relaciones de subordinación, se estaría en presencia de una relación jurídica de derecho privado. Sin embargo, no podemos afirmar que los casos de relaciones de coordinación entre varios órganos del Estado se encuentren regulados por normas de derecho privado. En casos de normas de competencia y organización del Estado no es útil la teoría de la subordinación.

Según la teoría de los intereses, las normas de derecho público se encuentran destinadas en primer término a la protección de intereses públicos; mientras que, si tiene por objeto principal la protección de intereses individuales, se trataría de una norma de derecho privado. Sin embargo, las normas que establecen facultades a los órganos del Poder Público también pueden tener por objeto principal la protección de intereses individuales. En estos casos no es útil la teoría de los intereses.

Niveles cognitivos

Las actividades que tienen por objeto clasificar una disposición legal como de derecho público o de derecho privado, aplicando la teoría del derecho especial, se realizan a través de un proceso de aplicación de una teoría doctrinal a una situación regulada por una norma o a una situación de hecho (*nivel 4, aplicación*). Pero el análisis de las teorías de la subordinación y de los intereses, para determinar si son o no idóneas para la clasificación de la norma, pertenece a un proceso crítico de reconstrucción de la teoría (*nivel 5, metacognición*).

Bibliografía

- Brito, A. G. (2015). El derecho público y el derecho privado. *Revista Persona y Derecho*, (72), 11-21. <https://www.unav.edu/publicaciones/revistas/index.php/persona-y-derecho/article/download/3635/7044>
- Ehlers, Dirk (2010). Verwaltung und Verwaltungsrecht im demokratischen und sozialen Rechtsstaat, in Ehlers, D., & Pünder, H. (Eds.). *Allgemeines Verwaltungsrecht*. Walter de Gruyter GmbH & Co KG.
- Ehlers, Dirk (2015). Verwaltung und Verwaltungsrecht im demokratischen und sozialen Rechtsstaat, in Ehlers, D., & Pünder, H. (Eds.). *Allgemeines Verwaltungsrecht: Mit Online-Zugang zur Jura-Kartei-Datenbank*. Walter de Gruyter GmbH & Co KG.
- Espinoza, Alexander / Rivas Alberti, Jhenny (2013) *Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*. Aspectos Fundamentales. Instituto de Estudios Constitucionales, Caracas, pág. 85 y sig. <https://goo.gl/ZGmsAA>
- Fernández, J. F. (2015). Derecho público y Derecho privado. Los cinco sentidos de una distinción. *Revista Persona y Derecho*, (72), 75-90. <https://www.unav.edu/publicaciones/revistas/index.php/persona-y-derecho/article/download/4007/7046>.
- Ferrada Bórquez, J. C. (2005). El sistema de Derecho Administrativo Chileno: una revisión crítica desde una perspectiva histórica. *Revista de Derecho, Universidad de Concepción*, (217). http://www.osva.cl/wp/wp-content/uploads/2019/03/Lectura_clases_2_3_Formacio_769_n_de_Derecho_Administrativo_chileno-1.pdf
- Flume, W. (2013). *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts: Band 2: Das Rechtsgeschäft*. Springer-Verlag.

Garrido Falla, F. (1952). Sobre el Derecho administrativo y sus ideas cardinales. *Revista de Administración pública*, (7), 11-50. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2111834.pdf>

Gordillo, A. A. (2013). Tratado de Derecho Administrativo: Tomo 8, Teoría general del Derecho Administrativo. 1ª edición, Buenos Aires, FDA. https://www.gordillo.com/pdf_tomo8/capitulo03.pdf

Guariglia, C. E. (2005). Derecho público y derecho privado ¿dicotomía o falsa antinomia? *Revista de derecho*, 4(7), 21-30. <http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2012/12/Guariglia-Derecho-Publico-y-Derecho-privado.-Dicotomia-o-falsa-antinomia.pdf>

Oelckers Camus, O. (2010). En torno al concepto de contrato administrativo. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, (3). <http://rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewFile/40/34>

Peine, Franz Joseph (1994). *Allgemeines Verwaltungsrechts*. C.F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg.

Schmidt-Aßmann, Eberhard (2006). *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee_ Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung*. Springer-Verlag Berlin Heidelberg

TC Rol N° 4033-17 de 28 de Mayo de 2019, 4°. <https://2019.vlex.com/#!/search/jurisdiction:CL/recurso+unificacion+jurisprudencia/WW/vid/787625513>

Vergara Blanco, A. (2013). Dicotomía público y privado en derecho administrativo: supletoriedad y clasificación de normas en públicas y privadas. *Público y privado en derecho administrativo. VIII Jornadas de Derecho Administrativo (Alejandro Vergara Blanco y Gabriel Bocksang Hola (eds.), Santiago, Legal Publishing-Thompson Reuters*. <http://vergarablanco.cl/wp-content/uploads/delightful-downloads/2016/03/ADM-34-2011-Dicotomia-publico-privado-en-D.A.pdf>

Vergara Blanco, A. (2014). Summa Divisio Iuris Publico-Privado y la Integración Normativa en Materias Administrativas y Civiles, *La. Rev. Derecho Privado*, 26, 43. <http://www.redalyc.org/pdf/4175/417537012002.pdf>.

Actividad N° 6. Ejercicios: Derecho público y derecho privado

Objetivos:

Determinar si las siguientes disposiciones son de derecho público o de derecho privado:

Autoevaluación:

Utilizaremos el formulario en el siguiente enlace:

<http://www.estudiosconstitucionales.com/forms/aNfA.html>

Ejercicio 23. Función de la policía en el procedimiento penal (Desarrollo extenso)

Ley 19696 Establece Código Procesal Penal. Artículo 79.- Función de la policía en el procedimiento penal. La Policía de Investigaciones de Chile será auxiliar del ministerio público en las tareas de investigación y deberá llevar a cabo las diligencias necesarias para cumplir los fines previstos en este Código, en especial en los artículos 180, 181 y 187, de conformidad a las instrucciones que le dirigieren los fiscales. Tratándose de delitos que dependieren de instancia privada se estará a lo dispuesto en los artículos 54 y 400 de este Código. Asimismo, le corresponderá ejecutar las medidas de coerción que se decretaren [...]

149. El esquema del caso: (Enumere algunas teorías que permitan clasificar una norma como de derecho público o de derecho privado)

Nivel: 4. Aplicación

150. La teoría del derecho especial: (Utilice los criterios formales de la teoría del derecho especial para clasificar la norma citada como de derecho público o de derecho privado)

151. La finalidad de la norma: (Utilice los criterios materiales de la teoría del derecho especial para clasificar la norma citada como de derecho público o de derecho privado)

Nivel 5. Metacognición

152.La teoría de la subordinación: (Utilice los criterios de la teoría de la subordinación para clasificar la norma citada como de derecho público o de derecho privado)

153.La teoría de los intereses: (Utilice los criterios de la teoría de los intereses para clasificar la norma citada como de derecho público o de derecho privado)

154.Consecuencia: (Indique los resultados obtenidos)

Ejercicio 24. Función de la policía en el procedimiento penal (selección múltiple)

Ley 19696 Establece Código Procesal Penal. Artículo 79.- Función de la policía en el procedimiento penal. La Policía de Investigaciones de Chile será auxiliar del ministerio público en las tareas de investigación y deberá llevar a cabo las diligencias necesarias para cumplir los fines previstos en este Código, en especial en los artículos 180, 181 y 187, de conformidad a las instrucciones que le dirigieren los fiscales. Tratándose de delitos que dependieren de instancia privada se estará a lo dispuesto en los artículos 54 y 400 de este Código. Asimismo, le corresponderá ejecutar las medidas de coerción que se decretaren [...]

Nivel: 4. Aplicación

155.La norma citada

- i) tiene por objeto establecer y limitar las facultades del Estado
- ii) es aplicable a cualquier persona
- iii) ninguno de los destinatarios ejerce funciones públicas
- iv) al menos uno de los destinatarios ejerce una función pública

- a) i y iv
- b) ii y iii
- c) i y iii
- d) ii y iv

156.La norma citada

- i) regula el ejercicio de competencias de los órganos del Estado
- ii) parte de la existencia de la autonomía de la voluntad el individuo

- iii) regula relaciones entre particulares y el Estado o entre órganos del Estado
 - iv) permite la configuración de relaciones jurídicas entre particulares
- a) i y iv
 - b) ii y iii
 - c) i y iii
 - d) ii y iv

157.La norma citada regula una relación jurídica

- i) vertical o de subordinación entre las partes
 - ii) horizontal, sin relaciones de subordinación
 - iii) entre particulares
 - iv) entre particulares y el Estado o entre órganos del Estado
- a) i y iv
 - b) ii y iii
 - c) i y iii
 - d) ii y iv

158.La norma citada regula una relación jurídica

- i) regida por normas de derecho público
 - ii) regida por normas de derecho privado
 - iii) que pertenece al derecho privado
 - iv) que pertenece al derecho público
- a) i y iv
 - b) ii y iii
 - c) i y iii
 - d) ii y iv

Ejercicio 25. Control de identidad

Ley 19696 Establece Código Procesal Penal. Artículo 85.- Control de identidad. Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 deberán, además, sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en los casos fundados, en que, según las circunstancias, estimaren que exista algún indicio de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiese suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; o en el caso de la persona que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos [...]

159.La norma citada

- i) tiene por objeto establecer y limitar las facultades del Estado
 - ii) es aplicable a cualquier persona
 - iii) ninguno de los destinatarios ejerce funciones públicas
 - iv) al menos uno de los destinatarios ejerce una función pública
- a) i y iv
 - b) ii y iii
 - c) i y iii
 - d) ii y iv

Nivel: 4. Aplicación

160.La norma citada

- i) regula el ejercicio de competencias de los órganos del Estado

- ii) parte de la existencia de la autonomía de la voluntad el individuo
- iii) regula relaciones entre particulares y el Estado o entre órganos del Estado
- iv) permite la configuración de relaciones jurídicas entre particulares

- a) i y iv
- b) ii y iii
- c) i y iii
- d) ii y iv

161. La norma citada regula una relación jurídica

- i) vertical o de subordinación entre las partes
- ii) horizontal, sin relaciones de subordinación
- iii) entre particulares
- iv) entre particulares y el Estado o entre órganos del Estado

- a) i y iv
- b) ii y iii
- c) i y iii
- d) ii y iv

162. La norma citada regula una relación jurídica

- i) regida por normas de derecho público
- ii) regida por normas de derecho privado
- iii) que pertenece al derecho privado
- iv) que pertenece al derecho público

- a) i y iv
- b) ii y iii
- c) i y iii
- d) ii y iv

Ejercicio 26. Responsabilidad extracontractual

Art. 2329. Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta.

Son especialmente obligados a esta reparación:

1º. El que dispara imprudentemente un arma de fuego;

2º. El que remueve las losas de una acequia o cañería en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transitan de día o de noche;

3º. El que, obligado a la construcción o reparación de un acueducto o puente que atraviesa un camino lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por él.

Nivel: 4. Aplicación

163. La norma citada

- i) tiene por objeto establecer y limitar las facultades del Estado
- ii) es aplicable a cualquier persona
- iii) ninguno de los destinatarios ejerce funciones públicas
- iv) al menos uno de los destinatarios ejerce una función pública

- a) i y iv
- b) ii y iii
- c) i y iii
- d) ii y iv

164. La norma citada

- i) regula el ejercicio de competencias de los órganos del Estado
- ii) parte de la existencia de la autonomía de la voluntad del individuo
- iii) regula relaciones entre particulares y el Estado o entre órganos del Estado
- iv) permite la configuración de relaciones jurídicas entre particulares

- a) i y iv
- b) ii y iii
- c) i y iii
- d) ii y iv

165. La norma citada regula una relación jurídica

- i) vertical o de subordinación entre las partes
- ii) horizontal, sin relaciones de subordinación
- iii) entre particulares
- iv) entre órganos del Estado

- a) i y iv
- b) ii y iii
- c) i y iii
- d) ii y iv

166. La norma citada regula una relación jurídica

- i) regida por normas de derecho público
- ii) regida por normas de derecho privado
- iii) que pertenece al derecho privado
- iv) que pertenece al derecho público

- a) i y iv
- b) ii y iii
- c) i y iii
- d) ii y iv

Ejercicio 27. La función de control de legalidad

Artículo 99.- En el ejercicio de la función de control de legalidad, el Contralor General tomará razón de los decretos y resoluciones que, en conformidad a la ley, deben tramitarse por la Contraloría o representará la ilegalidad de que puedan adolecer; pero deberá darles curso cuando, a pesar de su representación, el Presidente de la República insista con la firma de todos sus Ministros, caso en el cual deberá enviar copia de los respectivos decretos a la Cámara de Diputados. En ningún caso dará curso a los decretos de gastos que excedan el límite señalado en la Constitución y remitirá copia íntegra de los antecedentes a la misma Cámara.

167. La norma citada

- i) tiene por objeto establecer y limitar las facultades del Estado
- ii) es aplicable a cualquier persona
- iii) ninguno de los destinatarios ejerce funciones públicas
- iv) al menos uno de los destinatarios ejerce una función pública

- a) i y iv
- b) ii y iii
- c) i y iii
- d) ii y iv

Nivel: 4. Aplicación

168.La norma citada

- i) regula el ejercicio de competencias de los órganos del Estado
- ii) parte de la existencia de la autonomía de la voluntad el individuo
- iii) regula relaciones entre particulares y el Estado o entre órganos del Estado
- iv) permite la configuración de relaciones jurídicas entre particulares

- a) i y iv
- b) ii y iii
- c) i y iii
- d) ii y iv

169.La norma citada regula una relación jurídica

- i) vertical o de subordinación entre las partes
- ii) horizontal, sin relaciones de subordinación
- iii) entre particulares
- iv) entre particulares y el Estado o entre órganos del Estado

- a) i y iv
- b) ii y iii
- c) i y iii
- d) ii y iv

170.La norma citada regula una relación jurídica

- i) regida por normas de derecho público
- ii) regida por normas de derecho privado
- iii) que pertenece al derecho privado
- iv) que pertenece al derecho público

- a) i y iv
- b) ii y iii
- c) i y iii
- d) ii y iv

Ejercicio 28. Productos de tabaco

Artículo 9º.- La casa matriz del fabricante o el importador de los productos de tabaco deberán informar anualmente al Ministerio de Salud, según éste lo determine, sobre sus constituyentes y los aditivos que se incorporan a ellos, en calidad y cantidad, así como las sustancias utilizadas para el tratamiento del tabaco. No podrán comercializarse los productos de tabaco que contengan aditivos que no hayan sido previamente informados al Ministerio de Salud.

Nivel: 4. Aplicación

171.La norma citada, que establece el deber de informar anualmente al Ministerio de Salud

- i) tiene por objeto establecer y limitar las facultades del Estado
- ii) es aplicable a cualquier persona
- iii) ninguno de los destinatarios ejerce funciones públicas
- iv) al menos uno de los destinatarios ejerce una función pública

- a) i y iv
- b) ii y iii
- c) i y iii
- d) ii y iv

172.La norma citada

- i) regula el ejercicio de competencias de los órganos del Estado

- ii) parte de la existencia de la autonomía de la voluntad el individuo
 - iii) regula relaciones entre particulares y el Estado o entre órganos del Estado
 - iv) permite la configuración de relaciones jurídicas entre particulares
- a) i y iv
 - b) ii y iii
 - c) i y iii
 - d) ii y iv

173.La norma citada regula una relación jurídica

- i) vertical o de subordinación entre las partes
 - ii) horizontal, sin relaciones de subordinación
 - iii) entre particulares
 - iv) entre particulares y el Estado o entre órganos del Estado
- a) i y iv
 - b) ii y iii
 - c) i y iii
 - d) ii y iv

174.La norma citada regula una relación jurídica

- i) regida por normas de derecho público
 - ii) regida por normas de derecho privado
 - iii) que pertenece al derecho privado
 - iv) que pertenece al derecho público
- a) i y iv
 - b) ii y iii
 - c) i y iii
 - d) ii y iv

Ejercicio 29. Relaciones entre proveedores y consumidores

Artículo 1º.- La presente ley tiene por objeto normar las relaciones entre proveedores y consumidores, establecer las infracciones en perjuicio del consumidor y señalar el procedimiento aplicable en estas materias.

Para los efectos de esta ley se entenderá por:

1.- Consumidores o usuarios: las personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieren, utilizan, o disfrutan, como destinatarios finales, bienes o servicios. En ningún caso podrán ser considerados consumidores los que de acuerdo al número siguiente deban entenderse como proveedores.

2.- Proveedores: las personas naturales o jurídicas, de carácter público o privado, que habitualmente desarrollen actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o de prestación de servicios a consumidores, por las que se cobre precio o tarifa.

No se considerará proveedores a las personas que posean un título profesional y ejerzan su actividad en forma independiente.

175.La norma citada

- i) tiene por objeto establecer y limitar las facultades del Estado

Nivel: 4. Aplicación

- ii) es aplicable a cualquier persona
- iii) ninguno de los destinatarios ejerce funciones públicas
- iv) al menos uno de los destinatarios ejerce una función pública

- a) i y iv
- b) ii y iii
- c) i y iii
- d) ii y iv

176. La norma citada

- i) regula el ejercicio de competencias de los órganos del Estado
- ii) parte de la existencia de la autonomía de la voluntad del individuo
- iii) regula relaciones entre particulares y el Estado o entre órganos del Estado
- iv) permite la configuración de relaciones jurídicas entre particulares

- a) i y iv
- b) ii y iii
- c) i y iii
- d) ii y iv

177. La norma citada regula una relación jurídica

- i) vertical o de subordinación entre las partes
- ii) horizontal, sin relaciones de subordinación
- iii) entre particulares
- iv) entre particulares y el Estado o entre órganos del Estado

- a) i y iv
- b) ii y iii
- c) i y iii
- d) ii y iv

178. La norma citada regula una relación jurídica

- i) regida por normas de derecho público
- ii) regida por normas de derecho privado
- iii) que pertenece al derecho privado
- iv) que pertenece al derecho público

- a) i y iv
- b) ii y iii
- c) i y iii
- d) ii y iv

Ejercicio 30. Multa por condiciones de trabajo

Por Sentencia N 8996, de 25 de septiembre de 2013, dictada por la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, se aplicó a Industrial y Comercial Ferrocetro Limitada una multa de 200 UTM por la responsabilidad que se le asigna en el accidente sufrido por un trabajador de la empresa principal, el 1 de abril de 2013, por no haber cumplido con su deber de cuidado y protección eficaz a los trabajadores al no verificar que las condiciones donde se ejecutaba el trabajo fueran adecuadas; lo que se considera constitutivo de infracción al artículo 37 del Reglamento Sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales.

El artículo 174 del Código Sanitario dispone que:

“La infracción de cualquiera de las disposiciones de este Código o de sus reglamentos y de las resoluciones que dicten los Directores de los Servicios de Salud o el Director del Instituto de Salud Pública de Chile, según sea el caso, salvo las disposiciones que tengan una sanción especial, será castigada con multa de un décimo de unidad tributaria mensual hasta mil unidades tributarias mensuales. Las reincidencias podrán ser sancionadas hasta con el doble de la multa original.”

Fuente:

Corte Suprema, Sala Primera (Civil) Causa N° 10377/2017 (Casación). Resolución N° 25 de 24 de octubre de 2017. ID vLex: 695451697 <http://corte-suprema-justicia.vlex.cl/vid/fisco-chile-industrial-comercial-695451697>

179.La norma citada

Nivel: 4. Aplicación

- i) tiene por objeto establecer y limitar las facultades del Estado
- ii) es aplicable a cualquier persona
- iii) ninguno de los destinatarios ejerce funciones públicas
- iv) al menos uno de los destinatarios ejerce una función pública

- a) i y iv
- b) ii y iii
- c) i y iii
- d) ii y iv

180.La norma citada

- i) regula el ejercicio de competencias de los órganos del Estado
- ii) parte de la existencia de la autonomía de la voluntad el individuo
- iii) regula relaciones entre particulares y el Estado o entre órganos del Estado
- iv) permite la configuración de relaciones jurídicas entre particulares

- a) i y iv
- b) ii y iii
- c) i y iii
- d) ii y iv

181.La norma citada regula una relación jurídica

- i) vertical o de subordinación entre las partes
- ii) horizontal, sin relaciones de subordinación
- iii) entre particulares
- iv) entre particulares y el Estado o entre órganos del Estado

- a) i y iv
- b) ii y iii
- c) i y iii
- d) ii y iv

182.La norma citada regula una relación jurídica

- i) regida por normas de derecho público
- ii) regida por normas de derecho privado
- iii) que pertenece al derecho privado
- iv) que pertenece al derecho público

- a) i y iv
- b) ii y iii
- c) i y iii

d) ii y iv

Actividad N° 7. Ejercicios consolidados

Ejercicio 31. Trabajos no aptos para menores

Art. 14. Los menores de dieciocho años de edad no serán admitidos en trabajos ni en faenas que requieran fuerzas excesivas, ni en actividades que puedan resultar peligrosas para su salud, seguridad o moralidad.

Objetivos:

Describir el sentido y significado de las palabras, en el contexto de diversas normas y situaciones de hecho. Identificar los elementos de la norma jurídica. Describir la relación jurídica. Clasificar la norma según las categorías de derecho público y privado.

Autoevaluación:

Utilizaremos el formulario en el siguiente enlace:

<http://www.estudiosconstitucionales.com/forms/e5h7.html>

1. El sentido y significado de las palabras

Nivel: 2. Comprensión

183. En el contexto de la norma, la palabra “trabajos” significa:

- a) ocupación, actividad que ejerce una persona de forma habitual a cambio de un salario.
- b) cosa que se hace trabajando. Le otorgaron financiamiento para que finalizara sus trabajos de investigación.
- c) esfuerzo, empleo de fuerza que requiere la realización de algo. Limpiar la casa demanda mucho trabajo.
- d) situación poco favorable que causa sufrimiento. Terminó la universidad con mucho trabajo.

184. En el contexto de la norma, la palabra “moralidad” significa:

- a) adj. Perteneciente o relativo a las acciones de las personas, desde el punto de vista de su obrar en relación con el bien o el mal y en función de su vida individual y, sobre todo, colectiva.
- b) adj. Basado en el entendimiento o la conciencia, y no en los sentidos. Prueba, certidumbre moral.
- c) adj. Que concierne al fuero interno o al respeto humano, y no al orden jurídico. Aunque el pago no era exigible, tenía obligación moral de hacerlo.
- d) f. Doctrina del obrar humano que pretende regular el comportamiento individual y colectivo en relación con el bien y el mal y los deberes que implican.

2. Elementos de la norma jurídica

Nivel: 3. Análisis

185. La expresión “menores de dieciocho años” es

- a) un elemento indeterminado
- b) un elemento determinado en forma precisa
- c) tiene elementos determinados e indeterminados.
- d) un concepto que puede tener varios significados.

186. La expresión “peligrosas para su salud, seguridad o moralidad” tiene elementos

- a) sólo acumulativos
- b) sólo alternativos
- c) acumulativos y alternativos
- d) no tiene elementos acumulativos o alternativos

187. De acuerdo con la relación entre los elementos constitutivos y la consecuencia jurídica, la norma transcrita es:

- a) sólo de carácter reglado
- b) sólo de carácter discrecional
- c) tiene elementos reglados y discrecionales
- d) no tiene elementos reglados o discrecionales

Nivel: 4. Aplicación

3. La relación jurídica

188. Desde el punto de vista de la finalidad protectora, la prohibición de contratar menores en trabajos o en faenas

- a) impide o dificulta a las personas hacer algo, o establece la obligación de hacer algo
- b) garantiza un trato igualitario, a menos que exista un motivo justo para un trato distinto
- c) es un beneficio que se otorga al individuo, para nivelar el desequilibrio social
- d) procura dar protección frente a un peligro de terceros o de otra causa

189. El bien jurídico protegido ejerce una función de

- a) derecho de libertad
- b) derecho de igualdad
- c) derecho prestacional (social)
- d) derecho prestacional (de protección)

Nivel: 5. Metacognición

190. Explique ¿Cuál es el bien jurídico protegido? (Véase el catálogo en p. 39)

191. Desde el punto de vista de la persona afectada, la prohibición de contratar menores en trabajos o en faenas

- a) impide o dificulta a las personas hacer algo, o establece la obligación de hacer algo
- b) garantiza un trato igualitario, a menos que exista un motivo justo para un trato distinto
- c) es un beneficio que se otorga al individuo, para nivelar el desequilibrio social
- d) procura dar protección frente a un peligro de terceros o de otra causa

192. El derecho afectado ejerce una función de

- a) derecho de libertad
- b) derecho de igualdad
- c) derecho prestacional (social)
- d) derecho prestacional (de protección)

Nivel: 5. Metacognición

193. Explique ¿Cuál es el derecho afectado? (Véase el catálogo en p. 39)

4. Derecho público y privado

Nivel: 4. Aplicación

194. La norma citada

- i) tiene por objeto establecer y limitar las facultades del Estado
- ii) es aplicable a cualquier persona

- iii) ninguno de los destinatarios ejerce funciones públicas
- iv) al menos uno de los destinatarios ejerce una función pública

- a) i y iv
- b) ii y iii
- c) i y iii
- d) ii y iv

195. La norma citada

- i) regula el ejercicio de competencias de los órganos del Estado
- ii) parte de la existencia de la autonomía de la voluntad del individuo
- iii) regula relaciones entre particulares y el Estado o entre órganos del Estado
- iv) permite la configuración de relaciones jurídicas entre particulares

- a) i y iv
- b) ii y iii
- c) i y iii
- d) ii y iv

196. La norma citada regula una relación jurídica

- i) vertical o de subordinación entre las partes
- ii) horizontal, sin relaciones de subordinación
- iii) entre particulares
- iv) entre particulares y el Estado o entre órganos del Estado

- a) i y iv
- b) ii y iii
- c) i y iii
- d) ii y iv

197. La norma citada regula una relación jurídica

- i) regida por normas de derecho público
- ii) regida por normas de derecho privado
- iii) que pertenece al derecho privado
- iv) que pertenece al derecho público

- a) i y iv
- b) ii y iii
- c) i y iii
- d) ii y iv

Ejercicio 32. Amenaza de epidemia

Artículo 36º.- Cuando una parte del territorio se viere amenazada o invadida por una epidemia o por un aumento notable de alguna enfermedad, o cuando se produjeran emergencias que signifiquen grave riesgo para la salud o la vida de los habitantes, podrá el Presidente de la República, previo informe del Servicio Nacional de Salud, otorgar al Director General facultades extraordinarias para evitar la propagación del mal o enfrentar la emergencia.

Autoevaluación:

Utilizaremos el formulario en el siguiente enlace:

<http://www.estudiosconstitucionales.com/forms/tW69.html>

Nivel: 2. Comprensión

1. *El sentido y significado de las palabras*

198. En el contexto de la norma, la palabra “amenazada” significa:

- a) tr. Dar a entender con actos o palabras que se quiere hacer algún mal a alguien.
- b) tr. Dicho de algo malo o dañino: Presentarse como inminente para alguien o algo.
- c) tr. Dicho de una cosa: Dar indicios de ir a sufrir algo malo o dañino.
- d) tr. desus. Conducir, guiar el ganado.

199. En el contexto de la norma, la palabra “invadida” significa:

- a) tr. Irrumpir, entrar por la fuerza.
- b) tr. Ocupar anormal o irregularmente un lugar. Las aguas invadieron la autopista.
- c) tr. Dicho de una cosa: Entrar y propagarse en un lugar o medio determinados.
- d) tr. Biol. y Med. Dicho de los agentes patógenos: Penetrar y multiplicarse en un órgano u organismo.

200. En el contexto de la norma, la palabra “epidemia” significa:

- a) f. Enfermedad que se propaga durante algún tiempo por un país, acometiendo simultáneamente a gran número de personas.
- b) f. Mal o daño que se expande de forma intensa e indiscriminada.
- c) tr. Multiplicar por generación u otra vía de reproducción. U. t. c. prnl.
- d) tr. Hacer que algo se extienda o llegue a sitios distintos de aquel en que se produce. U. t. c. prnl.

201. En el contexto de la norma, la palabra “notable” significa:

- a) adj. Digno de nota, atención o cuidado.
- b) adj. Dicho de una cosa: Grande y sobresaliente, por lo cual se hace notar en su línea.
- c) m. y f. Persona principal en una localidad o en una colectividad. U. m. en pl. Reunión de notables.
- d) m. Calificación usada en los establecimientos de enseñanza, inferior al sobresaliente y superior al aprobado.

202. En el contexto de la norma, la palabra “extraordinarias” significa:

- a) adj. Fuera del orden o regla natural o común.
- b) adj. Añadido a lo ordinario. Gastos extraordinarios. Horas extraordinarias.
- c) m. Gasto añadido al presupuesto normal de una persona, una familia, etc.
- d) m. Número de un periódico que se publica por algún motivo extraordinario.

Nivel: 3. Análisis

2. *Elementos de la norma jurídica*

203. La expresión “aumento notable de alguna enfermedad” es

- a) un elemento indeterminado
- b) un elemento determinado en forma precisa
- c) tiene elementos determinados e indeterminados.
- d) un concepto que puede tener varios significados.

204. La expresión “grave riesgo para la salud” es

- a) un elemento indeterminado
- b) un elemento determinado en forma precisa
- c) tiene elementos determinados e indeterminados.
- d) un concepto que puede tener varios significados.

205. La expresión “grave riesgo para la salud o la vida de los habitantes” tiene elementos

- a) sólo acumulativos
- b) sólo alternativos
- c) acumulativos y alternativos
- d) no tiene elementos acumulativos o alternativos

206. La consecuencia jurídica de la norma transcrita es:
- Cuando una parte del territorio se viere amenazada o invadida (...)
 - previo informe del Servicio Nacional de Salud
 - podrá el Presidente de la República (...) otorgar al Director General facultades extraordinarias para evitar la propagación (...)
 - no indica.
207. De acuerdo con la relación entre los elementos constitutivos y la consecuencia jurídica, la norma transcrita es:
- completa
 - incompleta o auxiliar
 - contiene elementos constitutivos y la consecuencia jurídica
 - sólo establece definiciones, presunciones, ficciones, remisiones, fines, etc.
- i y iii
 - i y iv
 - ii y iii
 - ii y iv
208. Determine si la ley describe el contenido de la medida, esto es, cuál es la conducta que debe realizar el individuo
- Cuando una parte del territorio se viere amenazada o invadida (...)
 - previo informe del Servicio Nacional de Salud
 - podrá el Presidente de la República (...) otorgar al Director General facultades extraordinarias para evitar la propagación (...)
 - no describe el contenido de la medida
209. Determine si la ley indica los casos en que es procedente la medida
- Cuando una parte del territorio se viere amenazada o invadida (...)
 - previo informe del Servicio Nacional de Salud
 - podrá el Presidente de la República (...) otorgar al Director General facultades extraordinarias para evitar la propagación (...)
 - no indica los casos en que es procedente la medida.
210. Determine si la ley indica la finalidad que debe ser alcanzada a través de la medida
- Cuando una parte del territorio se viere amenazada o invadida (...)
 - podrá el Presidente de la República (...) otorgar al Director General facultades extraordinarias para evitar la propagación (...)
 - para evitar la propagación del mal o enfrentar la emergencia
 - no indica la finalidad que debe ser alcanzada a través de la medida
211. Determine si la ley tiene elementos discrecionales
- Cuando una parte del territorio se viere amenazada o invadida (...)
 - podrá el Presidente de la República (...) otorgar al Director General facultades extraordinarias para evitar la propagación (...)
 - previo informe del Servicio Nacional de Salud
 - para evitar la propagación del mal o enfrentar la emergencia

3. La relación jurídica

Nivel: 4. Aplicación

212. Desde el punto de vista de la finalidad protectora, las facultades extraordinarias para evitar la propagación del mal o enfrentar la emergencia
- impide o dificulta a las personas hacer algo, o establece la obligación de hacer algo
 - garantiza un trato igualitario, a menos que exista un motivo justo para un trato distinto
 - es un beneficio que se otorga al individuo, para nivelar el desequilibrio social
 - procura dar protección frente a un peligro de terceros o de otra causa

213. El bien jurídico protegido ejerce una función de
- a) derecho de libertad
 - b) derecho de igualdad
 - c) derecho prestacional (social)
 - d) derecho prestacional (de protección)

Nivel: 5. Metacognición

214. Explique ¿Cuál es el bien jurídico protegido?

4. *Derecho público y privado*

Nivel: 4. Aplicación

215. La norma citada

- i) tiene por objeto establecer y limitar las facultades del Estado
- ii) es aplicable a cualquier persona
- iii) ninguno de los destinatarios ejerce funciones públicas
- iv) al menos uno de los destinatarios ejerce una función pública

- a) i y iv
- b) ii y iii
- c) i y iii
- d) ii y iv

216. La norma citada

- i) regula el ejercicio de competencias de los órganos del Estado
- ii) parte de la existencia de la autonomía de la voluntad del individuo
- iii) regula relaciones entre particulares y el Estado o entre órganos del Estado
- iv) permite la configuración de relaciones jurídicas entre particulares

- a) i y iv
- b) ii y iii
- c) i y iii
- d) ii y iv

217. La norma citada regula una relación jurídica

- i) vertical o de subordinación entre las partes
- ii) horizontal, sin relaciones de subordinación
- iii) entre particulares
- iv) entre particulares y el Estado o entre órganos del Estado

- a) i y iv
- b) ii y iii
- c) i y iii
- d) ii y iv

218. La norma citada regula una relación jurídica

- i) regida por normas de derecho público
- ii) regida por normas de derecho privado
- iii) que pertenece al derecho privado
- iv) que pertenece al derecho público

- a) i y iv

- b) ii y iii
- c) i y iii
- d) ii y iv

Ejercicio 33. Investigación de productos farmacéuticos

Artículo 111 D.- Todo centro donde se realice investigación de productos farmacéuticos y elementos de uso médico en seres humanos deberá estar acreditado por el Instituto de Salud Pública, conforme a los estándares, exigencias y procedimientos que establezca el reglamento.

Autoevaluación:

Utilizaremos el formulario en el siguiente enlace:

<http://www.estudiosconstitucionales.com/forms/bzd9.html>

1. *El sentido y significado de las palabras*

Nivel: 2. Comprensión

219. En el contexto de la norma, la palabra “centro” significa:

- a) m. Punto interior que se toma como equidistante de los límites de una línea, superficie o cuerpo.
- b) m. Lugar donde habitualmente se reúnen los miembros de una sociedad o corporación.
- c) m. Dependencia de la Administración del Estado.
- d) m. Instituto dedicado a determinados estudios e investigaciones.

220. En el contexto de la norma, la palabra “investigación” significa:

- a) que tiene por fin ampliar el conocimiento científico, sin perseguir ninguna aplicación práctica.
- b) adj. Que tiene que ver con la exigencia de objetividad propias de la metodología de las ciencias.
- c) adj. Que se dedica a una o más ciencias. En la expedición se incluyen varios científicos.
- d) adj. Perteneciente o relativo a la ciencia.

221. En el contexto de la norma, la palabra “farmacéuticos” significa:

- a) f. Persona legalmente autorizada para ejercer la farmacia.
- b) f. Profesión de la farmacia.
- c) f. Laboratorio y despacho del farmacéutico.
- d) adj. Perteneciente o relativo a la ciencia que enseña a preparar y combinar productos naturales o artificiales como remedios de las enfermedades, o para conservar la salud.

222. En el contexto de la norma, la palabra “médico” significa:

- a) adj. Perteneciente a la prevención, diagnóstico y tratamiento de las enfermedades humanas.
- b) m. y f. Persona legalmente autorizada para ejercer la medicina.
- c) f. Parte de la medicina referente a la vigilancia y el tratamiento de aquellos enfermos que por su gravedad requieren atención inmediata y constante.
- d) f. Aplicación de la medicina al asesoramiento pericial de los tribunales.

Nivel: 3. Análisis

2. *Elementos de la norma jurídica*

223. La expresión “productos farmacéuticos y elementos de uso médico” es un elemento constitutivo de la norma
- de carácter acumulativo.
 - de carácter alternativo.
 - tiene elementos acumulativos y alternativos.
 - no tiene elementos acumulativos o alternativos
224. La consecuencia jurídica de la norma transcrita es:
- Todo centro donde se realice investigación de productos farmacéuticos (...)
 - deberá estar acreditado por el Instituto de Salud Pública
 - conforme a los estándares, exigencias y procedimientos que establezca el reglamento
 - no indica.
225. De acuerdo con la relación entre los elementos constitutivos y la consecuencia jurídica, la norma transcrita es:
- completa
 - incompleta o auxiliar
 - contiene elementos constitutivos y la consecuencia jurídica
 - sólo establece definiciones, presunciones, ficciones, remisiones, fines, etc
- i y ii
 - i y iv
 - ii y iii
 - ii y iv
226. Determine si la ley describe el contenido de la medida, esto es, cuál es la conducta que debe realizar el individuo
- Todo centro donde se realice investigación de productos farmacéuticos (...)
 - deberá estar acreditado por el Instituto de Salud Pública
 - conforme a los estándares, exigencias y procedimientos que establezca el reglamento
 - no describe el contenido de la medida
227. Determine si la ley indica los casos en que es procedente la medida
- Todo centro donde se realice investigación de productos farmacéuticos (...)
 - deberá estar acreditado por el Instituto de Salud Pública
 - conforme a los estándares, exigencias y procedimientos que establezca el reglamento
 - no indica los casos en que es procedente la medida.
228. Determine si la ley indica la finalidad que debe ser alcanzada a través de la medida
- Todo centro donde se realice investigación de productos farmacéuticos (...)
 - deberá estar acreditado por el Instituto de Salud Pública
 - conforme a los estándares, exigencias y procedimientos que establezca el reglamento
 - no indica la finalidad que debe ser alcanzada a través de la medida.

Nivel: 4. Aplicación

3. *La relación jurídica*

229. Desde el punto de vista de la finalidad protectora, el deber de acreditación de todo centro donde se realice investigación de productos farmacéuticos y elementos de uso médico en seres humanos
- impide o dificulta a las personas hacer algo, o establece la obligación de hacer algo
 - garantiza un trato igualitario, a menos que exista un motivo justo para un trato distinto
 - es un beneficio que se otorga al individuo, para nivelar el desequilibrio social
 - procura dar protección frente a un peligro de terceros o de otra causa
230. El bien jurídico protegido ejerce una función de
- derecho de libertad

- b) derecho de igualdad
- c) derecho prestacional (social)
- d) derecho prestacional (de protección)

231. Explique ¿Cuál es el bien jurídico protegido? (Véase el catálogo en p. 39)

Nivel: 5. Metacognición

232. Desde el punto de vista de la persona afectada, el deber de acreditación de todo centro donde se realice investigación de productos farmacéuticos y elementos de uso médico en seres humanos

- a) impide o dificulta a las personas hacer algo, o establece la obligación de hacer algo
- b) garantiza un trato igualitario, a menos que exista un motivo justo para un trato distinto
- c) es un beneficio que se otorga al individuo, para nivelar el desequilibrio social
- d) procura dar protección frente a un peligro de terceros o de otra causa

233. El derecho afectado ejerce una función de

- a) derecho de libertad
- b) derecho de igualdad
- c) derecho prestacional (social)
- d) derecho prestacional (de protección)

234. Explique ¿Cuál es el derecho afectado? (Véase el catálogo en p. 39)

Nivel: 5. Metacognición

4. Derecho público y privado

235. La norma citada

Nivel: 4. Aplicación

- i) tiene por objeto establecer y limitar las facultades del Estado
- ii) es aplicable a cualquier persona
- iii) ninguno de los destinatarios ejerce funciones públicas
- iv) al menos uno de los destinatarios ejerce una función pública

- a) i y iv
- b) ii y iii
- c) i y iii
- d) ii y iv

236. La norma citada

- i) regula el ejercicio de competencias de los órganos del Estado
- ii) parte de la existencia de la autonomía de la voluntad del individuo
- iii) regula relaciones entre particulares y el Estado o entre órganos del Estado
- iv) permite la configuración de relaciones jurídicas entre particulares

- a) i y iv
- b) ii y iii

- c) i y iii
- d) ii y iv

237. La norma citada regula una relación jurídica

- i) vertical o de subordinación entre las partes
- ii) horizontal, sin relaciones de subordinación
- iii) entre particulares
- iv) entre particulares y el Estado o entre órganos del Estado

- a) i y iv
- b) ii y iii
- c) i y iii
- d) ii y iv

238. La norma citada regula una relación jurídica

- i) regida por normas de derecho público
- ii) regida por normas de derecho privado
- iii) que pertenece al derecho privado
- iv) que pertenece al derecho público

- a) i y iv
- b) ii y iii
- c) i y iii
- d) ii y iv

Ejercicio 34. Enfermedades transmisibles

Artículo 37°.- Un Reglamento determinará las profesiones u ocupaciones que no podrán desempeñar los pacientes o portadores de gérmenes de enfermedades transmisibles.

Autoevaluación:

Utilizaremos el formulario en el siguiente enlace:

<http://www.estudiosconstitucionales.com/forms/ywY9.html>

Nivel: 3. Análisis

1. Elementos de la norma jurídica

239. La expresión “pacientes o portadores de gérmenes” es

- a) un elemento indeterminado
- b) un elemento determinado en forma precisa
- c) tiene elementos determinados e indeterminados.
- d) un concepto que puede tener varios significados.

240. La expresión “enfermedades transmisibles” tiene elementos

- a) sólo acumulativos
- b) sólo alternativos
- c) acumulativos y alternativos
- d) no tiene elementos acumulativos o alternativos

241. La consecuencia jurídica de la norma transcrita es:

- a) Un Reglamento determinará las profesiones u ocupaciones que
- b) no podrán desempeñar
- c) los pacientes o portadores de gérmenes de enfermedades transmisibles
- d) no indica.

242. De acuerdo con la relación entre los elementos constitutivos y la consecuencia jurídica, la norma transcrita es:

- i) completa
 - ii) incompleta o auxiliar
 - iii) contiene elementos constitutivos y la consecuencia jurídica
 - iv) sólo establece definiciones, presunciones, ficciones, remisiones, fines, etc
-
- a) i y ii
 - b) i y iv
 - c) ii y iii
 - d) ii y iv

243. Determine si la ley describe el contenido de la medida, esto es, cuál es la conducta que debe realizar el individuo

- a) Un Reglamento determinará las profesiones u ocupaciones que
- b) no podrán desempeñar
- c) los pacientes o portadores de gérmenes de enfermedades transmisibles
- d) no describe el contenido de la medida

244. Determine si la ley indica los casos en que es procedente la medida

- a) Un Reglamento determinará las profesiones u ocupaciones que
- b) no podrán desempeñar
- c) los pacientes o portadores de gérmenes de enfermedades transmisibles
- d) no indica los casos en que es procedente la medida.

245. Determine si la ley indica la finalidad que debe ser alcanzada a través de la medida

- a) Un Reglamento determinará las profesiones u ocupaciones que
- b) no podrán desempeñar
- c) los pacientes o portadores de gérmenes de enfermedades transmisibles
- d) no indica la finalidad que debe ser alcanzada a través de la medida.

2. *La relación jurídica*

Nivel: 4. Aplicación

246. Desde el punto de vista de la finalidad protectora, la prohibición de desempeñar determinadas profesiones u ocupaciones

- a) impide o dificulta a las personas hacer algo, o establece la obligación de hacer algo
- b) garantiza un trato igualitario, a menos que exista un motivo justo para un trato distinto
- c) es un beneficio que se otorga al individuo, para nivelar el desequilibrio social
- d) procura dar protección frente a un peligro de terceros o de otra causa

247. El bien jurídico protegido ejerce una función de

- a) derecho de libertad
- b) derecho de igualdad
- c) derecho prestacional (social)
- d) derecho prestacional (de protección)

248. Explique ¿Cuál es el bien jurídico protegido? (Véase el catálogo en p. 39)

Nivel: 5. Metacognición

249. Desde el punto de vista de la persona afectada, la prohibición de desempeñar determinadas profesiones u ocupaciones

- a) impide o dificulta a las personas hacer algo, o establece la obligación de hacer algo

- b) garantiza un trato igualitario, a menos que exista un motivo justo para un trato distinto
- c) es un beneficio que se otorga al individuo, para nivelar el desequilibrio social
- d) procura dar protección frente a un peligro de terceros o de otra causa

250. El derecho afectado ejerce una función de
- a) derecho de libertad
 - b) derecho de igualdad
 - c) derecho prestacional (social)
 - d) derecho prestacional (de protección)

Nivel: 5. Metacognición

251. Explique ¿Cuál es el derecho afectado? (Véase el catálogo en p. 39)

4. Derecho público y privado

Nivel: 4. Aplicación

252. La norma citada

- i) tiene por objeto establecer y limitar las facultades del Estado
- ii) es aplicable a cualquier persona
- iii) ninguno de los destinatarios ejerce funciones públicas
- iv) al menos uno de los destinatarios ejerce una función pública

- a) i y iv
- b) ii y iii
- c) i y iii
- d) ii y iv

253. La norma citada

- i) regula el ejercicio de competencias de los órganos del Estado
- ii) parte de la existencia de la autonomía de la voluntad del individuo
- iii) regula relaciones entre particulares y el Estado o entre órganos del Estado
- iv) permite la configuración de relaciones jurídicas entre particulares

- a) i y iv
- b) ii y iii
- c) i y iii
- d) ii y iv

254. La norma citada regula una relación jurídica

- i) vertical o de subordinación entre las partes
- ii) horizontal, sin relaciones de subordinación
- iii) entre particulares
- iv) entre particulares y el Estado o entre órganos del Estado

- a) i y iv
- b) ii y iii
- c) i y iii
- d) ii y iv

255. La norma citada regula una relación jurídica

- i) regida por normas de derecho público
- ii) regida por normas de derecho privado
- iii) que pertenece al derecho privado

- iv) que pertenece al derecho público
- a) i y iv
- b) ii y iii
- c) i y iii
- d) ii y iv

Ejercicio 35. Males venéreos

Art. 39. Un reglamento establecerá [...] las condiciones en que se podrá examinar, obligar a tratarse o internar para su curación a las personas que se dediquen al comercio sexual y a las que estén afectadas de males venéreos que constituyan una amenaza para la salud pública.

Autoevaluación:

Utilizaremos el formulario en el siguiente enlace:

<http://www.estudiosconstitucionales.com/forms/nAq9.html>

1. *El sentido y significado de las palabras*

Nivel: 2. Comprensión

Describe el sentido y significado de las palabras, en el contexto de diversas normas y situaciones de hecho.

256. En el contexto de la norma, la palabra “examinar” significa:

- a) tr. Inquirir, investigar, escudriñar con diligencia y cuidado algo.
- b) tr. Reconocer la calidad de algo, viendo si contiene algún defecto o error. La censura examina un libro.
- c) tr. Someter a alguien a un examen o prueba. U. t. c. prnl.
- d) m. Indagación y estudio que se hace acerca de las cualidades y circunstancias de una cosa o de un hecho.

257. En el contexto de la norma, la palabra “internar” significa:

- a) tr. Trasladar o mandar trasladar tierra adentro a alguien o algo.
- b) tr. Disponer o realizar el ingreso de alguien en un establecimiento, como un hospital, una clínica, una prisión, etc.
- c) prnl. Penetrar o avanzar hacia dentro en un lugar.
- d) prnl. Introducirse o insinuarse en los secretos y amistad de alguien o profundizar en una materia.

2. *Elementos de la norma jurídica*

Nivel: 3. Análisis

258. La expresión “amenaza para la salud pública” es

- a) un elemento indeterminado
- b) un elemento determinado en forma precisa
- c) tiene elementos determinados e indeterminados.
- d) un concepto que puede tener varios significados.

259. La expresión “examinar, obligar a tratarse o internar para su curación” tiene elementos

- a) sólo acumulativos
- b) sólo alternativos
- c) acumulativos y alternativos
- d) no tiene elementos acumulativos o alternativos

260. La consecuencia jurídica de la norma transcrita es:
- Un reglamento establecerá [...] las condiciones en que
 - se podrá examinar, obligar a tratarse o internar para su curación
 - a las personas que se dediquen al comercio sexual y a las que estén afectadas (...)
 - no indica.
261. De acuerdo con la relación entre los elementos constitutivos y la consecuencia jurídica, la norma transcrita es:
- completa
 - incompleta o auxiliar
 - contiene elementos constitutivos y la consecuencia jurídica
 - sólo establece definiciones, presunciones, ficciones, remisiones, fines, etc
- i y ii
 - i y iv
 - ii y iii
 - ii y iv
262. Determine si la ley describe el contenido de la medida, esto es, cuál es la conducta que debe realizar el individuo
- Un reglamento establecerá [...] las condiciones en que
 - se podrá examinar, obligar a tratarse o internar para su curación
 - a las personas que se dediquen al comercio sexual y a las que estén afectadas (...)
 - no describe el contenido de la medida
263. Determine si la ley indica los casos en que es procedente la medida
- Un reglamento establecerá [...] las condiciones en que
 - se podrá examinar, obligar a tratarse o internar para su curación
 - a las personas que se dediquen al comercio sexual y a las que estén afectadas (...)
 - no indica los casos en que es procedente la medida.

Nivel: 4. Aplicación

3. La relación jurídica

264. Desde el punto de vista de la finalidad protectora, la facultad de examinar a las personas que allí se indican
- impide o dificulta a las personas hacer algo, o establece la obligación de hacer algo
 - garantiza un trato igualitario, a menos que exista un motivo justo para un trato distinto
 - es un beneficio que se otorga al individuo, para nivelar el desequilibrio social
 - procura dar protección frente a un peligro de terceros o de otra causa
265. El bien jurídico protegido ejerce una función de
- derecho de libertad
 - derecho de igualdad
 - derecho prestacional (social)
 - derecho prestacional (de protección)

Nivel: 5. Metacognición

266. Explique ¿Cuál es el bien jurídico protegido? (Véase el catálogo en p. 39)

267. Desde el punto de vista de la persona afectada, la facultad de examinar a las personas que allí se indican
- impide o dificulta a las personas hacer algo, o establece la obligación de hacer algo
 - garantiza un trato igualitario, a menos que exista un motivo justo para un trato distinto

- c) es un beneficio que se otorga al individuo, para nivelar el desequilibrio social
- d) procura dar protección frente a un peligro de terceros o de otra causa

268. El derecho afectado ejerce una función de

- a) derecho de libertad
- b) derecho de igualdad
- c) derecho prestacional (social)
- d) derecho prestacional (de protección)

269. Explique ¿Cuál es el derecho afectado? (Véase el catálogo en p. 39)

Nivel: 5. Metacognición

4. *Derecho público y privado*

270. La norma citada

Nivel: 4. Aplicación

- i) tiene por objeto establecer y limitar las facultades del Estado
- ii) es aplicable a cualquier persona
- iii) ninguno de los destinatarios ejerce funciones públicas
- iv) al menos uno de los destinatarios ejerce una función pública

- a) i y iv
- b) ii y iii
- c) i y iii
- d) ii y iv

271. La norma citada

- i) regula el ejercicio de competencias de los órganos del Estado
- ii) parte de la existencia de la autonomía de la voluntad del individuo
- iii) regula relaciones entre particulares y el Estado o entre órganos del Estado
- iv) permite la configuración de relaciones jurídicas entre particulares

- a) i y iv
- b) ii y iii
- c) i y iii
- d) ii y iv

272. La norma citada regula una relación jurídica

- i) vertical o de subordinación entre las partes
- ii) horizontal, sin relaciones de subordinación
- iii) entre particulares
- iv) entre particulares y el Estado o entre órganos del Estado

- a) i y iv
- b) ii y iii
- c) i y iii
- d) ii y iv

273. La norma citada regula una relación jurídica

- i) regida por normas de derecho público
- ii) regida por normas de derecho privado
- iii) que pertenece al derecho privado

iv) que pertenece al derecho público

- a) i y iv
- b) ii y iii
- c) i y iii
- d) ii y iv

V. La interpretación de la ley

El sentido literal. La interpretación sistemática. La interpretación histórica. La interpretación teleológica.

Para la interpretación de toda disposición legislativa podemos acudir a los métodos tradicionales de interpretación, sin que exista necesariamente una relación de prevalencia entre ellos.⁹³ Sin embargo, en el derecho penal, la interpretación gramatical tiene una importancia especial. El sentido literal de una disposición penal fija unos límites que no pueden ser traspasados por el intérprete, en virtud del principio de legalidad.⁹⁴

La doctrina dominante parte de la base de que el legislador crea con el tenor literal de un precepto un marco de regulación que es rellenado y concretado por el juez. Este marco es delimitado por el sentido literal posible en el lenguaje corriente del texto de la ley, mientras que el juez efectúa dentro de ese marco la interpretación, considerando el significado literal más próximo, la concepción del legislador histórico y el contexto sistemático-legal, y según el fin de la ley (interpretación teleológica). Por el contrario, una aplicación del Derecho al margen del marco de la regulación legal (*praeter legem*), o sea una interpretación que ya no esté cubierta por el sentido literal posible de un precepto penal, constituye una analogía fundamentadora de la pena y por tanto es inadmisibile.⁹⁵

El sentido literal

Por su naturaleza, la interpretación de las normas debe comenzar, a partir de su sentido literal. El método gramatical investiga el sentido literal y la redacción de la disposición que es objeto de interpretación. Para ello, puede acudir al sentido general o natural, que puede derivar del uso de diccionarios u otras fuentes, como encuestas, pero también, del significado específico en el lenguaje jurídico, empleado en la ley aplicable o en otras leyes análogas.⁹⁶ El sentido literal es el punto de partida de la interpretación, pero al mismo tiempo establece los límites de la actividad interpretativa. Una interpretación que ya no radica en la esfera del posible sentido literal, no es interpretación sino modificación del sentido.⁹⁷

En derecho penal, si la punibilidad de determinada conducta surge sólo luego de una interpretación que excede el sentido literal de la norma, tal interpretación no puede ser sostenida en perjuicio del ciudadano. Con ello resulta excluida toda interpretación de una disposición penal que amplíe el contenido de la norma sancionatoria y que comprenda conductas que no cumplan los elementos constitutivos del tipo penal. Por el contrario, la interpretación restrictiva no es cuestionable desde el punto de vista de la determinabilidad de la norma, siempre que se garantice que el destinatario de la norma pueda reconocer cuál es la conducta que puede dar lugar a una sanción y cuál no.⁹⁸ Un resultado similar deriva de lo dispuesto en el artículo 19 del Código Civil, el cual dispone que, cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu.

⁹³ BVerfGE 105, 135/157

⁹⁴ BVerfGE 105, 135/157

⁹⁵ Roxin (1997), p. 148

⁹⁶ Vogenauer (2001), p. 31

⁹⁷ Larenz (1994), p. 318

⁹⁸ BVerfGE 85, 69/73—Manifestaciones públicas urgentes

La interpretación sistemática

La interpretación sistemática consiste en la determinación del significado de una norma, a partir de su posición en una ley determinada y del contexto en el ordenamiento jurídico.⁹⁹ El artículo 22 del Código Civil señala que el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía. Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto.

La interpretación histórica

La interpretación histórica puede comprender dos objetos distintos, de acuerdo con la concepción de interpretación de que se trate. Un sector de la doctrina considera que debe ser establecido cuál era la intención subjetiva del legislador (teoría subjetiva o teoría de la voluntad), mientras que otro sector estima que el objeto de la interpretación es establecer el “*sentido inherente a la ley misma*” o “*sentido normativo de la ley*”.¹⁰⁰ Esta teoría considera determinante la voluntad objetiva del legislador que ha quedado expresada en la norma, en los términos que derivan del texto de la disposición.¹⁰¹ También es admisible una posición intermedia, que niega la aplicación exclusiva de la teoría subjetiva.¹⁰² De la primera teoría podemos tomar las valoraciones, empeños y reflexiones objetivas de una determinada intención reguladora. De la segunda, es cierto que una vez aplicada, la ley va más allá de lo que el legislador había intentado, como ocurre con todas las obras del espíritu.¹⁰³

La interpretación teleológica

La interpretación teleológica está dirigida a investigar la *ratio* de la ley, esto es, la finalidad, el objeto de la norma en cuestión. Esta regla de interpretación procura determinar cuáles son los intereses que sirven de fundamento a la norma, para luego valorarlos y ponderarlos entre sí. Tales intereses son expresión o causa de situaciones de conflicto, que están presentes en la realidad social.¹⁰⁴ En criterio de *Krey*, una interpretación contraria a la *ratio legis* de las normas penales, sería también contraria al principio de prohibición de analogía.¹⁰⁵

Niveles cognitivos

Mientras que la interpretación literal de la norma requiere de un proceso de comprensión de su texto (*nivel 2, comprensión*), las actividades que tienen por objeto determinar el significado de una norma, a partir de los restantes métodos de interpretación, se realizan a través de un proceso deductivo, que permite reconocer el sentido y la finalidad de la norma, más allá de su tenor literal (*nivel 3, análisis*).

Bibliografía

- Blasius, Hans & Hans Büchner (1984). *Verwaltungsrechtliche Methodenlehre*. Kohlhammer
Krey, V., & Esser, R. (2016). *Deutsches strafrecht allgemeiner teil*. Kohlhammer Verlag.
Larenz, K. (1994). *Metodología de la Ciencia del Derecho*. Trad. de Marcelino Rodríguez Molinero, Barcelona. Ariel

⁹⁹ Blasius/Büchner (1984), p. 161

¹⁰⁰ Larenz (1994). p. 312

¹⁰¹ BVerfGE 105, 135/157

¹⁰² Blasius/Büchner (1984), p. 158

¹⁰³ Larenz (1994). p. 313

¹⁰⁴ Blasius/Büchner (1984), p. 163

¹⁰⁵ Krey (2016), p. 37

Roxin, C. (1997). Derecho penal, Parte general, tomo I, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Editorial: Civitas.

Vogelauer, Stefan (2001). Die Auslegung von Gesetzen in England und auf dem Kontinent. Eine vergleichende Untersuchung der Rechtsprechung und ihrer historischen Grundlagen. Mohr Siebeck

Actividad N° 8. Caso: El Registro Nacional de Servicios de Transportes de Pasajeros

De acuerdo con la Ley 19040, los vehículos que se destinen a servicios de transporte público remunerado de pasajeros deberán estar inscritos en el Registro Nacional de Servicios de Transportes de Pasajeros (art. 10). Cuando la prestación del servicio se haga en un vehículo que no se encuentre debidamente inscrito en el Registro Nacional de Servicios de Transporte de Pasajeros, los vehículos serán retirados de la circulación por Carabineros de Chile o Inspectores Fiscales, poniéndolos a disposición del tribunal competente (art. 9).

En el Decreto 80 de 13 de septiembre de 2004, que reglamenta el transporte privado remunerado de pasajeros, se señala en sus Considerandos que:

1°.- Que, la política del Gobierno en materia de transporte terrestre tiene por objeto lograr un mejoramiento sustantivo de los servicios, tanto en el ámbito del transporte público como privado de pasajeros, con el preciso fin de que dichos servicios se presten en condiciones de seguridad, comodidad, eficiencia y racionalidad.

Objetivos:

Determinar cuál es la finalidad protectora de la norma que establece el deber de inscribir en el Registro Nacional de Servicios de Transportes de Pasajeros los vehículos que se destinen a servicios de transporte público remunerado de pasajeros.

Autoevaluación:

Utilizaremos el formulario en el siguiente enlace:

<http://www.estudiosconstitucionales.com/forms/uT57.html>

Nivel: 3. Análisis

1. Elementos de la norma jurídica

274. La expresión “servicios de transporte público remunerado de pasajeros” es

- a) un elemento indeterminado
- b) un elemento determinado en forma precisa
- c) tiene elementos determinados e indeterminados.
- d) un concepto que puede tener varios significados.

275. La consecuencia jurídica de la norma transcrita es:

- a) los vehículos
- b) que se destinen a servicios de transporte público remunerado de pasajeros
- c) deberán estar inscritos en el Registro Nacional de Servicios (...)
- d) no indica.

276. De acuerdo con la relación entre los elementos constitutivos y la consecuencia jurídica, la norma transcrita es:

- i) completa
- ii) incompleta o auxiliar
- iii) contiene elementos constitutivos y la consecuencia jurídica
- iv) sólo establece definiciones, presunciones, ficciones, remisiones, fines, etc

- a) i y ii

- b) i y iv
- c) ii y iii
- d) ii y iv

277. Determine si la ley indica los casos en que es procedente la medida

- a) los vehículos
- b) que se destinen a servicios de transporte público remunerado de pasajeros
- c) deberán estar inscritos en el Registro Nacional de Servicios (...)
- d) no indica los casos en que es procedente la medida.

278. Determine si la ley indica la finalidad que debe ser alcanzada a través de la medida

- a) los vehículos
- b) que se destinen a servicios de transporte público remunerado de pasajeros
- c) deberán estar inscritos en el Registro Nacional de Servicios (...)
- d) no indica la finalidad que debe ser alcanzada a través de la medida.

2. *La interpretación de la ley*

279. La interpretación literal se determina de acuerdo con

Nivel: 2. Comprensión

- a) el sentido natural y obvio de las palabras, según su uso general
- b) el contexto de la ley y lo dispuesto en otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto
- c) su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma
- d) la historia fidedigna de su establecimiento

280. Interpretación literal: ¿el texto de la Ley 19040 señala expresamente el bien jurídico protegido por el deber de inscripción en el Registro?

- a) los vehículos
- b) que se destinen a servicios de transporte público remunerado de pasajeros
- c) deberán estar inscritos en el Registro Nacional de Servicios (...)
- d) no tiene un sentido claro

281. La interpretación sistemática se determina de acuerdo con

Nivel: 3. Análisis

- a) el sentido natural y obvio de las palabras, según su uso general
- b) el contexto de la ley y lo dispuesto en otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto
- c) su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma
- d) la historia fidedigna de su establecimiento

282. Interpretación sistemática: ¿la relación entre el art. 9 y el art. 10 de la Ley 19040, permite establecer cuál es el bien jurídico protegido por el deber de registro?

- i) sí, que la prestación del servicio se haga en un vehículo debidamente registrado
- ii) sí, que los vehículos de transporte público se encuentren inscritos en el Registro
- iii) no, no permite establecer cuál es el bien jurídico protegido
- iv) no tiene un sentido claro, por lo que debe recurrirse a otros mecanismos de interpretación

- a) i y iii
- b) i y iv
- c) ii y iii
- d) iii y iv

283. La interpretación teleológica o finalista se determina de acuerdo con

- a) el sentido natural y obvio de las palabras, según su uso general
- b) el contexto de la ley y lo dispuesto en otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto
- c) su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma
- d) la historia fidedigna de su establecimiento

284. Interpretación teleológica: ¿lo expuesto en los considerandos del DTO 80 de 13-SEP-2004, que reglamenta el transporte privado remunerado de pasajeros, permite establecer cuál es el bien jurídico protegido por el deber de registro?

- i) sí, el mejoramiento sustantivo de los servicios del transporte de pasajeros
- ii) sí, que se presten en condiciones de seguridad, comodidad, eficiencia y racionalidad
- iii) no, no permite establecer cuál es el bien jurídico protegido
- iv) no tiene un sentido claro, por lo que debe recurrirse a otros mecanismos de interpretación

- a) i y ii
- b) i y iv
- c) ii y iii
- d) iii y iv

Nivel: 5. Metacognición

285. Explique, ¿cuál es el bien jurídico protegido por el deber de inscribir en el Registro Nacional de Servicios de Transportes de Pasajeros los vehículos que se destinen a servicios de transporte público remunerado de pasajeros?

Actividad N° 9. Caso: Expulsión de alumnos durante el año escolar (I)

La resolución adoptada por el colegio San Francisco consiste en “la no renovación” de matrícula del alumno para el siguiente año escolar, es decir, 2013, por incumplimiento de una de las cláusulas del contrato de prestación de servicios educacionales, como es el pago oportuno de las mensualidades que representan el precio de la prestación del servicio.

La autoridad administrativa impuso una sanción al colegio San Francisco, en base al artículo 11 del Decreto con Fuerza de Ley 2 del Ministerio de Educación en sus incisos tercero y cuarto, establece:

"[...] durante la vigencia del respectivo año escolar o académico, no se podrá cancelar la matrícula, ni suspender o expulsar alumnos por causales que se deriven del no pago de obligaciones contraídas por los padres o del rendimiento de los alumnos [...]"

Fuente: CS Rol N° 5258-2015 de 02-07-2015 Tercera Sala.
<http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl>

Objetivos:

Determinar si la imposición de la sanción al colegio San Francisco, se basa en una correcta interpretación de las normas aplicables.

Autoevaluación:

Utilizaremos el formulario en el siguiente enlace:

<http://www.estudiosconstitucionales.com/forms/mAo8.html>

1. *Elementos de la norma jurídica*

Nivel: 3. Análisis

286. La expresión “durante la vigencia del respectivo año escolar o académico” es

- a) un elemento indeterminado
- b) un elemento determinado en forma precisa
- c) tiene elementos determinados e indeterminados.
- d) un concepto que puede tener varios significados.

287. La expresión “cancelar la matrícula, ni suspender o expulsar alumnos” tiene elementos

- a) sólo acumulativos
- b) sólo alternativos
- c) acumulativos y alternativos
- d) no tiene elementos acumulativos o alternativos

288. De acuerdo con la relación entre los elementos constitutivos y la consecuencia jurídica, la norma transcrita es:

- a) sólo de carácter reglado
- b) sólo de carácter discrecional
- c) tiene elementos reglados y discrecionales
- d) no tiene elementos reglados o discrecionales

Nivel: 4. Aplicación

2. *Elementos de la relación jurídica*

289. Desde el punto de vista de la persona afectada, la sanción administrativa impuesta al colegio San Francisco

- a) impide o dificulta a las personas hacer algo, o establece la obligación de hacer algo
- b) garantiza un trato igualitario, a menos que exista un motivo justo para un trato distinto
- c) es un beneficio que se otorga al individuo, para nivelar el desequilibrio social
- d) procura dar protección frente a un peligro de terceros o de otra causa

290. El derecho afectado ejerce una función de

- a) derecho de libertad
- b) derecho de igualdad
- c) derecho prestacional (social)
- d) derecho prestacional (de protección)

Nivel: 5. Metacognición

291. Explique ¿Cuál es el derecho afectado?

292. Explique ¿Cuál es el bien jurídico protegido?

3. *Interpretación y aplicación de la norma*

Nivel: 2. Comprensión

293. La interpretación literal se determina de acuerdo con

- a) el sentido natural y obvio de las palabras, según su uso general
- b) el contexto de la ley y lo dispuesto en otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto
- c) su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma
- d) la historia fidedigna de su establecimiento

294. Determine si la expresión “durante la vigencia del respectivo año escolar o académico”

- i) Es igual a un año calendario
- ii) Es distinto a un año calendario
- iii) es igual al “siguiente año escolar”
- iv) es distinto al “siguiente año escolar”

- a) i y iv
- b) ii y iii
- c) i y iii
- d) ii y iv

295. La interpretación literal de la expresión “durante la vigencia del respectivo año escolar o académico”

- i) no tiene un sentido claro
- ii) tiene un sentido claro
- iii) debe recurrirse a otros mecanismos de interpretación

iv) no debe recurrirse a otros mecanismos de interpretación

- a) i y iv
- b) ii y iii
- c) i y iii
- d) ii y iv

296. Determine si la expresión “no se podrá cancelar la matrícula, ni suspender o expulsar alumnos”

- i) es igual a “la no renovación” de matrícula
- ii) es distinto a “la no renovación” de matrícula
- iii) no tiene un sentido claro, por lo que debe recurrirse a otros mecanismos de interpretación
- iv) tiene un sentido claro, por lo que no debe recurrirse a otros mecanismos de interpretación

- a) i y iv
- b) ii y iii
- c) i y iii
- d) ii y iv

297. Determine si la sanción impuesta al colegio es conforme a la interpretación literal de la ley.

- a) No, es una interpretación que excede el texto de la norma
- b) Si, es una interpretación conforme al texto de la norma
- c) No, es una interpretación conforme a la finalidad de la norma
- d) Si, es una interpretación contraria a la finalidad de la norma

Actividad N° 10. Caso: Empresa de Servicios Sanitarios del Bío Bío S.A.

Mediante Resolución Exenta N° 11.113 de 10 de septiembre de 2009, que corre a fs. 1, el Secretario Regional Ministerial de Salud Región del Bío Bío aplicó a la Empresa de Servicios Sanitarios del Bío Bío S.A., representada por don Pedro Pablo E. D., una multa de doscientas unidades tributarias mensuales, por haberse comprobado en la investigación sanitaria el vertido de tierra y aguas contaminadas con materia fecal en canal de captación de aguas lluvias, material que fue extraído desde una cámara situada a no más de diez metros en Nueva La Greda, Penco, lo que genera foco de insalubridad y daños a la salud de las personas, infringiendo con ello los artículos 67 y 73 del Código Sanitario.

El Código Sanitario dispone:

Artículo 67°.- Corresponde al Servicio Nacional de Salud velar porque se eliminen o controlen todos los factores, elementos o agentes del medio ambiente que afecten la salud, la seguridad y el bienestar de los habitantes en conformidad a las disposiciones del presente Código y sus reglamentos.

Art. 73. Prohíbese descargar las aguas servidas y los residuos industriales o mineros en ríos o lagunas, o en cualquiera otra fuente o masa de agua que sirva para proporcionar agua potable a alguna población, para riego o para balneario, sin que antes se proceda a su depuración en la forma que se señale en los reglamentos.

Sin perjuicio de lo establecido en el Libro IX de este Código, la autoridad sanitaria podrá ordenar la inmediata suspensión de dichas descargas y exigir la ejecución de sistemas de tratamientos satisfactorios destinados a impedir toda contaminación.

Bibliografía:

Corte de Apelaciones de Concepción Rol N° 86-2012, de 28 de agosto de 2012. Fuente: CS. Rol N° 7.397-2012 de 16 de septiembre de 2013, Tercera Sala [visible en internet: <http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl>].

CS Rol N° 7.397-2012 de 16 de septiembre de 2013, Tercera Sala [visible en internet: <http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl>].

Soto Delgado, Pablo (2015). Un mal caso para flexibilizar la tipicidad en el derecho administrativo sancionador: comentario al fallo "Empresa de Servicios Sanitarios ESSBIO SA con Seremi de Salud del Biobío" de la Corte Suprema, Rol N° 7397-2012. *Revista chilena de derecho*, 42(2), 701-714. <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchilder/v42n2/art13.pdf>

Objetivos:

Determinar si la resolución de multa de doscientas unidades tributarias mensuales, por el vertido de tierra y aguas contaminadas en canal de captación de aguas lluvias, se basa en una adecuada interpretación del Art. 73 del Código Sanitario.

Autoevaluación

Utilizaremos el formulario en el siguiente enlace:

<http://www.estudiosconstitucionales.com/forms/34h9.html>

1. *Elementos de la relación jurídica*

298. Desde el punto de vista de la persona afectada, el Estado

- a) impide o dificulta a las personas hacer algo, o establece la obligación de hacer algo
- b) garantiza un trato igualitario, a menos que exista un motivo justo para un trato distinto
- c) es un beneficio que se otorga al individuo, para nivelar el desequilibrio social
- d) procura dar protección frente a un peligro de terceros o de otra causa

299. Explique, ¿cuál es el derecho fundamental afectado?

Nivel: 5. Metacognición

300. El derecho fundamental indicado en la pregunta anterior ejerce una función de

- a) derecho de libertad
- b) derecho de igualdad
- c) derecho prestacional (social)
- d) derecho prestacional (de protección)

301. Explique, ¿cuál es el bien jurídico protegido?

Nivel: 5. Metacognición

302. El derecho fundamental indicado en la pregunta anterior ejerce una función de

- a) derecho de libertad
- b) derecho de igualdad
- c) derecho prestacional (social)
- d) derecho prestacional (de protección)

2. *Sentido y significado del artículo 73 del Código Sanitario*

Nivel: 2. Comprensión

303. En el contexto de la norma, la palabra “Prohíbese” significa:

- a) tr. Vedar o impedir el uso o la ejecución de algo.
- b) tr. Estorbar o dificultar.
- c) tr. Sal. Destetar la cría de un animal.
- d) tr. desus. Privar o suspender de oficio o del ejercicio de él.

304. En el contexto de la norma, la palabra “descargar” significa:

- a) tr. Quitar o aliviar la carga.
- b) tr. Dicho de una persona: Librarse del mal humor o la irritación maltratando de palabra u obra a alguien.
- c) tr. Exonerar a alguien de un cargo u obligación.
- d) intr. Dicho de un río: Desembocar, desaguar, entrar en el mar o en un lago.

305. En el contexto de la norma, la palabra “aguas servidas” significa:

- a) f. agua que procede de viviendas, poblaciones o zonas industriales y arrastra suciedad y detritus.
- b) f. agua cuya proporción de sales la hace impropia para la bebida y otros usos.
- c) f. pl. Ven. aguas aptas para el consumo.

- d) f. pl. aguas que se buscan y alumbran en las márgenes o debajo de cauces empobrecidos o secos.

306. En el contexto de la norma, la palabra “depurar” significa:

- a) tr. Limpiar, purificar. U. t. c. prnl.
- b) tr. Rehabilitar en el ejercicio de su cargo a quien por causas políticas estaba separado o en suspenso.
- c) tr. Someter a un funcionario a expediente para sancionar su conducta política.
- d) tr. Eliminar de un cuerpo, organización, partido político, etc., a los miembros considerados disidentes.

3. Interpretación y aplicación del artículo 73 del Código Sanitario

307. La interpretación literal se determina de acuerdo con

- a) el sentido natural y obvio de las palabras, según su uso general
- b) el contexto de la ley y lo dispuesto en otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto
- c) su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma
- d) la historia fidedigna de su establecimiento

308. Determine si la norma “Prohíbese descargar las aguas servidas” (art. 73) puede ser aplicada al hecho referido al “vertido de tierra y aguas contaminadas con materia fecal”

- a) no, porque se refiere sólo a las aguas del sistema público de acueductos.
- b) no, porque las acciones de „descargar“ y de „vertir“ son distintas.
- c) sí, porque la conducta realizada se encuentra descrita en la expresión del art. 73.
- d) sí, porque se produjo un daño al medio ambiente.

309. Determine si la expresión “en ríos o lagunas, o en cualquiera otra fuente o masa de agua que sirva para proporcionar agua potable a alguna población” es aplicable al “canal de captación de aguas lluvias”.

- a) sí, porque en todo caso, es necesario proteger al medio ambiente.
- b) sí, porque las aguas de lluvia también son aguas aptas para el consumo humano.
- c) no, porque el canal de captación de aguas lluvias no está destinado al consumo humano
- d) no, porque no se demostró el daño causado a las personas.

310. Determine si la resolución de multa de doscientas unidades tributarias mensuales, por el vertido de tierra y aguas contaminadas en canal de captación de aguas lluvias, se basa en una interpretación literal del Art. 73 del Código Sanitario.

- i) no, la administración realizó una interpretación que excede el texto de la norma.
- ii) no, la administración no puede realizar interpretaciones analógicas de la norma.
- iii) sí, en materia de sanciones administrativas se admite una interpretación analógica.
- iv) sí, la administración cumple el mandato constitucional de protección al medio ambiente.

- a) i y ii
- b) i y iii
- c) ii y iii
- d) iii y iv

Actividad N° 11. Caso: Suspensión de transmisiones del servicio de radiodifusión

La sociedad Inversiones, Desarrollos y Telecomunicaciones Limitada, dedujo recurso de apelación en contra de la decisión del Ministro de Transportes y Telecomunicaciones que la sancionó con la caducidad de su concesión de radiodifusión sonora en frecuencia modulada para la localidad de Cauquenes, VII Región, que le fuera otorgada por Decreto Supremo N° 182 de 19 de diciembre de 2013, de dicha cartera, por haber suspendido las transmisiones por más de 3 días, sin contar con la autorización previa del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, según lo constatado en visitas inspectivas realizadas los días 13 a 16 de abril de 2015.

Según las alegaciones de la afectada y de los antecedentes que se acompañan al proceso se desprende que nunca se dio inicio a las transmisiones de la concesionaria.

Ley 18168 Ley General de Telecomunicaciones. Versión de: 06-11-2018. <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29591>

Artículo 36.- Las infracciones a las normas de la presente ley, a sus reglamentos, planes técnicos fundamentales y normas técnicas, serán sancionadas por el Ministro en conformidad a las disposiciones de esta ley. Las sanciones sólo se materializarán una vez ejecutoriada la resolución que las imponga. A falta de sanción expresa y según la gravedad de la infracción, se aplicará alguna de las siguientes sanciones:

[...]

4.- Caducidad de la concesión o permiso. Esta sólo procederá en los siguientes casos:

e) suspensión de las transmisiones de un servicio de telecomunicaciones de libre recepción o de radiodifusión, o de servicios limitados de televisión, por más de 3 días, sin permiso previo de la Subsecretaría y siempre que ello no provenga de fuerza mayor;

i) El no uso de la concesión dentro del término de un año, contado desde la fecha de su otorgamiento.

Bibliografía:

CS Rol N° 19.296-2016 de 24-05-2016 Tercera Sala [visible en internet: <http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl>].

Objetivos:

Determinar si la decisión del Ministro de Transportes y Telecomunicaciones que sancionó con la caducidad de su concesión de radiodifusión sonora, a la sociedad Inversiones, Desarrollos y Telecomunicaciones Limitada, se basa en una adecuada interpretación del Art. 36 de la Ley General de Telecomunicaciones.

Autoevaluación

Utilizaremos el formulario en el siguiente enlace:

<http://www.estudiosconstitucionales.com/forms/gGe8.html>

1. Elementos de la relación jurídica

Nivel: 4. Aplicación

311. Desde el punto de vista de la persona afectada, el Estado

- impide o dificulta a las personas hacer algo, o establece la obligación de hacer algo
- garantiza un trato igualitario, a menos que exista un motivo justo para un trato distinto
- es un beneficio que se otorga al individuo, para nivelar el desequilibrio social
- procura dar protección frente a un peligro de terceros o de otra causa

Nivel: 5. Metacognición

312. Explique, ¿cuál es el derecho fundamental afectado?

313. El derecho fundamental indicado en la pregunta anterior ejerce una función de

- a) derecho de libertad
- b) derecho de igualdad
- c) derecho prestacional (social)
- d) derecho prestacional (de protección)

Nivel: 5. Metacognición

314. Explique, ¿cuál es el bien jurídico protegido?

315. El derecho fundamental indicado en la pregunta anterior ejerce una función de

- a) derecho de libertad
- b) derecho de igualdad
- c) derecho prestacional (social)
- d) derecho prestacional (de protección)

Nivel: 2. Comprensión

2. *Interpretación y aplicación de la norma*

316. La interpretación gramatical de la expresión “suspensión de las transmisiones” [art. 36 N° 4 letra e)]

- a) indica un lapso en que el que no se presta el servicio.
- b) indica la terminación definitiva de la prestación del servicio.
- c) indica que el servicio es interrumpido temporalmente.
- d) indica que nunca se ha dado inicio a la prestación del servicio.

317. Determine si la expresión “suspensión de las transmisiones” [art. 36 N° 4 letra e)] es aplicable al hecho de “nunca se dio inicio a las transmisiones de la concesionaria”

- i) no tiene un sentido claro, por lo que debe recurrirse a otros mecanismos de interpretación
- ii) tiene un sentido claro, por lo que no debe recurrirse a otros mecanismos de interpretación
- iii) Es igual a „nunca se dio inicio a las transmisiones de la concesionaria”
- iv) Es distinto a „nunca se dio inicio a las transmisiones de la concesionaria”

- a) i y iv
- b) ii y iii
- c) i y iii
- d) ii y iv

318. Determine si la sanción de caducidad de la concesión de radiodifusión sonora es conforme a la interpretación literal de la ley.

- i) no, la administración realizó una interpretación que excede el texto de la norma.
- ii) no, la administración no puede realizar interpretaciones analógicas de la norma.
- iii) si, en materia de sanciones administrativas se admite una interpretación analógica.

- iv) sí, la administración cumple el mandato constitucional de protección al medio ambiente.

- a) i y ii
- b) i y iii
- c) iii y iv
- d) iv

VI. Teoría de los derechos subjetivos

Origen del derecho subjetivo. Los derechos subjetivos públicos. Flexibilización de la teoría. Contenido y presupuestos. La fórmula de los "tres elementos". El interés individual. Delimitación de los beneficiarios. La presunción del poder jurídico. Derechos subjetivos de terceros. Conclusiones.

Origen del derecho subjetivo

La subjetivización del derecho es el resultado de la evolución de la posición material del individuo que tuvo su punto de partida por lo menos a partir del siglo 16; que obtuvo un impulso decisivo a través de la tesis de Savigny sobre la posición jurídica individual en la doctrina liberal del idealismo; la separación de Wintscheid entre el derecho procesal y la pretensión material y en la determinación funcional de la estructura del derecho, de v. Jhering. En torno a ese proceso se inició en el siglo XIX, en el marco de la diferenciación entre el derecho público y privado, la discusión sobre la posición general del individuo frente al Estado, la cual se encontraba caracterizada por la controversia entre la subordinación del ciudadano y la sujeción del Estado al derecho.¹⁰⁶

El concepto del derecho subjetivo, en un sentido similar al actual, era desconocido para el derecho romano.¹⁰⁷ Son los glosadores quienes plantean la cuestión del origen de la acción.¹⁰⁸ Allí se inicia la diferenciación entre la *actio*, por una parte, como acción procesal y el *ius*, por otra parte, como el derecho material. La Glosa asumía, que siempre que se encuentra dada una *actio*, debe servirle de fundamento el correspondiente *ius*.¹⁰⁹

La doctrina de Savigny¹¹⁰ estableció el derecho subjetivo desde el punto de vista de la libertad individual. Su orientación hacia el "*poder jurídico individual*" constituye el punto de evolución más relevante de la llamada teoría de la voluntad. Por lo demás permaneció Savigny fiel a la concepción clásica de *ius* y *actio*. La *actio*, el derecho a la acción es sólo el derecho material en una configuración distinta, en su nueva configuración, en estado de defensa.¹¹¹

Esta etapa evolutiva se cierra y alcanza en el derecho civil alemán su nivel más elevado en la doctrina de Wintscheid, sobre la pretensión, en 1856. Producto de tal doctrina fue la separación definitiva entre el proceso civil y el derecho material civil, y con ello, la separación de los derechos subjetivos y la acción procesal. Tal es la actual concepción del derecho procesal civil alemán.¹¹² El derecho a la acción no es (en contra de la teoría de Savigny) el derecho material en una configuración distinta, sino únicamente la expresión del derecho. En lugar de la acción aparece el derecho subjetivo con un contenido idéntico, la pretensión. De acuerdo con la nueva concepción, el derecho subjetivo no tiene su origen en los tribunales, sino en las leyes.¹¹³ El derecho es un poder o titularidad de la voluntad, conferido por el ordenamiento jurídico. El derecho a un comportamiento determinado, un hacer o un dejar de hacer, supone que el ordenamiento jurídico ha expedido una orden para obligar tal conducta y que la misma queda a la libre disposición del titular del derecho. La voluntad del titular del derecho

¹⁰⁶ Scherzberg (1988), p. 129

¹⁰⁷ Coing (1959a), pp. 32-38; Coing (1959b), p. 14.

¹⁰⁸ Schapp (1977), p. 69

¹⁰⁹ Rupp (1965), p. 155

¹¹⁰ Scherzberg (1988), p. 129

¹¹¹ Bauer (1986), p. 75:

¹¹² Rupp (1965), p. 155

¹¹³ Schapp (1977), p. 70

no sólo es relevante para el cumplimiento de la orden, sino también para el origen, extinción o modificación de derechos de tal naturaleza.¹¹⁴

La teoría de la voluntad enfrentó fuertes críticas. Sobre todo *R. v. Jhering* la rechazó, con el argumento de que „*los derechos no están allí para hacer realidad la idea abstracta de la ,voluntad jurídica ‘, sino para servir a los intereses, necesidades y objetivos del tráfico jurídico ‘*. Consecuentemente, definió al derecho subjetivo como „*interés jurídicamente protegido ‘*. De acuerdo con la llamada teoría de los intereses, el concepto del derecho subjetivo se encuentra constituido por dos elementos: „*un elemento sustantivo reside en su objetivo práctico, al efecto, la utilidad, ventaja, ganancia, que deba garantizarse a través del derecho, y un elemento formal, el cual se comporta como simple medio para alcanzar el fin, esto es, la protección judicial, la acción.*” En la concepción de *R. v. Jhering* se encuentran unidos el „*interés*”, como la médula del derecho y la „*protección judicial*”, como la cáscara protectora; esta última continúa siendo parte integrante del derecho subjetivo.¹¹⁵ Sin embargo, si bien utiliza *v. Jhering* la idea de ciertos intereses que sólo son protegidos por el derecho objetivo, no permite reconocer con certeza cuáles intereses son sólo reflejo del derecho objetivo y diferenciarlos de aquellos que pueden ser protegidos por la acción.¹¹⁶

Conceptualmente, el derecho subjetivo es un poder jurídico, que le ha sido otorgado al individuo por el ordenamiento jurídico, pero según su finalidad, es un medio de satisfacción de intereses humanos.

En la transición hacia el siglo XX fueron mezcladas la „*teoría de la voluntad*” y la „*teoría de los intereses*” en la llamada „*teoría de la combinación*”, la cual ha venido determinando el proceso evolutivo del derecho subjetivo.¹¹⁷ La crítica fundamental a la doctrina de *Jhering* sostiene que dicho autor habría confundido contenido y objeto de los derechos subjetivos. El contenido lo constituiría el poder de la voluntad, y su función, la satisfacción de intereses humanos. Conceptualmente, el derecho subjetivo es un poder jurídico, que le ha sido otorgado al individuo por el ordenamiento jurídico, pero según su finalidad, es un medio de satisfacción de intereses humanos.¹¹⁸ Tal es la definición de *Ludwig Enneccerus*, complementada por *Hans Nipperdey*, quien sustituyó el término de “*poder*” por el de “*poder jurídico*”.¹¹⁹

Los derechos subjetivos públicos

El desarrollo de los derechos subjetivos públicos no se produjo en forma similar a los derechos subjetivos privados, debido a que la acción contencioso administrativo de anulación no estaba concebida como una “*actio*”, en el sentido de una posición jurídica subjetiva, sino sólo como un recurso administrativo formalizado de especial forma, que sólo procuraba el “*autocontrol de la Administración*”.

La doctrina de los derechos subjetivos públicos estuvo acompañada de un permanente contacto con el derecho subjetivo privado, el cual había alcanzado una estructura específica, o en todo caso, a partir

¹¹⁴ Schapp (1977), p. 78

¹¹⁵ Bauer (1986), p. 75

¹¹⁶ Schapp (1977), p. 84

¹¹⁷ Bauer (1986), p. 76; Fezer (1985), p. 770

¹¹⁸ Schapp (1977), p. 86

¹¹⁹ Fezer (1985), p. 770

de la noción de derecho subjetivo de la teoría general del derecho, basada igualmente en el derecho privado.¹²⁰

En el ámbito de la diferenciación entre el derecho privado y el derecho público, que tuvo lugar en el curso del siglo XIX, se inicia la discusión acerca de la situación jurídica general del individuo frente al Estado, caracterizada sobre todo por las controversias de la teoría del Estado, en torno a la subordinación del ciudadano y la sumisión del Estado al derecho.¹²¹ Se presenta, por una parte, un sistema muy desarrollado de los derechos subjetivos privados, mientras que, por la otra, se plantea la necesidad de una concepción de derechos subjetivos públicos que estuviese a tono con una noción de Estado, construida sobre la base de la idea de la soberanía.¹²² En el siglo XIX se impone la concepción del Estado como una persona jurídica, titular de la soberanía y elemento determinante de las relaciones jurídicas de derecho público.¹²³ La actuación del Poder Ejecutivo se encontraba regulada por el principio de legalidad, en la medida en que fuera afectada la esfera de libertad y propiedad del individuo. La ley asumía un papel determinante entre el ámbito de libertad del individuo y el monopolio del poder del Estado. Con ello adquirió el derecho objetivo una posición clave en las relaciones jurídicas entre el individuo y el Estado. La idea de los derechos subjetivos del individuo sólo tenía lugar en la medida en que eran consagrados a través de leyes constitucionales o de leyes ordinarias. Por tal motivo, sólo a partir de la ley podía establecerse la existencia y el contenido de los derechos subjetivos frente al Estado.¹²⁴

El hecho de que el desarrollo de los derechos subjetivos públicos, a partir de la llamada jurisdicción administrativa en la segunda mitad del siglo pasado, no se hubiese llevado a cabo en forma similar a los derechos subjetivos privados, se debe, según opina *H. Rupp*, a que la acción contencioso administrativo de anulación no estaba concebida como una “*actio*”, en el sentido de una posición jurídica subjetiva, sino sólo como un recurso administrativo formalizado de especial forma, que sólo procuraba el “*autocontrol de la Administración*”.¹²⁵ En efecto, autores de la época, tales como *v. Gneist* estimaban erróneo concebir al derecho administrativo con una estructura subjetiva similar a la del derecho privado: “*Se trata en el caso del derecho administrativo de un ordenamiento jurídico objetivo, que debe ser aplicado incluso en forma independiente de la instancia de las partes, y más allá de aquéllas, por voluntad del derecho público y del bien común*”.¹²⁶

Según el “*método enumerativo*” que dominaba en el derecho prusiano, sólo se encontraban sometidas a la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa las controversias expresamente establecidas en la ley.¹²⁷ En tal medida podía afirmarse la existencia de un derecho subjetivo siempre que hubiese sido establecida la posibilidad de imponer judicialmente un interés individual.¹²⁸ Según la opinión generalizada de la doctrina,¹²⁹ el control objetivo y el principio enumerativo, por una parte, y protección jurídica subjetiva y la cláusula general del acceso a la justicia, por la otra, guardan cada

¹²⁰ Bauer (1986), p. 73

¹²¹ Scherzberg (1988), p. 129

¹²² Scherzberg (1988), p. 129

¹²³ Bauer (1986), p. 43

¹²⁴ Bauer (1986), p. 47

¹²⁵ Rupp (1965), p. 155

¹²⁶ Krebs (1985), p. 195

¹²⁷ Bachof (1968), p. 10

¹²⁸ Bachof (1955), p. 295

¹²⁹ Bühler (1955), p. 270; Lüke (1959), p. 185. Por el contrario, en criterio de Preu (1992), p. 123)

uno una relación funcional específica.¹³⁰ Excepcionalmente, en el régimen contencioso administrativo prusiano, existía, al lado del “*principio enumerativo*”, una “*cláusula general*” para el caso de actos policiales, para cuya admisión se hacía referencia a la necesidad de una lesión en los derechos subjetivos del actor.¹³¹

Los fundamentos del derecho subjetivo público fueron establecidos a inicios del siglo XX por *Georg Jellinek* y *Othmar Bühler*. *Jellinek* toma como fundamento de los derechos públicos subjetivos la llamada doctrina de los *estatus*: Entre las posibles situaciones jurídicas del ciudadano frente al Estado aparece sobre todo el *estatus negativus*, el cual alude a una esfera libre del Estado, un ámbito “*libre de obligaciones legales*”. Por su parte, *Bühler* procura derivar la existencia de los derechos públicos subjetivos a partir de las normas (legales) del derecho objetivo. A este autor se le considera como el fundador de la doctrina clásica de los derechos públicos subjetivos. Los derechos fundamentales no jugaban todavía un papel preponderante ni ostentaban su actual configuración y vigencia.¹³²

La tendencia de garantizar derechos subjetivos se encuentra, a partir de la existencia del Estado democrático moderno, en constante evolución.¹³³ La llamada República de Weimar fue fundamentalmente una etapa de consolidación de la concepción clásica de los derechos públicos subjetivos. Pronto sufrió el rechazo por parte del pensamiento jurídico del Nacionalsocialismo (Nazismo) y fue sustituida en su contenido por la noción opuesta de la situación jurídica del “*camarada*” (*Volksgenosse*).¹³⁴

Las leyes de la jurisdicción administrativa que siguieron a la guerra parten de la existencia de una “*cláusula general*”, en rechazo al anterior método enumerativo. A partir de ese momento, pueden ser impugnados y revisados por los tribunales administrativos todos los actos de la administración, independientemente de la materia a que pertenecen, siempre que lesionen a sus destinatarios en sus derechos subjetivos.¹³⁵

Flexibilización de la teoría

La determinación de la finalidad protectora de intereses individuales, y entre ellos de intereses de terceros, no destinatarios directos del acto, recibe un impulso a partir de los derechos fundamentales y de la garantía de la tutela jurídica eficaz, para liberarlos de la interpretación literal de normas legales y de la voluntad del legislador.

A mediados de los años cincuenta se impuso una nueva corriente jurisprudencial. Intereses jurídicamente protegidos son ahora admitidos cuando las disposiciones de derecho público lesionadas también están destinadas a proteger los intereses de terceros y no solamente los intereses públicos.¹³⁶ No faltaron incluso intentos, sobre todo en los años sesenta y setenta, de dejar atrás toda la teoría de

¹³⁰ Krebs (1985), p. 194

¹³¹ Krebs (1985), p. 195

¹³² Ramsauer (1981), p. 504

¹³³ Bühler (1955), p. 272

¹³⁴ Bauer (1986), p. 102 ff. De acuerdo con el Programa del Partido Socialista Alemán Solamente será considerado como tal el que sea de sangre alemana, sin tener en cuenta sus creencias religiosas Ningún judío podrá ser ciudadano alemán. Fuente: Programa del Nacional-Socialismo alemán, 2da Edición, Zaragoza 1937

¹³⁵ Redeker (1983), p. 863

¹³⁶ Redeker (1983), p. 866.

los derechos públicos subjetivos. Esta posición no ha logrado imponerse hasta el momento. Sobre todo, la jurisprudencia mantiene firme la teoría clásica de los derechos públicos subjetivos.¹³⁷

Sin embargo, producto de tales esfuerzos se ha logrado sustentar los derechos subjetivos a partir de los derechos fundamentales y de la garantía de la tutela jurídica eficaz, para liberarlos de la interpretación literal de normas legales y de la voluntad del legislador.¹³⁸ Los derechos fundamentales juegan un papel importante en la interpretación de las normas de rango legal.¹³⁹ En el curso de su desarrollo por parte de la doctrina moderna se han transformado los derechos fundamentales directa o indirectamente en una fuente importante de derechos subjetivos.¹⁴⁰

Una norma que persigue establecer un equilibrio entre los intereses del destinatario del acto y un tercero también tiene una finalidad protectora de los intereses del tercero, quien puede hacer valer, en su favor, la infracción de dicha disposición.

En primer lugar, se planteaba la precaria situación del tercero, quien a pesar de sentirse afectado por un acto dirigido a otro ciudadano (ejemplo, el permiso de construcción concedido al vecino), no encontraba una norma legal que, además de proteger los intereses generales, tuviera por finalidad la defensa de sus intereses particulares. Este estricto límite que había sido impuesto por la cláusula general fue abierto a través de la noción de los actos administrativos con doble efecto o con efectos a terceros. Con ello se reconocía que el acto administrativo no sólo puede tener un destinatario sino varios, aun cuando no aparecieran expresamente mencionados en el mismo. Un acto administrativo que reconoce un beneficio puede afectar, al mismo tiempo, los intereses de un tercero y resultar lesivo de sus derechos. Típicos actos administrativos con doble efecto eran aquellos que intervenían en relaciones jurídicas de derecho privado, como, por ejemplo, las regulaciones en contratos de alquiler de viviendas.¹⁴¹

El cambio decisivo tuvo lugar en el ámbito de las pretensiones de vecinos afectados en el derecho urbanístico. A mediados de los años cincuenta se impone una nueva jurisprudencia, que reconoce intereses jurídicamente protegidos, más allá del texto legal expreso, cuando las disposiciones de derecho público no sólo tenían por objeto la protección de intereses generales, sino también los intereses de terceros. Especialmente en materia de planificación urbanística, se consideró que sus normas no sólo habían sido dictadas en interés público, sino también en interés de sus destinatarios. En todo caso, dado que tales disposiciones no hacen expresa referencia a los intereses de los vecinos, puede afirmarse que su reconocimiento es creación jurisprudencial. Los derechos de los terceros ya no derivaban del texto legal sino del principio del Estado de derecho, de la confianza legítima o de la garantía del derecho de propiedad, es decir, del derecho constitucional.¹⁴²

La teoría de la norma protectora ha sobrevivido hasta los actuales momentos en el derecho alemán. Ni siquiera las últimas corrientes derivadas del derecho comunitario europeo parecen afectar ese espacio del derecho interno. La fuerte crítica referida al acceso a la tutela judicial de terceros, no destinatarios directos del acto administrativo, fue superada a través de una interpretación amplia de

¹³⁷ Ramsauer (1981), p. 506

¹³⁸ Roth (1991), p. 37; Bauer (1988), Fn. 11

¹³⁹ Schmidt-Preuß (1992), p. 41

¹⁴⁰ Schmidt-Aßmann, § 19, IV GG Rdnr. 21

¹⁴¹ Redeker (1983), p. 865

¹⁴² Redeker (1983), p. 866

la finalidad protectora de la norma, en cuya interpretación también influyen los derechos fundamentales. En ciertas circunstancias, los terceros también pueden hacer valer la lesión directa de sus derechos fundamentales, como en el caso de un empresario que se ve obligado a abandonar su negocio por las ventajas fiscales o por los subsidios que recibe su competidor. Pero en general, la teoría de la norma protectora ha sido adaptada a tales situaciones jurídicas complejas. Se estima que una norma que persigue establecer un equilibrio entre los intereses del destinatario del acto y un tercero también tiene una finalidad protectora de los intereses del tercero, quien puede hacer valer, en su favor, la infracción de dicha disposición.

En segundo lugar, se planteaba el vacío en la protección de bienes jurídicos, cuya importancia era cada vez más patente, tales como, el medio ambiente y la naturaleza, pero que sólo en casos extremos afectaba intereses particulares, tales como el derecho a la vida y a la salud. En estos casos se desarrolló la tendencia de ampliar la noción de la lesión de derechos fundamentales más allá de la forma clásica, a las llamadas lesiones fácticas, con lo cual se ampliaba también el ámbito funcional de protección de los derechos fundamentales.¹⁴³

El vacío mencionado es abordado a través de excepciones legales a la cualidad del demandante de titular de un derecho subjetivo. Sin embargo, tales excepciones legales se han presentado con importantes reservas. En tales casos de excepción, la ley ha admitido la defensa de intereses generales, más no la existencia de derechos colectivos.¹⁴⁴ El Legislador sólo ha hecho uso de esta posibilidad en casos muy singulares, como el de las organizaciones no gubernamentales de defensa del medio ambiente, que cumplen con los requisitos necesarios para ser reconocidas como tales.

Contenido y presupuestos

Los derechos subjetivos públicos constituyen el Poder Jurídico que el ordenamiento jurídico atribuye al individuo para la persecución de intereses propios, de exigir del Estado una determinada conducta de hacer, dejar hacer o de no hacer.

Acerca de los elementos que configuran al derecho público subjetivo existe poca controversia. Según la doctrina tradicional, derechos públicos subjetivos son conceptualmente, un poder jurídico que el ordenamiento jurídico concede al individuo y, según su función, es un medio para la satisfacción de intereses humanos.¹⁴⁵ De acuerdo con la concepción imperante, los derechos subjetivos públicos constituyen el Poder Jurídico que el ordenamiento jurídico atribuye al individuo para la persecución de intereses propios, de exigir del Estado una determinada conducta de hacer, dejar hacer o de no hacer.¹⁴⁶

La fórmula de los “tres elementos”

Derechos Públicos Subjetivos son aquellos que derivan de una norma, que tiene por finalidad la protección de un interés individual, y no está destinada exclusivamente a proteger el interés general.

Bühler concibió una fórmula, que tiene por objeto determinar cuándo una trasgresión de la ley por parte de la Administración pública afecta de tal forma al individuo que deban serle reconocidos

¹⁴³ Ramsauer (1981), p. 506

¹⁴⁴ Pietzner & Ronellenfisch (1980), p.

¹⁴⁵ Bachof (1968), p. 64; Skouris (1979), p. 16; Schmidt-Preuß (1992), p. 186; Schmidt-Aßmann, Art. 19, IV GG Rnd. 118, Schmidt-Aßmann (1991), p. 57; Lorenz (2000), §18, 17

¹⁴⁶ Sodan (2010), Rdnr. 382

derechos para su defensa.¹⁴⁷ Dicho autor partió de la jurisprudencia anterior a 1914 para determinar que una disposición jurídica garantiza derechos públicos subjetivos cuando:

- La norma tiene carácter reglado, es decir, cuando no da lugar a la libre discrecionalidad de la Administración;
- Cuando ha sido destinada a proteger los intereses individuales de determinadas personas o grupos; y
- Cuando ha sido dictada con el propósito de que los interesados puedan basar en ella sus pretensiones.¹⁴⁸

“Derecho subjetivo es aquella posición del súbdito frente al Estado, en la cual el interesado puede sustentar sus pretensiones para exigir algo del Estado o que no se le impida hacer algo, de acuerdo con un negocio jurídico o a una disposición jurídica de carácter reglado, que fue dictada con el fin de proteger intereses individuales.”

Los tres elementos mencionados remiten básicamente a los tres aspectos fundamentales del derecho subjetivo y procuran obtener una solución específica.¹⁴⁹ Esta definición todavía dominante, ha sufrido ciertas modificaciones, sobre todo en cuanto al control judicial del ámbito de evaluación y juzgamiento de la Administración, así como también en cuanto a la protección jurídica que se admite ampliamente bajo la vigencia de la “cláusula general” de la Ley Fundamental.

En la actualidad es inobjetable que los términos en que se otorga a la Administración una facultad discrecional tienen siempre carácter obligatorio y su ejercicio se encuentra sometido a la revisión judicial en esa medida.¹⁵⁰ De igual forma es incontrovertido que toda norma jurídica que sirva de fundamento a un derecho subjetivo otorga a su beneficiario un poder jurídico para la imposición judicial de sus intereses personales.¹⁵¹

Decisivo para la determinación de derechos públicos subjetivos es la intención de protección de la norma sobre un interés determinado.¹⁵² El aspecto central lo constituye la cuestión de si la norma ha sido elaborada en beneficio de determinado círculo de personas, para la satisfacción de intereses individuales, y no exclusivamente en beneficio del interés general.

El interés individual

El deseo de satisfacción de un interés humano asume la forma de un derecho subjetivo cuando recibe el reconocimiento del ordenamiento jurídico.

De acuerdo con lo expuesto, la fórmula de tres elementos presentada por *Otto Bühler* ha quedado reducida a un solo elemento. La existencia de un derecho subjetivo puede ser establecida cuando entre los fines de la norma se encuentra la protección de intereses individuales. Debe tratarse de un beneficio intencional y consciente del legislador y no de un simple beneficio reflejo o casual.¹⁵³

¹⁴⁷ Schapp (1977), p. 148

¹⁴⁸ Bachof (1955), p. 295

¹⁴⁹ Bauer (1986), p. 77

¹⁵⁰ Henke (1968), p. 2

¹⁵¹ Krebs (1985), p. 203

¹⁵² Ramsauer (1981), p. 506

¹⁵³ Schmidt-Preuß (1992), p. 193

En un sentido muy general puede definirse el interés, como la participación de un sujeto en determinado asunto.¹⁵⁴ El interés resulta para la concepción general, en primer lugar como un interés subjetivo fáctico, es decir, como una reacción positiva que un sujeto determinado tiene efectivamente hacia un objeto.¹⁵⁵ Para establecer un interés objetivamente determinable y verdadero de un sujeto, se relaciona el objeto con determinadas necesidades, objetivos y metas y de allí, es analizado a la luz de un parámetro objetivo, como por ejemplo el “libre desenvolvimiento de la personalidad”.¹⁵⁶

El derecho subjetivo es un medio para la realización de intereses.¹⁵⁷ Pero el deseo de satisfacción de un interés humano asume la forma de un derecho subjetivo cuando recibe el reconocimiento del ordenamiento jurídico.¹⁵⁸ Derecho subjetivo y derecho objetivo no se encuentran entonces desvinculados entre sí.¹⁵⁹ En la Teoría General del Derecho es generalmente admitido que el derecho subjetivo debe ser determinado de acuerdo con parámetros establecidos por el derecho objetivo.¹⁶⁰ En este orden de ideas, la noción de interés parte de la Teoría del Interés de *Jhering*, la cual definió al derecho subjetivo como un “interés jurídicamente protegido”.¹⁶¹

La tarea de interpretación de cuándo una norma está destinada proteger los intereses del individuo, se complica porque los intereses individuales no siempre se oponen a los intereses generales, ni los excluyen.¹⁶² En el derecho administrativo no se trata únicamente de nivelar los intereses generales con los privados, sino con frecuencia, de mantener y mejorar el orden objetivo en sí mismo.¹⁶³ Las normas de derecho público siempre se encuentran en armonía con el interés público. En ningún caso las normas de derecho público procuran exclusivamente favorecer intereses privados. En todo caso, al lado de la protección del interés general, las normas de derecho público también pueden legitimar a sujetos privados.¹⁶⁴

La finalidad protectora de una norma puede ser determinada de acuerdo con la interpretación literal de la misma, según su sentido y finalidad, así como a partir de su significado en el ámbito de la ley que la contiene. Una interpretación basada en la voluntad del Legislador no ostenta aquí ni mayor rango, ni carácter excluyente de las restantes formas de interpretación.¹⁶⁵ Los derechos fundamentales pueden jugar un papel de soporte interpretativo.¹⁶⁶ En la práctica, la jurisprudencia alemana toma diversos criterios en consideración (la afectación real, la necesidad de protección jurídica, la determinabilidad del ámbito de los afectados), los cuales no necesariamente guardan relación con el contexto de la norma o la intención del Legislador.¹⁶⁷ Sin embargo, se mantiene la tesis de que el

¹⁵⁴ Wolff/Bachof/Stober, *Verwaltungsrecht I*, § 29 Rn. 3; Schmidt-Aßmann (1991), 3/47

¹⁵⁵ Wolff/Bachof/Stober, *Verwaltungsrecht I*, § 29 Rn. 3

¹⁵⁶ Wolff/Bachof/Stober, *Verwaltungsrecht I*, § 29 Rn. 3

¹⁵⁷ Skouris (1979), p. 16

¹⁵⁸ Skouris (1979), p. 16

¹⁵⁹ Scherzberg (1988), p. 130

¹⁶⁰ Scherzberg (1988), p. 130

¹⁶¹ Bauer (1988), p. 593

¹⁶² Wolff/Bachof/Stober, *Verwaltungsrecht I*, p. 573; Bachof (1968), p. 64; Neumeyer (1979), p. 34, Bauer (1988), p. 595

¹⁶³ Wolff/Bachof/Stober, *Verwaltungsrecht I*, p. 562

¹⁶⁴ Ramsauer (1986), p. 509

¹⁶⁵ Schmidt-Aßmann (1991), 2/60; Wolff et al (2007), p. 565; Neumeyer (1979), p. 34

¹⁶⁶ Schmidt-Aßmann (1991), 2/60

¹⁶⁷ Pietzcker (1997), p. 288

derecho subjetivo sólo puede ser reconocido si se cumplen los supuestos de la norma y si el beneficiario puede ser determinado en el caso concreto.¹⁶⁸

Una norma que al establecer los presupuestos para la concesión excepcional de un permiso alude también a intereses jurídicos del solicitante, tiene por objeto la protección de éste.¹⁶⁹ También el significado del asunto en la esfera del individuo, así como la circunstancia de que la decisión dependa de solicitud de la parte, son indicadores de que la ley también pretende la protección de los intereses del particular.¹⁷⁰ Incluso cuando el parámetro para el otorgamiento del beneficio en cuestión, lo constituya el interés general, puede tratarse de una protección de intereses del particular.¹⁷¹

En el derecho público, a diferencia del derecho privado, no siempre corresponde un derecho subjetivo a cada obligación de un órgano del Poder Público. Se deben diferenciar entonces los verdaderos derechos de simple “efectos reflejos” del derecho objetivo.¹⁷² Estos derivan de normas “que sirven exclusivamente al interés público y que simplemente benefician intereses individuales sólo de hecho como un efecto secundario, sin que la norma en cuestión abarque entre sus objetivos tal efecto secundario”.¹⁷³ En todo caso, aplica *Bachof* la presunción de que los efectos reflejos sobre intereses dignos de protección deben ser considerados como intereses protegidos, siempre que tales efectos secundarios hubieran sido la intensión de la norma.¹⁷⁴ Sin embargo, tal presunción no sería aplicable en el caso de los intereses de terceros.¹⁷⁵

El simple interés general

La característica que distingue al interés simple, del verdadero derecho subjetivo o interés jurídicamente protegido es la relativa a la afectación inmediata y directa de un bien jurídico del sujeto titular. Sólo el interés directo puede ser considerado un derecho subjetivo, si además se encuentra protegido por una norma. De lo contrario, el interés indirecto puede ser un mero interés fáctico o un interés general.

La densidad de la relación entre la actuación que genera la afectación y el efecto lesivo debe ser establecida en primer lugar a partir de la longitud de la cadena causal entre el acto del Poder Público y el efecto sobre el afectado.¹⁷⁶ En la medida en que sea más larga la cadena causal, la densidad de la afectación será menor y la posibilidad de imputar responsabilidad disminuye.¹⁷⁷ Una verdadera afectación del derecho se produce cuando la cadena causal ofrece indicios graves de que el factor determinante de la lesión al derecho, el cual ha producido el efecto en forma inmediata, tuvo como punto de origen la actuación del Poder Público.¹⁷⁸ Generalmente se entiende causalidad en el sentido de la teoría de la equivalencia: “*Causal*” es toda conducta que no puede ser suprimida mentalmente

¹⁶⁸ Wolff et all (2007), p. 565

¹⁶⁹ BVerwG U.v. 4.2.1982 – BVerwG 3 C 19.81. E 65, 19/22

¹⁷⁰ BVerwG, U.v. 21.10.1986 – 1 C 44/84 = NJW 1987, 856 (857)

¹⁷¹ BVerwG, U.v. 21.10.1986 – 1 C 44/84 = NJW 1987, 856 (857)

¹⁷² Wolff et all (2007), p. 565

¹⁷³ Sodan (2010), Rdnr. 379; BVerfGE 31, 33/39f

¹⁷⁴ Wolff et all (2007), p. 563

¹⁷⁵ Schmidt-Preuß (1992), p. 92; p. 225

¹⁷⁶ Ramsauer (1981), p. 103

¹⁷⁷ Ramsauer (1981), p. 103

¹⁷⁸ Roth (1994), p. 33

sin que desaparezca el resultado concreto. Con ello la delimitación queda en manos de una imputación valorativa.¹⁷⁹

Delimitación de los beneficiarios

La determinabilidad del grupo de personas protegidas es una condición para el reconocimiento de la finalidad de la norma de proteger intereses individuales. El ámbito de individuos a quienes se pretende proteger debe poder diferenciarse de los intereses generales, a través de criterios normativos.¹⁸⁰ Incluso en materia de protección de terceros-vecinos en derecho público, los criterios de delimitación, individualización y calificación tienen un significado central en la jurisprudencia del Tribunal Administrativo Federal alemán.¹⁸¹ Ciertamente, que ya no es decisivo si la norma delimita en términos de distancia, a cuáles vecinos puede considerarse afectados por un acto. Más bien es determinante, que a partir de aspectos derivados de los presupuestos de la norma para el otorgamiento del permiso pueda desprenderse, cuál es el círculo de personas protegido que se diferencia del resto de la colectividad.¹⁸² Con ello, da cuenta la jurisprudencia del principio de derecho administrativo, según el cual, el otorgamiento de un derecho subjetivo presupone un mínimo de determinabilidad y claridad de los elementos constitutivos de la norma.¹⁸³ El análisis de los elementos individualizadores también debe tomar en consideración las circunstancias del caso concreto.¹⁸⁴

Adicionalmente, en cuanto al ámbito espacial de la individualización del grupo protegido por la norma, ha señalado la jurisprudencia que el mismo no puede ser cuantitativamente muy grande.¹⁸⁵ En la motivación de tal cláusula de delimitación cuantitativa se alude a la necesidad de protección jurídica del ejecutor de la obra.¹⁸⁶ De allí puede afirmarse que con ello se separa un poco la jurisprudencia de la tendencia de protección de terceros.¹⁸⁷

En la jurisprudencia, la noción de vecino tiene un significado específico, más o menos amplio, de acuerdo al tipo de instalación que sea objeto del permiso (proyectos urbanísticos que producen desperdicios tóxicos e incluso en materia de energía nuclear).¹⁸⁸ Por su parte, en el derecho ambiental, la doctrina de la delimitación no ha jugado un papel relevante.¹⁸⁹ Más bien se parte de un análisis normativo de los posibles efectos ambientales, como fundamento para determinar el ámbito material y personal del derecho del individuo.¹⁹⁰ En el caso de autorizaciones para proyectos técnicos, cuyos efectos ambientales se irradian, por lo menos en términos potenciales, sobre varios kilómetros, se otorga protección a terceros afectados en forma tan amplia, como el alcance de tales efectos.¹⁹¹

¹⁷⁹ Roth (1994), p. 33

¹⁸⁰ Ramsauer (1986), p. 509

¹⁸¹ Schmidt-Preuß (1992), p. 92

¹⁸² BVerwG, Urteil vom 19. September 1986 – 4 C 8.84 – Buckholz 406.19 Nr. 71 = DVBl. 1987, 476/477; BVerwGE 94, 151/158

¹⁸³ Schmidt-Preuß (1992), p. 91

¹⁸⁴ BVerwGE 78, 40/43; Gröschner (1997), p. 306

¹⁸⁵ BVerwGE 27, 29(33); 52, 122(129); Roth (1994), p. 38

¹⁸⁶ BVerwGE 52, 122/129; BVerwGE 27, 29/33; Schmidt-Preuß (1992), p. 87

¹⁸⁷ Schmidt-Preuß (1992), p. 90

¹⁸⁸ Roth (1991), p. 40

¹⁸⁹ Schmidt-Preuß (1992), p. 94

¹⁹⁰ Schmidt-Preuß (1992), p. 94

¹⁹¹ Roth (1991), p. 40

La presunción del poder jurídico

A principios de los años cincuenta construye *Otto Bachof*, sobre la base de la teoría de *Bühler*, la presunción de que el poder jurídico de imponer judicialmente determinados intereses frente a la Administración se encontraría siempre dado si la norma tiene la finalidad de proteger intereses individuales.¹⁹² *Bachof* parte de la disposición constitucional que consagra el derecho de todo ciudadano a acudir ante el Juez en contra de lesiones por parte del Poder Público en sus derechos subjetivos. Ello supone una redefinición de la relación Estado-ciudadano, quien es sujeto de derechos y no simple objeto de la actuación del Estado.¹⁹³

De allí la innovadora tesis de que *"todo interés protegido en forma objetiva por el derecho público constituye una verdadera facultad del beneficiario y un derecho subjetivo, en el sentido del poder jurídico que otorga"*.¹⁹⁴

Un razonamiento similar fue el asumido por la jurisprudencia constitucional de la época. El individuo se encuentra sometido al poder público, pero ello no lo hace un súbdito sino un ciudadano titular de derechos y deberes.¹⁹⁵ En caso de duda y, sobre todo, si se trata de la asignación de beneficios sociales indispensables para la subsistencia del individuo, debe reconocerse la titularidad de un interés jurídicamente protegido.¹⁹⁶

De allí que el poder jurídico del ciudadano frente al Poder Público no requiera de una disposición expresa de la ley, sino que deriva de la sola consideración de ese interés en su ámbito de protección, lo cual confiere a su titular una posición jurídica capaz de ser impuesta judicialmente.¹⁹⁷ Esta ampliación, en forma de una variante *"conforme a la Constitución"* de la doctrina de la norma protectora ha encontrado recepción en los Tribunales de instancia.¹⁹⁸ Como veremos, tal presunción es sin embargo, inaplicable en el caso de las situaciones multipolares de conflicto.

Derechos subjetivos de terceros

La protección de terceros en derecho público se caracteriza por relaciones jurídicas en forma triangular. Se trata de *"la facultad jurídica, de hacer realidad los intereses privados a costa del adversario e imponerlos frente al Estado como sujeto titular de la obligación correlativa"*. El tercero se considera lesionado por un proceso que tiene lugar entre otro sujeto y la Administración, o bien, pretende movilizar a la Administración para defenderse de la perturbación proveniente de otro sujeto.¹⁹⁹

Como ejemplo de relaciones jurídicas, en las que participan intereses de terceros, pueden señalarse los intereses subjetivos del vecino en derecho urbanístico; las relaciones derivadas de las emisiones contaminantes; las medidas de seguridad en instalaciones de energía nuclear; las relaciones con los vecinos en actividades mineras; los procedimientos administrativo-laborales; las leyes de protección al arrendatario; las relaciones de libre competencia; la situación del competidor que recibe incentivos

¹⁹² Schmidt-Preuß (1992), p. 199

¹⁹³ Schmidt-Preuß (1992), p. 201

¹⁹⁴ Schmidt-Preuß (1992), p. 199

¹⁹⁵ BVerfG U.v. 24.6.1954 – BVerwG V C 78.54, E 1, 159/161

¹⁹⁶ BVerfGE 15, 275 (281 f.) = NJW 1963, 803

¹⁹⁷ Lorenz (2000), §18, 17

¹⁹⁸ Fischer (1997), p.119

¹⁹⁹ Preu (1992), p.33

del Estado. En materia de selección y programas de distribución de beneficios, pueden señalarse las relaciones de los funcionarios públicos; las normas de acceso a la educación superior y las relaciones de competencia por el espacio radioeléctrico.²⁰⁰

Para dar cuenta de la necesidad de resolver la colisión entre intereses privados en el derecho administrativo propone *Schmidt-Preuß* la siguiente definición de los derechos públicos subjetivos en relaciones jurídico-administrativas multipolares: Se trata de "*la facultad jurídica, de hacer realidad los intereses privados a costa del adversario e imponerlos frente al Estado como sujeto titular de la obligación correlativa*".²⁰¹

Presupuesto para que tenga lugar un derecho público subjetivo en una relación jurídico-administrativa multipolar es que la disposición jurídica en conflicto hubiese sido establecida, por lo menos, para servir a los intereses de determinados terceros y que el tercero pertenezca a ese grupo de beneficiarios.²⁰² "*Se trata de una norma que establezca un orden, que valore los intereses en conflicto en su contradictoriedad, que los delimite, los pondere entre sí y los agrupe en un programa normativo de resolución del conflicto, de tal forma que la realización de los intereses de uno de los particulares necesariamente tenga lugar a costa de los intereses del adversario*".²⁰³ El elemento de la valoración se refiere al significado de cada uno de los intereses privados que entran en colisión, individualmente considerados, mientras que la característica de la delimitación pretende expresar que ninguno de los adversarios en el conflicto puede obtener una total y absoluta vigencia de sus intereses.²⁰⁴ La definición alude igualmente a la necesidad de que sean ponderados los intereses en conflicto, en el ámbito de su relación jurídica horizontal, en la cual se configuran las pretensiones y se define el alcance de las mismas.²⁰⁵

El programa normativo de resolución del conflicto establece los parámetros materiales necesarios para lograr un equilibrio entre los intereses en colisión. El mismo contiene la regulación normativa de la relación jurídico-administrativa, de la cual derivan derechos subjetivos.²⁰⁶ Ello es expresión de los principios de la concordancia práctica y del equilibrio más favorable para la mejor realización posible de los intereses en conflicto.²⁰⁷ El legislador asume la "función de lograr un equilibrio en el ámbito de una relación jurídica multipolar",²⁰⁸ de acuerdo con los parámetros del principio constitucional de la proporcionalidad, a través de la ponderación de los intereses en conflicto.²⁰⁹ Ejemplo de ello sería una norma que prevé un lapso de especial caducidad al reclamo de terceros afectados por la construcción de un generador de energía atómica; la misma está destinada a delimitar los derechos de los terceros afectados, con respecto a la responsabilidad jurídica del constructor.²¹⁰

²⁰⁰ Schmidt-Preuß (1992), p. 433

²⁰¹ Schmidt-Preuß (1992), p. 187; p. 247 y sig.

²⁰² Wolff et al (2007), p. 566 y sig.

²⁰³ Schmidt-Preuß (1992), p. 248

²⁰⁴ Schmidt-Preuß (1992), p. 248

²⁰⁵ Schmidt-Preuß (1992), p. 248

²⁰⁶ Schmidt-Preuß (1992), p. 248

²⁰⁷ Schmidt-Preuß (1992), p. 429

²⁰⁸ BVerwGE 60, 297 (303); BVerfGE 61, 81(114); Gröschner (1997), p. 306

²⁰⁹ BVerfG Beschl. v. 11.8.1999 - 1 BvR 2181/98 u.a. = NJW 1999, 3399/3401

²¹⁰ BVerwGE 60, 297 (304)

Derechos subjetivos en el totalitarismo

Los sistemas totalitarios de todas las tendencias políticas han visto la necesidad de eliminar o restringir en forma grave los derechos subjetivos de sus ciudadanos. La idea del interés colectivo, bien se trate de la „camadería del pueblo”, en el nacional-socialismo, o la „comunidad socialista”, han tratado de sustituir la figura del derecho subjetivo.²¹¹

Luego de la toma del poder de Hitler, tuvo lugar, en el año 1935, una Conferencia de Jóvenes Juristas en Kitzenberg, con el objeto de criticar y sustituir el concepto de derecho subjetivo, frente a la preeminencia del concepto del principio del interés general. Autores como *Larenz*, en derecho privado o *Maunz* en derecho público, se pronunciaron en contra del derecho subjetivo. *Larenz* produjo una serie referida a la extinción del orden de valores del individuo, frente a el colectivismo popular del nacionalsocialismo.²¹²

En forma similar, en la República Democrática de Alemania se limitó la teoría de los derechos subjetivos. Sobre la base del marxismo-leninismo, el interés del individuo dejó de ser el punto de referencia del derecho, siendo sustituido por el punto de vista de la clase social. Por ello, no había derechos fundamentales que pudieran ser exigidos judicialmente y fueron eliminados los tribunales constitucionales y de derecho administrativo.²¹³

Conclusiones:

Para el desarrollo de una fórmula que permita identificar la existencia de un derecho subjetivo público acudiremos a la teoría que ha sido desarrollada en el derecho alemán, desde inicios del siglo XX por *Georg Jellinek* y *Othmar Bühler*, a partir del concepto de derechos subjetivos en la teoría general del derecho, basada en el derecho privado.²¹⁴ En su estado actual, la teoría de los derechos subjetivos públicos se encuentra determinada por la influencia de los derechos fundamentales.²¹⁵

La tarea de interpretación de cuándo una norma está destinada proteger los intereses del individuo, se complica porque los intereses individuales no siempre se oponen a los intereses generales, ni los excluyen.²¹⁶ La finalidad protectora de una norma puede ser determinada de acuerdo a la interpretación literal de la misma, según su sentido y finalidad, así como a partir de su significado en el ámbito de la ley que la contiene.²¹⁷ Los derechos fundamentales pueden jugar un papel de soporte interpretativo.²¹⁸ En la práctica, la jurisprudencia alemana toma diversos criterios en consideración (la afectación real, la necesidad de protección jurídica, la determinabilidad del ámbito de los

²¹¹ Rütters/Fischer/Birk (2015), p. 45

²¹² Rütters/Fischer/Birk (2015), p. 45

²¹³ Rütters/Fischer/Birk (2015), p. 46

²¹⁴ Bauer (1986), p. 73; Scherzberg (1988), p. 129; Rupp (1965), p. 155; Krebs (1985), p. 195; Bachof (1968), p. 10; Bachof (1955), p. 295; Bühler (1955), p. 270; Lüke (1959), p. 185; Preu (1992), p. 123; Ramsauer (1981), p. 504; Redeker (1983), p. 863

²¹⁵ Roth (1994), p. 37; Bauer (1988), Fn. 11; Schmidt-Preuß (1992), p. 41; Schmidt-Aßmann (1991), Rdnr. 21

²¹⁶ Wolff et all (2007), p. 573; Bachof (1968), p. 64; Neumeyer (1979), p. 34, Bauer (1988), p. 595; Ramsauer (1986), p. 509

²¹⁷ Schmidt-Aßmann (1998), 2/60; Wolff et all (2007), p. 565; Neumeyer (1979), p. 34

²¹⁸ Schmidt-Aßmann (1998), 2/60

afectados), los cuales no necesariamente guardan relación con el contexto de la norma o la intención del Legislador.²¹⁹

En el derecho público, a diferencia del derecho privado, no siempre corresponde un derecho subjetivo a cada obligación de un órgano del Poder Público. Se deben diferenciar entonces los verdaderos derechos de simple “efectos reflejos” del derecho objetivo.²²⁰

La característica que distingue al interés simple, del verdadero derecho subjetivo o interés jurídicamente protegido es la afectación inmediata y directa de un bien jurídico del sujeto titular. Sólo el interés directo puede ser considerado un derecho subjetivo, si además se encuentra protegido por una norma. De lo contrario, el interés indirecto puede ser un mero interés fáctico o un interés general. La densidad de la relación entre la actuación que genera la afectación y el efecto lesivo debe ser establecida en primer lugar a partir de la longitud de la cadena causal entre el acto del Poder Público y el efecto sobre el afectado.²²¹

La aplicación práctica de este criterio de delimitación encontrará los problemas que son propios de la aplicación de la teoría de los derechos subjetivos,²²² cuyo estado actual ha permanecido, con ciertas modificaciones, en el sentido de la combinación de las teorías de la voluntad y del interés.²²³ Conceptualmente, el derecho subjetivo es un poder jurídico, que le ha sido otorgado al individuo por el ordenamiento jurídico, pero según su finalidad, es un medio de satisfacción de intereses humanos.²²⁴

De acuerdo con la teoría de la norma protectora, debe determinarse en cada caso, si la norma también se encuentra destinada a proteger intereses individuales y no sólo intereses generales. Para resolver las dificultades prácticas de la teoría de la norma protectora, formularemos las siguientes hipótesis:

- La imposibilidad material de separar de forma absoluta la protección individual de la protección del interés general nos obliga a distinguir entre una función de protección primaria de intereses individuales, frente a una protección primaria del interés general.
- En casos en que la norma procura la satisfacción de las pretensiones del individuo, resulta claro que tiene una finalidad primaria de protección de derechos subjetivos, que prevalece frente a la función de defensa del orden jurídico objetivo.
- Para determinar si la potestad sancionatoria ha sido concebida con la finalidad primaria de proteger los derechos subjetivos del afectado por la conducta ilícita, debemos distinguir entre los elementos de la norma destinados a la regulación de la conducta, por una parte, y la disposición que establece la pena.²²⁵ La prohibición implícita en la norma sancionatoria puede servir de fundamento a una pretensión de derecho subjetivo, como en el caso de la indemnización de daños. Pero la sanción

²¹⁹ Pietzcker (1997), p. 288; Wolff et all (2007), p. 565; BVerwG U.v. 4.2.1982 – BVerwG 3 C 19.81. E 65, 19/22; BVerwG, U.v. 21.10.1986 – 1 C 44/84 = NJW 1987, 856 (857)

²²⁰ Wolff et all (2007), p. 565; Sodan (2010), Rdnr. 379; BVerfGE 31, 33/39f Schmidt-Preuß (1992) p. 92/225; Ramsauer (1986), p. 509; BVerwG, Urteil vom 19. September 1986 – 4 C 8.84 – Buckholz 406.19 Nr. 71 = DVBl. 1987, 476/477; BVerwGE 94, 151/158; BVerwGE 78, 40/43; Gröschner (1997), p. 306; BVerwGE 27, 29(33); 52, 122(129); Roth (1994), 38;

²²¹ Ramsauer (1981), p. 103; Roth (1994a), p. 33; Heintzen (1990), p. 544

²²² Pacheco (1990), p. 136; Valdés (1953), p. 227.

²²³ Scherzberg (1988), p. 129; Coing (1959a); Coing (1959b), p. 14; Rupp (1965), p. 155; Bauer (1986), p. 75; Schapp (1977), p. 70; Fezer (1985), p. 770

²²⁴ Schapp (1977), p. 86.

²²⁵ Lagodny (1996), p. 55.

es establecida generalmente con una finalidad preventiva, por lo que prevalece el elemento de protección del interés general.²²⁶

Gráfico 3. Intereses individuales y generales

Por ejemplo, las normas sobre defensa del consumidor tienen por finalidad la protección de un interés particular, los intereses del consumidor o usuario; pero también protegen un interés general, mercados más transparentes y confiables. En ambos casos, se limita el interés del proveedor o prestador del servicio.

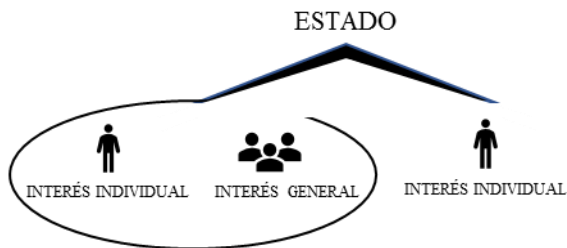


Gráfico 4. Protección directa de intereses individuales (derecho subjetivo)

En el caso del procedimiento de mediación a cargo del SERNAC, la norma procura la satisfacción de las pretensiones del individuo consumidor o usuario, debido a que puede obtener el cumplimiento de la obligación del proveedor o prestador de servicios. En forma refleja o mediata se protege el interés general, debido a que la empresa y sus competidores respetarán en el futuro el derecho de los consumidores.

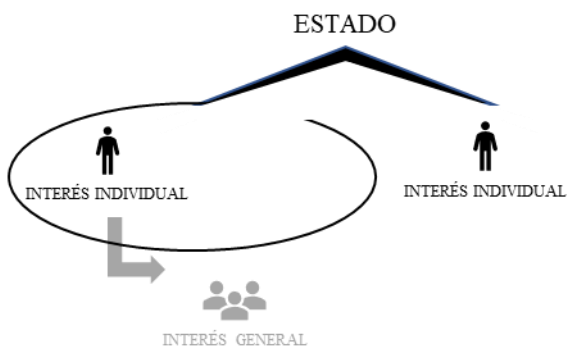
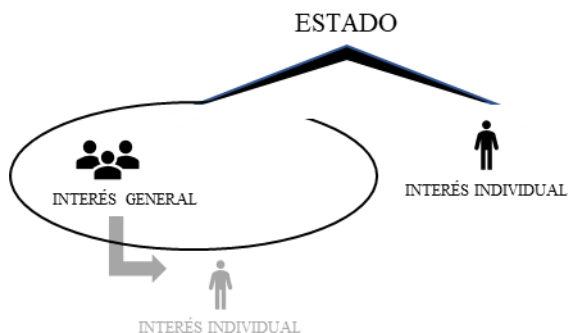


Gráfico 5. Protección refleja de intereses individuales

En el caso de una norma que establece una sanción de multa a beneficio fiscal en materia de defensa del consumidor, la sanción tiene un efecto general preventivo, que no satisface las pretensiones del individuo afectado, sino que tiene como efecto primario la protección del interés general. En forma refleja o mediata se protege el interés de los individuos, debido a que la empresa y sus competidores respetarán en el futuro el derecho de los consumidores.



²²⁶ En este sentido, Jellinek & Jellinek (1921), p. 421. En el voto autónomo del Ministro Señor Juan José Romero Guzmán, se alude a la función disuasoria de la imposición de multas, en TC Rol N° 4012-17-CPR de 18 de enero de 2018, 15°. Sobre la teoría de la disuasión, véase Bensusán (2009), p. 994. Ver también Cordero (2013b), p. 126; TC Rol N° 4012-17-CPR de 18 de enero de 2018, 41°; voto en contra de los Ministros señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y Nelson Pozo, en TC Rol N° 4012-17-CPR de 18 de enero de 2018.

Niveles cognitivos

Mientras que la interpretación literal de la norma requiere de un proceso de comprensión de su texto (*nivel 2, comprensión*), las actividades que tienen por objeto determinar la existencia de un derecho subjetivo, a partir de los restantes métodos de interpretación, se realizan a través de un proceso deductivo, que permite reconocer el sentido y la finalidad de la norma, más allá de su tenor literal (*nivel 3, análisis*).

Bibliografía citada:

- Bachof, O. (1955). Reflexwirkungen und subjektive Rechte im öffentlichen Recht, in: Bachof/Drath/Gönnenwein/ Walz (Hrsg.), *Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht. Gedächtnisschrift für Walter Jellinek*, München: Isar Verlag.
- Bachof, O. (1968). *Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung*. JCB Mohr.
- Bauer, H. (1986). *Geschichtliche Grundlagen der Lehre vom subjektiven öffentlichen Recht*. Berlin: Duncker und Humblot.
- Bauer, H. (1988). Altes und neues zur Schutznormtheorie. *Archiv des öffentlichen Rechts*, 113(4), 582-631.
- Bensusán, G. (2009). La Inspección del Trabajo en América Latina: teorías, contextos y evidencias. *Estudios sociológicos*, 989-1040. [<http://estudiossociologicos.colmex.mx/index.php/es/article/download/332/332>]
- Bühler Otto (1955), Altes und Neues über Begriff und Bedeutung der subjektiven öffentlichen Rechte, in: Bachof/Drath/Gönnenwein/ Walz (Hrsg.), *Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht. Gedächtnisschrift für Walter Jellinek*, München: Isar Verlag.
- Coing, H. (1959a). *Zur Geschichte des Begriffs "subjektives Recht"*. Metzner.
- Coing, H. (1959b). *Das subjektive Recht und der Rechtsschutz der Persönlichkeit* (Vol. 5). A. Metzner.
- Cordero Quinzacara, Eduardo (2013b). Sanciones administrativas y mercados regulados. *Revista de derecho (Valdivia)*, 26(1), 119-144 [http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502013000100006&lng=es&nrm=iso]
- Fezer, K. H. (1985). Die Pluralität des Rechts: Prolegomena zu einer pluralistischen Privatrechtstheorie. *JuristenZeitung*, 40(17), 762-771.
- Fischer, H. (1997). *Die Auswirkungen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auf die Dogmatik des allgemeinen Verwaltungsrechts*. Nomos-Verlag-Ges.
- Gröschner, R. (1997). Vom Nutzen des Verwaltungsrechtsverhältnisses. *Die Verwaltung*, 30, 301-338.
- Heintzen, M. (1990). Staatliche Warnungen als Grundrechtsproblem. *VerwArch*, 81, 532-556.
- Henke, W. (1968). *Das subjektive öffentliche Recht*. JCB Mohr (P. Siebeck).
- Jellinek George & Jellinek Walter (1921). *Allgemeine Staatslehre*. Springer-Verlag Berlin Heidelberg GmbH.
- Jellinek George & Jellinek Walter (1921). *Allgemeine Staatslehre*. Springer-Verlag Berlin Heidelberg GmbH.
- Krebs, W. (1985). Subjektiver Rechtsschutz und objektive Rechtskontrolle, en System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes. *Festschrift für Christian-Friedrich Menger zum 70. Geburtstag*. Erichsen (Coord.) Köln, Heymanns.
- Lagodny, Otto (1996). *Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte: die Ermächtigung zum strafrechtlichen Vorwurf im Lichte der Grundrechtsdogmatik dargestellt am Beispiel der Vorfeldkriminalisierung*. Mohr Siebeck.
- Lorenz, Dieter *Verwaltungsprozeßrecht*, Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, Springer, 2000
- Lüke, G. (1959). Die Abgrenzung der Klagebefugnis im Verwaltungsprozeß. *Archiv des öffentlichen Rechts*, 84(2), 185-226.
- Neumeyer, D. (1979). *Die Klagebefugnis im Verwaltungsprozess* (Vol. 62). Duncker & Humblot.
- Pacheco Gómez, Máximo (1990). *Teoría del derecho*. Editorial Jurídica de Chile.
- Pietzcker, J. (1997). Das Verwaltungsrechtsverhältnis—archimedischer Punkt oder Münchhausens Zopf. *Die Verwaltung*, 30(3), 281-299.
- Pietzner, R., & Ronellenfisch, M. (1980). *Das Assessorexamen im Öffentlichen Recht*. Werner.
- Preu, P. (1992). Subjektivrechtliche Grundlagen des öffentlichrechtlichen Drittschutzes (Vol. 619). Duncker & Humblot.
- Programa del Nacional-Socialismo alemán, 2da Edición, Zaragoza 1937
- Ramsauer, U. (1981). Die Bestimmung des Schutzbereichs von Grundrechten nach dem Normzweck. *VerwArch*, 72, 89.
- Ramsauer, U. (1986). Die Rolle der Grundrechte im System der subjektiven öffentlichen Rechte. *Archiv des öffentlichen Rechts*, 111(4), 501-536.

- Redeker, Konrad (1983). Entwicklungen und Probleme verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung, in: *Festschrift für Hans Ulrich Scupin: Recht und Staat im sozialen Wandel*, Berlin, 861 ff.
- Roth, A. (1991). Verwaltungshandeln mit Drittbetroffenheit und Gesetzesvorbehalt. *Öffentliche Verwaltung-DOV*, 47(24), 1058.
- Roth, W. (1994). *Faktische Eingriffe in Freiheit und Eigentum: Struktur und Dogmatik des Grundrechtstatbestandes und der Eingriffsrechtfertigung*. Duncker & Humblot.
- Rupp, Hans H. (1965). Grundfragen der Heutigen Verwaltungslehre. Tübinger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen Band 15
- Rüthers/Fischer/Birk (2015). *Rechtstheorie mit juristischer Methodenlehre*. 8. Auflage. C.H. Beck.
- Schapp, J. (1977). *Das subjektive Recht im Prozeß der Rechtsgewinnung*. Duncker & Humblot.
- Scherzberg, A. (1988). Grundlagen und Typologie des subjektiv-öffentlichen Rechts. *Deutsche Verwaltungsblätter*, 129-134.
- Schmidt-Aßmann, Eberhard (1991). *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee. Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung*. Berlin Heidelberg: Springer-Verlag.
- Schmidt-Preuß, M. (1992). Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht: das subjektive öffentliche Recht im multipolaren Verwaltungsrechtsverhältnis. Duncker & Humblot.
- Skouris, Wassilios (1979). *Verletztenklagen und Interessentenklagen im Verwaltungsprozess. Eine rechtsvergleichende Studie zur Anfechtungslegitimation des Bürgers*. Köln: Heymann.
- Sodan, Helge (2010). § 42 [Anfechtungs- und Verpflichtungsklage; Klagebefugnis], in Sodan, Helge/Ziekow, Jan, *NomosKommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung*, 3. Auflage.
- Valdés, A. B. (1953). *Introducción al estudio de las ciencias jurídicas y sociales* (Vol. 28). Editorial Jurídica de Chile.
- Wolff, H. J., et all (2007). *Verwaltungsrecht I, Ein Studienbuch*, 12. Auflage, München.

Actividad N° 12. Caso: Contrato individual de trabajo (Desarrollo breve)

El Código del Trabajo²²⁷ dispone que

Libro I. Del contrato individual de trabajo y de la capacitación laboral. Título I Del contrato individual de trabajo. Capítulo I Normas generales

Art. 7.o Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada.

Capítulo V. De las remuneraciones

Art. 41. Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo. [...]

Art. 45. El trabajador remunerado exclusivamente por día tendrá derecho a la remuneración en dinero por los días domingo y festivos, [...]

Objetivos:

Determinar, a través de los mecanismos de interpretación, si el artículo 7 del Código del Trabajo reconoce un derecho subjetivo al trabajador a exigir una conducta del empleador.

Autoevaluación:

Utilizaremos el formulario en el siguiente enlace:

<http://www.estudiosconstitucionales.com/forms/uXH6.html>

319.El esquema del caso

Nivel: 3. Análisis

320.La relación jurídica

Nivel: 4. Aplicación

²²⁷ Código del Trabajo. Versión de 02.05.2019. <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=207436>

Nivel: 2. Comprensión

321.La interpretación literal

--

Nivel: 3. Análisis

322.La interpretación sistemática

--

323.La interpretación teleológica

--

324.Resultado

--

Actividad N° 13. Caso: Contrato individual de trabajo (Selección múltiple)

El Código del Trabajo²²⁸ dispone que

Libro I. Del contrato individual de trabajo y de la capacitación laboral. Título I Del contrato individual de trabajo. Capítulo I Normas generales

Art. 7.o Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada.

Capítulo V. De las remuneraciones

Art. 41. Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo. [...]

Art. 45. El trabajador remunerado exclusivamente por día tendrá derecho a la remuneración en dinero por los días domingo y festivos, [...]

Objetivos:

Determinar, a través de los mecanismos de interpretación, si el artículo 7 del Código del Trabajo reconoce un derecho subjetivo al trabajador a exigir una conducta del empleador.

Autoevaluación:

Utilizaremos el formulario en el siguiente enlace:

<http://www.estudiosconstitucionales.com/forms/KeE9.html>

1. *El sentido y significado de las palabras*

Nivel: 2. Comprensión

325. En el contexto de la norma, la palabra “convención” significa:

- a) f. Norma o práctica admitida tácitamente, que responde a precedentes o a la costumbre.
- b) f. Acuerdo o pacto entre personas, organizaciones o países.
- c) f. Reunión general de un partido político o de una agrupación de otro carácter, para fijar programas, elegir candidatos o resolver otros asuntos.
- d) f. desus. Coincidencia o conformidad.

326. En el contexto de la norma, la palabra “dependencia” significa:

- a) f. Subordinación a un poder.
- b) f. Relación de origen o conexión.
- c) f. Sección o colectividad subordinada a un poder.
- d) f. Oficina pública o privada, dependiente de otra superior.

²²⁸ Código del Trabajo. Versión de 02.05.2019. <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=207436>

327. En el contexto de la norma, la palabra “remuneración” significa:
- a) tr. Am. Corresponder al favor o al obsequio que alguien recibe.
 - b) tr. Recompensar o pagar un servicio, favor, etc.
 - c) tr. Recompensar, premiar, galardonar.
 - d) tr. Dicho de una actividad: Producir ganancia.

Nivel: 3. Análisis

2. *Elementos de la norma jurídica*

328. La expresión “el trabajador” es
- a) un elemento indeterminado
 - b) un elemento determinado en forma precisa
 - c) tiene elementos determinados e indeterminados.
 - d) un concepto que puede tener varios significados.
329. La expresión “dependencia y subordinación del primero” tiene elementos
- a) sólo acumulativos
 - b) sólo alternativos
 - c) acumulativos y alternativos
 - d) no tiene elementos acumulativos o alternativos
330. De acuerdo con la relación entre los elementos constitutivos y la consecuencia jurídica, la norma transcrita es:
- a) sólo de carácter reglado
 - b) sólo de carácter discrecional
 - c) tiene elementos reglados y discrecionales
 - d) no tiene elementos reglados o discrecionales

Nivel: 4. Aplicación

3. *La relación jurídica*

331. Desde el punto de vista de la finalidad protectora, el deber del empleador de pagar una remuneración por los servicios del trabajador
- i) impide o dificulta a las personas hacer algo, o establece la obligación de hacer algo
 - ii) garantiza un trato igualitario, a menos que exista un motivo justo para un trato distinto
 - iii) es un beneficio que se otorga al individuo, para nivelar el desequilibrio social
 - iv) procura dar protección frente a un peligro de terceros o de otra causa
- a) i y iv
 - b) ii y iii
 - c) i y iii
 - d) iii y iv
332. El bien jurídico protegido ejerce una función de
- i) derecho de libertad
 - ii) derecho de igualdad
 - iii) derecho prestacional (social)
 - iv) derecho prestacional (de protección)
- a) i y iv
 - b) ii y iii
 - c) i y iii
 - d) iii y iv

Nivel: 5. Metacognición

333. Explique ¿Cuál es el bien jurídico protegido? (Véase el catálogo en p. 39)

334. La norma tiene la finalidad de

- a) proteger sólo intereses generales
- b) proteger sólo intereses individuales
- c) proteger intereses generales e individuales
- d) no protege intereses generales o individuales

335. Desde el punto de vista de la persona afectada, el deber del empleador de pagar una remuneración por los servicios del trabajador

- a) impide o dificulta a las personas hacer algo, o establece la obligación de hacer algo
- b) garantiza un trato igualitario, a menos que exista un motivo justo para un trato distinto
- c) es un beneficio que se otorga al individuo, para nivelar el desequilibrio social
- d) procura dar protección frente a un peligro de terceros o de otra causa

336. El derecho afectado ejerce una función de

- a) derecho de libertad
- b) derecho de igualdad
- c) derecho prestacional (social)
- d) derecho prestacional (de protección)

337. Explique ¿Cuál es el derecho afectado? (Véase el catálogo en p. 39)

Nivel: 5. Metacognición

4. *Derecho público y privado*

Nivel: 4. Aplicación

338. La norma citada

- i) tiene por objeto establecer y limitar las facultades del Estado
 - ii) es aplicable a cualquier persona
 - iii) ninguno de los destinatarios ejerce funciones públicas
 - iv) al menos uno de los destinatarios ejerce una función pública
-
- a) i y iv
 - b) ii y iii
 - c) i y iii
 - d) ii y iv

339. La norma citada

- i) regula el ejercicio de competencias de los órganos del Estado
 - ii) parte de la existencia de la autonomía de la voluntad el individuo
 - iii) regula relaciones entre particulares y el Estado o entre órganos del Estado
 - iv) permite la configuración de relaciones jurídicas entre particulares
-
- a) i y iv
 - b) ii y iii

- c) i y iii
- d) ii y iv

340. La norma citada regula una relación jurídica
- i) vertical o de subordinación entre las partes
 - ii) horizontal, sin relaciones de subordinación
 - iii) entre particulares
 - iv) entre particulares y el Estado o entre órganos del Estado
- a) i y iv
 - b) ii y iii
 - c) i y iii
 - d) ii y iv

341. La norma citada regula una relación jurídica
- i) regida por normas de derecho público
 - ii) regida por normas de derecho privado
 - iii) que pertenece al derecho privado
 - iv) que pertenece al derecho público
- a) i y iv
 - b) ii y iii
 - c) i y iii
 - d) ii y iv

5. *Derechos subjetivos*

Nivel: 2. Comprensión

342. La interpretación literal se determina de acuerdo con
- a) el sentido natural y obvio de las palabras, según su uso general
 - b) el contexto de la ley y lo dispuesto en otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto
 - c) su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma
 - d) la historia fidedigna de su establecimiento
343. De acuerdo con la interpretación literal del artículo 7 del Código del Trabajo,
- i) el trabajador tiene derecho a exigir el pago de una remuneración
 - ii) el empleador tiene la obligación de pagar una remuneración
 - iii) el trabajador podría tener derecho a exigir el pago de una remuneración
 - iv) el trabajador no tiene derecho a exigir el pago de una remuneración
- a) i y ii
 - b) ii y iii
 - c) i y iii
 - d) ii y iv

344. De acuerdo con la interpretación literal, el artículo 7 del Código del Trabajo
- i) reconoce derechos subjetivos del individuo a exigir el cumplimiento
 - ii) sólo se refiere a la existencia de una obligación
 - iii) establece claramente que no reconoce derechos subjetivos
 - iv) podría servir de fundamento a pretensiones de derechos subjetivos
- a) i y ii
 - b) ii y iv
 - c) i y iii
 - d) iii y iv

Nivel: 3. Análisis

345. La interpretación sistemática se determina de acuerdo con
- a) el sentido natural y obvio de las palabras, según su uso general
 - b) el contexto de la ley y lo dispuesto en otras leyes, particularmente si versan sobre el

- mismo asunto
- c) su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma
 - d) la historia fidedigna de su establecimiento
346. De acuerdo con la interpretación sistemática, el artículo 7 del Código del Trabajo
- i) no se encuentra ubicado en un capítulo relacionado con los derechos de las partes
 - ii) se encuentra ubicado en un capítulo relacionado con los derechos de las partes
 - iii) hace referencia a otra norma que reconoce pretensiones de derechos subjetivos
 - iv) podría servir de fundamento a pretensiones de derechos subjetivos
- a) i y ii
 - b) ii y iv
 - c) i y iii
 - d) i y iv
347. A partir de la relación del artículo 7 con el artículo 41 del Código del Trabajo se puede deducir que
- i) el trabajador tiene derecho a exigir el pago de una remuneración
 - ii) el empleador tiene la obligación de pagar una remuneración
 - iii) hace referencia a otra norma que reconoce pretensiones de derechos subjetivos
 - iv) el trabajador podría tener derecho a exigir el pago de una remuneración
- a) i y ii
 - b) ii y iii
 - c) i y iii
 - d) ii y iv
348. A partir de la relación del artículo 7 con el artículo 45 del Código del Trabajo se puede deducir que
- i) el trabajador remunerado exclusivamente por día tiene derecho a la remuneración
 - ii) el empleador tiene la obligación de pagar una remuneración
 - iii) hace referencia a otra norma que reconoce pretensiones de derechos subjetivos
 - iv) todos los demás trabajadores podrían tener derecho a exigir el pago de una remuneración
- a) i y ii
 - b) ii y iv
 - c) i y iii
 - d) i y iv
349. La interpretación teleológica se determina de acuerdo con
- a) el sentido natural y obvio de las palabras, según su uso general
 - b) el contexto de la ley y lo dispuesto en otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto
 - c) su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma
 - d) la historia fidedigna de su establecimiento
350. De acuerdo con la interpretación teleológica, en el caso de la obligación del empleador,
- i) el cumplimiento de la norma satisface los intereses del trabajador
 - ii) el cumplimiento de la norma no satisface los intereses del trabajador
 - iii) la norma tiene por finalidad primaria proteger los intereses individuales del trabajador
 - iv) la norma tiene por finalidad primaria garantizar la protección social de los trabajadores
- a) i y ii
 - b) ii y iii
 - c) i y iii
 - d) iii y iv

351. En la relación jurídica del artículo 7 del Código del Trabajo, el legislador limita un derecho de libertad, para brindar protección
- i) directa a un interés general
 - ii) directa a un interés individual
 - iii) indirecta o refleja a un interés general
 - iv) indirecta o refleja a un interés individual
- a) i y iv
 - b) ii y iii
 - c) i y iii
 - d) ii y iv
352. En el caso de la obligación del empleador,
- i) un individuo es titular de un derecho a exigir una obligación de otro individuo
 - ii) un individuo es titular de un derecho a exigir una obligación del Estado
 - iii) el deudor de la obligación es un particular / el acreedor de la obligación es un particular
 - iv) el deudor de la obligación es el Estado / el acreedor de la obligación es un particular
- a) i y iii
 - b) i y iv
 - c) ii y iii
 - d) iii y iv
353. De acuerdo con la interpretación teleológica, en el caso de la obligación del empleador,
- i) el empleador tiene derecho a exigir una conducta del empleado
 - ii) el empleador tiene la obligación de pagar por estos servicios una remuneración
 - iii) el trabajador tiene derecho a exigir el pago de una remuneración
 - iv) el trabajador tiene la obligación de prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación
- a) i y iii
 - b) i y iv
 - c) ii y iii
 - d) iii y iv

Actividad N° 14. Caso: Smith con Cartes

El demandante, el Sr. T. Smith, expone que, entre los años 1992 y 1995, su madre mantuvo una relación sentimental con el demandado, don E. Cartes B., producto de la cual ella quedó embarazada, produciéndose su nacimiento, con fecha 2 de marzo del año 1996.

El Código Civil dispone:²²⁹

TITULO VIII. De las acciones de filiación. § 1. Reglas generales

Art. 195. La ley posibilita la investigación de la paternidad o maternidad, en la forma y con los medios previstos en los artículos que siguen.

El derecho de reclamar la filiación es imprescriptible e irrenunciable. Sin embargo, sus efectos patrimoniales quedan sometidos a las reglas generales de prescripción y renuncia.

Objetivos:

Determinar, a través de los mecanismos de interpretación, si la norma, que establece el derecho de reclamar la filiación, tiene por finalidad la protección de un interés individual y si, en consecuencia, reconoce un derecho subjetivo al Sr. Smith, en contra del sr. Cartes.

Autoevaluación:

Utilizaremos el formulario en el siguiente enlace:

<http://www.estudiosconstitucionales.com/forms/FsP7.html>

1. *La relación jurídica*

Nivel: 4. Aplicación

354. Desde el punto de vista de la finalidad protectora, el derecho de reclamar la filiación

- a) impide o dificulta a las personas hacer algo, o establece la obligación de hacer algo
- b) garantiza un trato igualitario, a menos que exista un motivo justo para un trato distinto
- c) es un beneficio que se otorga al individuo, para nivelar el desequilibrio social
- d) procura dar protección frente a un peligro de terceros o de otra causa

355. El bien jurídico protegido ejerce una función de

- a) derecho de libertad
- b) derecho de igualdad
- c) derecho prestacional (social)
- d) derecho prestacional (de protección)

Nivel: 5. Metacognición

²²⁹ Código Civil. Versión de 30-01-2019.
<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=172986&idParte=8717776>

356. Explique ¿Cuál es el bien jurídico protegido? (Véase el catálogo en p. 39)

357. La norma indicada tiene la finalidad de

- a) proteger sólo intereses generales
- b) proteger sólo intereses individuales
- c) proteger intereses generales e individuales
- d) no protege intereses generales o individuales

358. Desde el punto de vista de la persona afectada, el derecho de reclamar la filiación,

- a) impide o dificulta a las personas hacer algo, o establece la obligación de hacer algo
- b) garantiza un trato igualitario, a menos que exista un motivo justo para un trato distinto
- c) es un beneficio que se otorga al individuo, para nivelar el desequilibrio social
- d) procura dar protección frente a un peligro de terceros o de otra causa

359. El derecho afectado ejerce una función de

- a) derecho de libertad
- b) derecho de igualdad
- c) derecho prestacional (social)
- d) derecho prestacional (de protección)

Nivel: 5. Metacognición

360. Explique ¿Cuál es el derecho afectado? (Véase el catálogo en p. 39)

Nivel: 4. Aplicación

2. Derecho público y privado

361. La norma citada

- i) tiene por objeto establecer y limitar las facultades del Estado
- ii) es aplicable a cualquier persona
- iii) ninguno de los destinatarios ejerce funciones públicas
- iv) al menos uno de los destinatarios ejerce una función pública

- a) i y iv
- b) ii y iii
- c) i y iii
- d) ii y iv

362. La norma citada

- i) regula el ejercicio de competencias de los órganos del Estado
- ii) parte de la existencia de la autonomía de la voluntad del individuo
- iii) regula relaciones entre particulares y el Estado o entre órganos del Estado
- iv) permite la configuración de relaciones jurídicas entre particulares

- a) i y iv
- b) ii y iii
- c) i y iii

- d) ii y iv

363. La norma citada regula una relación jurídica

- i) vertical o de subordinación entre las partes
- ii) horizontal, sin relaciones de subordinación
- iii) entre particulares
- iv) entre particulares y el Estado o entre órganos del Estado

- a) i y iv
- b) ii y iii
- c) i y iii
- d) ii y iv

364. La norma citada regula una relación jurídica

- i) regida por normas de derecho público
- ii) regida por normas de derecho privado
- iii) que pertenece al derecho privado
- iv) que pertenece al derecho público

- a) i y iv
- b) ii y iii
- c) i y iii
- d) ii y iv

3. *Derechos subjetivos*

Nivel: 2. Comprensión

365. La interpretación literal se determina de acuerdo con

- a) el sentido natural y obvio de las palabras, según su uso general
- b) el contexto de la ley y lo dispuesto en otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto
- c) su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma
- d) la historia fidedigna de su establecimiento

366. De acuerdo con la interpretación literal del Art. 195 del Código Civil,

- i) el derecho de reclamar la filiación es imprescriptible e irrenunciable.
- ii) toda persona tiene derecho a la investigación de la paternidad o maternidad
- iii) la ley posibilita la investigación de la paternidad o maternidad
- iv) la persona demandada está obligada a reconocer la paternidad o maternidad

- a) i y ii
- b) ii y iii
- c) i y iii
- d) ii y iv

367. De acuerdo con la interpretación literal, el Art. 195 del Código Civil

- i) reconoce derechos subjetivos del individuo
- ii) sólo se refiere a la existencia de una obligación
- iii) establece claramente que no reconoce derechos subjetivos
- iv) podría servir de fundamento a pretensiones de derechos subjetivos

- a) i y iii
- b) ii y iv
- c) i y iv
- d) iii y iv

368. De acuerdo con la interpretación teleológica, la norma

- i) procura dar satisfacción a los intereses de la persona que ejerce la acción de filiación
- ii) no satisface los intereses de la persona que ejerce la acción de filiación
- iii) la norma tiene por finalidad primaria proteger intereses individuales

Nivel: 3. Análisis

iv) la norma tiene por finalidad primaria proteger intereses generales

- a) i y ii
- b) ii y iii
- c) i y iii
- d) iii y iv

369. En la relación jurídica del Art. 195 del Código Civil, el legislador limita un derecho de libertad, para brindar

- i) protección directa a un interés general
- ii) protección directa a un interés individual
- iii) protección indirecta o refleja a un interés general
- iv) protección indirecta o refleja a un interés individual

- a) i y iv
- b) ii y iii
- c) i y iii
- d) ii y iv

370. En la relación jurídica planteada,

- i) un individuo es titular de un derecho a exigir una obligación de otro individuo
- ii) un individuo es titular de un derecho a exigir una obligación del Estado
- iii) el deudor de la obligación es un particular / el acreedor de la obligación es un particular
- iv) el deudor de la obligación es el Estado / el acreedor de la obligación es un particular

- a) i y iii
- b) i y iv
- c) ii y iii
- d) iii y iv

Actividad N° 15. Caso: Prestaciones de servicios educacionales

La Ley 19496, que Establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores,²³⁰ dispone:

Título II. Disposiciones generales. Párrafo 1°. Los derechos y deberes del consumidor

Artículo 3°.- Son derechos y deberes básicos del consumidor:

a) La libre elección del bien o servicio [...].

Artículo 3° bis.- El consumidor podrá poner término unilateralmente al contrato en el plazo de 10 días contados desde la recepción del producto o desde la contratación del servicio y antes de la prestación del mismo, en los siguientes casos: [...]

Artículo 3° ter.- En el caso de prestaciones de servicios educacionales de nivel superior, proporcionadas por centros de formación técnica, institutos profesionales y universidades, se faculta al alumno o a quién efectúe el pago en su representación para que, dentro del plazo de diez días contados desde aquél en que se complete la primera publicación de los resultados de las postulaciones a las universidades pertenecientes al Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas, deje sin efecto el contrato con la respectiva institución, sin pago alguno por los servicios educacionales no prestados.

En el Mensaje Presidencial del proyecto de ley que modifica la Ley N° 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores se señala como fundamento de la modificación de la ley, que la institucionalidad chilena en la materia ha experimentado importantes avances. Ella ha contribuido a trazar una senda hacia mercados más transparentes y confiables, con consumidores exigentes, informados y que demandan el cumplimiento de sus derechos. Pero, no obstante los avances, se puede constatar que el sistema carece de herramientas disuasorias suficientes y de formas eficaces de resolver conflictos que afectan a una gran cantidad de chilenos, especialmente en el ámbito de sus intereses individuales.²³¹

Objetivos:

Determinar si la facultad del alumno, de dejar sin efecto el contrato con la respectiva institución, se encuentra protegida a través de un derecho subjetivo.

Autoevaluación:

Utilizaremos el formulario en el siguiente enlace:

<http://www.estudiosconstitucionales.com/forms/REc6.html>

1. Elementos de la norma jurídica

Nivel: 3. Análisis

371.La expresión “dentro del plazo de diez días” es

- a) un elemento indeterminado
- b) un elemento determinado en forma precisa

²³⁰ Ley 19496, que Establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores, de 08 de enero de 2018. <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=61438>

²³¹ Mensaje N° 141-362/ de S.E. la Presidenta de la Republica con el que inicia un proyecto de ley que modifica la Ley N° 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores, de 2 de junio de 2014. [visible en internet: <https://www.camara.cl/pley/pdfpley.aspx?prmID=9581&prmTIPO=INICIATIVA>]

- c) tiene elementos determinados e indeterminados.
- d) un concepto que puede tener varios significados.

372. La expresión “servicios educacionales de nivel superior, proporcionadas por centros de formación técnica, institutos profesionales y universidades” tiene elementos

- a) sólo acumulativos
- b) sólo alternativos
- c) acumulativos y alternativos
- d) no tiene elementos acumulativos o alternativos

Nivel: 4. Aplicación

2. *La relación jurídica*

373. Desde el punto de vista de la finalidad protectora, la facultad del alumno, de dejar sin efecto el contrato con la respectiva institución

- a) impide o dificulta a las personas hacer algo, o establece la obligación de hacer algo
- b) garantiza un trato igualitario, a menos que exista un motivo justo para un trato distinto
- c) es un beneficio que se otorga al individuo, para nivelar el desequilibrio social
- d) procura dar protección frente a un peligro de terceros o de otra causa

374. El bien jurídico protegido ejerce una función de

- a) derecho de libertad
- b) derecho de igualdad
- c) derecho prestacional (social)
- d) derecho prestacional (de protección)

Nivel: 5. Metacognición

375. Explique ¿Cuál es el bien jurídico protegido? (Véase el catálogo en p. 39)

376. La norma indicada en la pregunta anterior tiene la finalidad de

- a) proteger sólo intereses generales
- b) proteger sólo intereses individuales
- c) proteger intereses generales e individuales
- d) no protege intereses generales o individuales

377. Desde el punto de vista de la persona afectada, la facultad del alumno, de dejar sin efecto el contrato con la respectiva institución

- a) impide o dificulta a las personas hacer algo, o establece la obligación de hacer algo
- b) garantiza un trato igualitario, a menos que exista un motivo justo para un trato distinto
- c) es un beneficio que se otorga al individuo, para nivelar el desequilibrio social
- d) procura dar protección frente a un peligro de terceros o de otra causa

378. El derecho afectado ejerce una función de

- a) derecho de libertad
- b) derecho de igualdad
- c) derecho prestacional (social)
- d) derecho prestacional (de protección)

Nivel: 5. Metacognición

379. Explique ¿Cuál es el derecho afectado? (Véase el catálogo en p. 39)

3. *Derecho público y privado*

Nivel: 4. Aplicación

380. La norma citada

- i) tiene por objeto establecer y limitar las facultades del Estado
- ii) es aplicable a cualquier persona
- iii) ninguno de los destinatarios ejerce funciones públicas
- iv) al menos uno de los destinatarios ejerce una función pública

- a) i y iv
- b) ii y iii
- c) i y iii
- d) ii y iv

381. La norma citada

- i) regula el ejercicio de competencias de los órganos del Estado
- ii) parte de la existencia de la autonomía de la voluntad del individuo
- iii) regula relaciones entre particulares y el Estado o entre órganos del Estado
- iv) permite la configuración de relaciones jurídicas entre particulares

- a) i y iv
- b) ii y iii
- c) i y iii
- d) ii y iv

382. La norma citada regula una relación jurídica

- i) vertical o de subordinación entre las partes
- ii) horizontal, sin relaciones de subordinación
- iii) entre particulares
- iv) entre particulares y el Estado o entre órganos del Estado

- a) i y iv
- b) ii y iii
- c) i y iii
- d) ii y iv

383. La norma citada regula una relación jurídica

- i) regida por normas de derecho público
- ii) regida por normas de derecho privado
- iii) que pertenece al derecho privado
- iv) que pertenece al derecho público

- a) i y iv
- b) ii y iii
- c) i y iii
- d) ii y iv

4. *Derechos subjetivos*

Nivel: 2. Comprensión

384. La interpretación literal se determina de acuerdo con
- el sentido natural y obvio de las palabras, según su uso general
 - el contexto de la ley y lo dispuesto en otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto
 - su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma
 - la historia fidedigna de su establecimiento

385. De acuerdo con la interpretación literal,
- se faculta al alumno para que deje sin efecto el contrato con la respectiva institución
 - el alumno tiene derecho a dejar sin efecto el contrato con la respectiva institución
 - el alumno no puede dejar sin efecto el contrato con la respectiva institución
 - aún es recomendable acudir a otros mecanismos de interpretación

- i y ii
- ii y iii
- i y iv
- ii y iv

Nivel: 3. Análisis

386. La interpretación sistemática se determina de acuerdo con
- el sentido natural y obvio de las palabras, según su uso general
 - el contexto de la ley y lo dispuesto en otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto
 - su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma
 - la historia fidedigna de su establecimiento

387. De acuerdo con la interpretación sistemática, el artículo 3° ter
- no se encuentra ubicado en un capítulo relacionado con los derechos del consumidor
 - se encuentra ubicado en un capítulo relacionado con los derechos del consumidor
 - hace referencia a otra norma que reconoce pretensiones de derechos subjetivos
 - podría servir de fundamento a pretensiones de derechos subjetivos

- i y ii
- ii y iv
- i y iii
- i y iv

388. A partir de la relación del artículo 3° ter con el artículo 3 se puede deducir que
- se faculta al alumno para que deje sin efecto el contrato con la respectiva institución
 - el alumno podría tener derecho a dejar sin efecto el contrato con la respectiva institución
 - el alumno no puede dejar sin efecto el contrato con la respectiva institución
 - aún es recomendable acudir a otros mecanismos de interpretación

- i y ii
- ii y iii
- i y iv
- ii y iv

389. La interpretación teleológica se determina de acuerdo con
- el sentido natural y obvio de las palabras, según su uso general
 - el contexto de la ley y lo dispuesto en otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto
 - su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma
 - la historia fidedigna de su establecimiento

390. De acuerdo con la interpretación teleológica,
- el cumplimiento de la norma satisface los intereses del alumno
 - el cumplimiento de la norma no satisface los intereses del alumno
 - la norma tiene por finalidad primaria proteger los intereses del alumno

iv) la norma tiene por finalidad primaria garantizar el acceso igualitario a la educación superior

- a) i y ii
- b) ii y iii
- c) i y iii
- d) iii y iv

391. En la relación jurídica, el legislador limita un derecho de libertad, para brindar

- i) protección directa a un interés general
- ii) protección directa a un interés individual
- iii) protección indirecta o refleja a un interés general
- iv) protección indirecta o refleja a un interés individual

- a) i y iv
- b) ii y iii
- c) i y iii
- d) ii y iv

392. En la relación jurídica,

- i) un individuo es titular de un derecho a exigir una obligación de otro individuo
- ii) un individuo es titular de un derecho a exigir una obligación del Estado
- iii) el deudor de la obligación es un particular / el acreedor de la obligación es un particular
- iv) el deudor de la obligación es el Estado / el acreedor de la obligación es un particular

- a) i y iii
- b) i y iv
- c) ii y iii
- d) iii y iv

393. De acuerdo con la interpretación teleológica,

- a) la respectiva institución tiene derecho a exigir una conducta del alumno
- b) la respectiva institución puede exigir el cumplimiento del contrato con el alumno
- c) el alumno tiene derecho a dejar sin efecto el contrato con la respectiva institución
- d) el alumno tiene la obligación de cumplir el contrato con la respectiva institución

Actividad N° 16. Caso: La Inspección del Trabajo

La inspección del trabajo tiene como función primordial la fiscalización de la legislación laboral y previsional. La acción de fiscalizar consiste en controlar el cumplimiento de las normas laborales, debiendo sancionar las conductas que no se ajusten al programa normativo de la ley vigente. Las sanciones previstas son fundamentalmente multas administrativas.

Los artículos 197 y 503 del Código del Trabajo²³² disponen:

Artículo 197 bis. - Las trabajadoras tendrán derecho a un permiso postnatal parental de doce semanas a continuación del período postnatal, durante el cual recibirán un subsidio cuya base de cálculo será la misma del subsidio por descanso de maternidad a que se refiere el inciso primero del artículo 195.

[...]

El empleador que impida el uso del permiso postnatal parental o realice cualquier práctica arbitraria o abusiva con el objeto de dificultar o hacer imposible el uso del permiso establecido en los incisos precedentes, será sancionado con multa a beneficio fiscal de 14 a 150 unidades tributarias mensuales. Cualquier infracción a lo dispuesto en este inciso podrá ser denunciada a la Inspección del Trabajo, entidad que también podrá proceder de oficio a este respecto.

Art. 503 Las sanciones por infracciones a la legislación laboral y de seguridad social y a sus reglamentos, se aplicarán administrativamente por los respectivos inspectores del trabajo o por los funcionarios que se determinen en el reglamento correspondiente. Dichos funcionarios actuarán como ministros de fe.

Bibliografía:

CS Rol N° 20.012-2016, 16 de junio de 2016, 5°. Disponible en: <http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl/>

Objetivos:

Determinar si la facultad de aplicar sanción con multa a beneficio fiscal al empleador que impida el uso del permiso postnatal parental o realice cualquier práctica arbitraria o abusiva con el objeto de dificultar o hacer imposible el uso del permiso postnatal parental, corresponde a un derecho subjetivo del trabajador.

Autoevaluación:

Utilizaremos el formulario en el siguiente enlace:

<http://www.estudiosconstitucionales.com/forms/ieB8.html>

Nivel: 4. Aplicación

1. La relación jurídica

394. Desde el punto de vista de la finalidad protectora, la facultad de aplicar sanción con multa a beneficio fiscal al empleador

- i) impide o dificulta a las personas hacer algo, o establece la obligación de hacer algo
- ii) garantiza un trato igualitario, a menos que exista un motivo justo para un trato distinto
- iii) es un beneficio que se otorga al individuo, para nivelar el desequilibrio social
- iv) procura dar protección frente a un peligro de terceros o de otra causa

- a) i y iv
- b) ii y iii
- c) i y iii

²³² Código del Trabajo. Versión de 02.05.2019. <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=207436>

d) iii y iv

395. El bien jurídico protegido ejerce una función de
- i) derecho de libertad
 - ii) derecho de igualdad
 - iii) derecho prestacional (social)
 - iv) derecho prestacional (de protección)

- a) i y iv
- b) ii y iii
- c) i y iii
- d) iii y iv

396. Explique ¿Cuál es el bien jurídico protegido? (Véase el catálogo en p. 39)

Nivel: 5. Metacognición

397. La norma indicada en la pregunta anterior tiene la finalidad de

- a) proteger sólo intereses generales
- b) proteger sólo intereses individuales
- c) proteger intereses generales e individuales
- d) no protege intereses generales o individuales

398. Desde el punto de vista de la persona afectada, la facultad de aplicar sanción con multa a beneficio fiscal al empleador

- a) impide o dificulta a las personas hacer algo, o establece la obligación de hacer algo
- b) garantiza un trato igualitario, a menos que exista un motivo justo para un trato distinto
- c) es un beneficio que se otorga al individuo, para nivelar el desequilibrio social
- d) procura dar protección frente a un peligro de terceros o de otra causa

399. El derecho afectado ejerce una función de

- a) derecho de libertad
- b) derecho de igualdad
- c) derecho prestacional (social)
- d) derecho prestacional (de protección)

400. Explique ¿Cuál es el derecho afectado? (Véase el catálogo en p. 39)

Nivel: 5. Metacognición

2. Derecho público y privado

Nivel: 4. Aplicación

401. La facultad de aplicar sanción con multa a beneficio fiscal al empleador

- i) tiene por objeto establecer y limitar las facultades del Estado
- ii) es aplicable a cualquier persona
- iii) ninguno de los destinatarios ejerce funciones públicas
- iv) al menos uno de los destinatarios ejerce una función pública

- a) i y iv

- b) ii y iii
- c) i y iii
- d) ii y iv

402. La norma citada

- i) regula el ejercicio de competencias de los órganos del Estado
 - ii) parte de la existencia de la autonomía de la voluntad el individuo
 - iii) regula relaciones entre particulares y el Estado o entre órganos del Estado
 - iv) permite la configuración de relaciones jurídicas entre particulares
- a) i y iv
 - b) ii y iii
 - c) i y iii
 - d) ii y iv

403. La norma citada regula una relación jurídica

- i) vertical o de subordinación entre las partes
 - ii) horizontal, sin relaciones de subordinación
 - iii) entre particulares
 - iv) entre particulares y el Estado o entre órganos del Estado
- a) i y iv
 - b) ii y iii
 - c) i y iii
 - d) ii y iv

404. La norma citada regula una relación jurídica

- i) regida por normas de derecho público
 - ii) regida por normas de derecho privado
 - iii) que pertenece al derecho privado
 - iv) que pertenece al derecho público
- a) i y iv
 - b) ii y iii
 - c) i y iii
 - d) ii y iv

3. *Derechos subjetivos*

Nivel: 2. Comprensión

405. La interpretación literal se determina de acuerdo con

- a) el sentido natural y obvio de las palabras, según su uso general
- b) el contexto de la ley y lo dispuesto en otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto
- c) su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma
- d) la historia fidedigna de su establecimiento

406. De acuerdo con la interpretación literal del artículo 197 bis del Código del Trabajo,

- i) el trabajador tiene derecho a exigir que se aplique una sanción al empleador
 - ii) el empleador que impida el uso del permiso postnatal parental será sancionado
 - iii) el trabajador podría tener derecho a exigir que se aplique una sanción al empleador
 - iv) el trabajador no tiene derecho a exigir que se aplique una sanción al empleador
- a) i y ii
 - b) ii y iii
 - c) i y iii
 - d) ii y iv

Nivel: 3. Análisis

407. La interpretación sistemática se determina de acuerdo con

- a) el sentido natural y obvio de las palabras, según su uso general

- b) el contexto de la ley y lo dispuesto en otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto
- c) su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma
- d) la historia fidedigna de su establecimiento

408. De acuerdo con la interpretación sistemática, la sanción al empleador

- i) la sanción al empleador sólo procede por denuncia del trabajador
- ii) la sanción al empleador procede por denuncia o de oficio
- iii) el trabajador tiene derecho a exigir que se aplique una sanción al empleador
- iv) el trabajador podría tener derecho a exigir que se aplique una sanción al empleador

- a) i y ii
- b) ii y iv
- c) i y iii
- d) i y iv

409. La interpretación teleológica se determina de acuerdo con

- a) el sentido natural y obvio de las palabras, según su uso general
- b) el contexto de la ley y lo dispuesto en otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto
- c) su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma
- d) la historia fidedigna de su establecimiento

410. De acuerdo con la interpretación teleológica,

- i) la sanción al empleador satisface los intereses del trabajador
- ii) la sanción al empleador no satisface los intereses del trabajador
- iii) la norma tiene por finalidad primaria proteger los intereses individuales del trabajador
- iv) la norma tiene por finalidad primaria garantizar la protección social de los trabajadores

- a) i y iii
- b) i y iv
- c) ii y iii
- d) ii y iv

411. En la relación jurídica, el legislador limita un derecho de libertad, para brindar

- i) protección directa a un interés general
- ii) protección directa a un interés individual
- iii) protección indirecta o refleja a un interés general
- iv) protección indirecta o refleja a un interés individual

- a) i y iv
- b) ii y iii
- c) i y iii
- d) ii y iv

412. De acuerdo con la interpretación teleológica,

- i) la norma tiene la finalidad de proteger en forma primaria intereses individuales
- ii) la norma tiene la finalidad de proteger en forma primaria intereses generales
- iii) el trabajador tiene derecho a exigir que se aplique una sanción al empleador
- iv) el trabajador no tiene derecho a exigir que se aplique una sanción al empleador

- a) i y iv
- b) ii y iii
- c) i y iii
- d) ii y iv

VII. Conflicto de normas y el método de ponderación

Una colisión se presenta cuando la aplicación independiente de dos normas daría lugar a dos resultados incompatibles entre sí, esto es, a dos sentencias concretas contradictorias.²³³ El conflicto normativo es definido por Schwacke de la forma siguiente: „*La validez concreto-abstracta (C/A) significa que la situación de hecho se encuentra comprendida en el texto de la norma, mientras que con la expresión validez concreto-concreto (C/C) se deja claro cuál es la norma que se aplica definitivamente. A pesar de que en la forma C/A sean aplicables varias normas, sólo una de ellas puede tener validez en la forma C/C. La situación planteada sólo se presenta cuando diferentes normas regulan en forma distinta un mismo supuesto de hecho*“.²³⁴

Reglas y principios

El método aplicable para resolver un conflicto de normas es distinto, según nos encontremos en presencia de un conflicto entre dos *reglas* o entre dos *principios*.²³⁵ En el caso del conflicto entre reglas, basta con determinar cuál es la norma aplicable y subsumir el supuesto de hecho, para aplicar la consecuencia establecida en la disposición. La regla aplicable se determina a través de los mecanismos de colisión que veremos más adelante. Las reglas son normas precisas y concretas. El Legislador las ha dictado para resolver un conflicto entre algunos *principios* superiores.

Conflicto de reglas

Un conflicto de reglas sólo puede ser solucionado “*o bien introduciendo en una de las reglas una cláusula de excepción que elimina el conflicto o declarando inválida, por lo menos, una de las reglas*”.²³⁶ Ante dos reglas que establezcan normas distintas, el intérprete debe hacer uso de los mecanismos de colisión:

Lex superior derogat legi inferior: La aplicación de este postulado es particularmente clara cuando se trata de conflictos entre normas de distinta categoría. Normas de la Constitución, leyes formales, normas de un Poder de ejecución y actos particulares. En tales casos, la jerarquía de las normas se corresponde con la jerarquía del órgano que las dicta. En detalle debemos tener en cuenta lo siguiente:

- a) Las normas en conflicto deben haber sido dictadas por un órgano con competencia para ello y de acuerdo con el procedimiento previsto. Es decir, ambas normas deben tener validez formal;²³⁷
- b) Cuando no existe conflicto entre la norma superior y la norma inferior, la norma inferior debe ser aplicada con preferencia. Ello deriva del deber de todo órgano de someterse a la ley inmediatamente superior, o principio de legalidad. La norma inferior es generalmente más detallada y precisa.²³⁸

²³³ Alexy (1985), p. 77 (versión española p. 87)

²³⁴ Schwacke (1975), p. 21

²³⁵ Acerca de los intentos de clasificación y definición de los principios y las reglas, véase Atienza & Manero (1996).

²³⁶ Alexy (2002), p. 88

²³⁷ Maurer (1997), p. 68

²³⁸ Maurer (1997), p. 70

lex posterior derogat legi priori: Las normas dictadas con posterioridad derogan a las normas anteriores. Tal derogatoria puede producirse por disposición expresa de la nueva ley, pero también en forma tácita.

lex specialis derogat legi generali: La relación de género a especie de dos normas es la de una norma que abarca supuestos amplios, y una norma que regula un supuesto más concreto que caben o pueden ser comprendidos por la norma general.

Conflicto de principios

Según el concepto propuesto por Alexy,²³⁹ los *principios* son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. “*Los principios son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado.*”²⁴⁰ El conflicto de principios se resuelve a través del método de ponderación.

El método de ponderación

La ponderación de bienes jurídicos se realiza a través del principio de proporcionalidad, bien ponderando simplemente el valor de tales bienes jurídicos, o bien utilizando además los subprincipios de idoneidad y necesidad. Estos últimos, tienen su origen en la figura de las causas de justificación, propias del derecho penal.²⁴¹ El principio de proporcionalidad supone que la limitación debe ser idónea para brindar protección eficaz a los bienes jurídicos en juego. Debe ser necesaria, esto es, que existía otra alternativa menos gravosa. Finalmente debe ser proporcional, esto es, debe encontrarse en una relación adecuada, con respecto a la importancia del derecho fundamental objeto de limitación.²⁴²

El método de ponderación ha sido reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos,²⁴³ así como por el Tribunal Constitucional de Chile, como el mecanismo de control de las disposiciones que establezcan restricciones o limitaciones al ejercicio de un derecho fundamental y ha recibido amplia aceptación en la doctrina.²⁴⁴ En tales casos, debe necesariamente revisarse si las limitaciones que ella establece están razonablemente justificadas; esto es, si persiguen un fin lícito, resultan idóneas para alcanzarlo y si la restricción que imponen puede estimarse proporcional al logro de esos fines lícitos que la justifican.²⁴⁵

El principio de idoneidad

De acuerdo con el principio de idoneidad, la justificación no abarca el uso de un medio que resulta evidentemente ineficaz para alcanzar el fin previsto. El principio de idoneidad constituye un

²³⁹ Alexy (2002), p. 81; Larenz (2001), p. 95. Una síntesis de las características de las reglas y los principios se encuentra en Borowski (2000), p. 35.

²⁴⁰ Alexy (2002), p. 86

²⁴¹ Espinoza (2006), p. 248

²⁴² BVerfGE 67, 157/173 – G 10

²⁴³ Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina, de 2 de mayo de 2008, párr. 58; Corte IDH Caso Fontevecchia y D’Amico Vs. Argentina, de 29 de noviembre de 2011, párr. 51; Nogueira (2011).

²⁴⁴ Nogueira (2005); Martínez y Zúñiga (2011); Contreras (2014). Covarrubias (2017); Covarrubias (2018).

²⁴⁵ TC Rol N° 541-06 de 26 de diciembre de 2006, 15°; TC Rol N° 1182-08 de 18 de noviembre de 2008, 21°; TC Rol N° 1193-08 de 18 de noviembre de 2008, 21°; TC Rol N° 1201-08 de 18 de diciembre de 2008, 21°; TC Rol N° 1262-08 de 02 de abril de 2009, 23°; STC Rol N° 2437-13-INA 14 de enero de 2014; TC Rol N° 2475-13 de 07 de agosto de 2014, 22°; TC Rol N° 2643-14 de 27-01-2015, 64°; TC Rol 3329-17 de 23 de Agosto de 2018 ID vLex: 737519481.

mecanismo destinado a detectar y excluir medios que no son eficaces para brindar protección al bien jurídico que sirve de justificación a la limitación.

Una ley exige que el comerciante demuestre conocimientos técnicos relativos a la actividad comercial. La Administración aplicó dicha ley para exigir a un peluquero (P1) que tenía una máquina expendedora de cigarrillos, que demostrara ciertos conocimientos sobre ese producto (M).²⁴⁶

Según Alexy, la limitación de la libertad económica del comerciante (P1) podría encontrarse justificada por la necesidad de protección a los consumidores (P2). Sin embargo, la medida adoptada, exigir conocimientos técnicos (M), en nada beneficia a los consumidores, a pesar de que afecta la libertad del comerciante. (M) afecta a (P1) pero no favorece a (P2). Si se omite (M) no se afecta (P2) pero (P1) puede realizarse en mayor medida.²⁴⁷

En todo caso, el juez constitucional, debe reconocer un cierto margen de evaluación del legislador. Sólo pueden ser excluidas medidas que objetivamente equivocan los efectos. Los mismos principios son aplicables a la revisión constitucional de la idoneidad de las leyes penales.²⁴⁸ Incluso cuando, a causa del principio de determinabilidad de la ley, exista la posibilidad de que se evada la punibilidad, no puede declararse la falta idoneidad general de la norma, siempre que la misma cumpla con su finalidad, por lo menos, en los casos restantes. Una posición distinta supondría que la limitación del derecho a la libertad de opinión resulte contraria a la Constitución por limitar en menor medida que otra alternativa idónea. La objeción estaría referida a un “*exceso*” de libertad, cuya determinación no puede ser la tarea del Tribunal Federal Constitucional.²⁴⁹

El Tribunal Federal Constitucional se pronunció acerca de la idoneidad del § 353 d, aparte 3 del Código Penal, el cual establecía como punible la publicación “textual” de un escrito de demanda o de otro documento de un expediente penal, de un procedimiento de multa o disciplinario, hasta que hubiera concluido la audiencia pública o el procedimiento. Señaló que la publicación textual supone un mayor peligro para la imparcialidad de los participantes en el procedimiento y para los afectados, en comparación con un informe no textual. La reproducción textual se caracteriza por una mayor fuerza de convicción y de prueba y ostenta la impresión de una autenticidad oficial, mientras que en el informe de un tercero no puede descartarse del todo que no sea exhaustivo o completamente correcto. Dado que la norma no resulta desde todo punto de vista ineficaz para la protección de los bienes jurídicos, no es relevante desde el punto de vista constitucional, que la protección sólo tenga un alcance limitado desde el punto de vista material y temporal, y que no necesariamente cubra los peligros más graves de la actividad informativa.²⁵⁰

El principio de necesidad

Ante la posibilidad de escoger entre varios medios igualmente eficaces, debe preferirse aquél que cause menor perjuicio al interés en conflicto. El legislador debe procurar establecer medias que limiten en menor medida el ejercicio del derecho fundamental. El nivel próximo de limitación puede ser utilizado cuando el nivel anterior no ofrezca protección suficiente.²⁵¹

El principio de necesidad permite evaluar el medio empleado para proteger un determinado bien jurídico. El derecho de libertad impide que el legislador utilice mecanismos que resulten objetivamente innecesarios.

²⁴⁶ BVerfGE 19, 330/332 – Sachkundenachweis. <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv019330.html>; Alexy (2004), p. 39

²⁴⁷ Alexy (2004), p. 40

²⁴⁸ BVerfG · Urteil vom 3. Dezember 1985 · Az. 1 BvL 15/84, Abs. 48

²⁴⁹ BVerfG · Urteil vom 3. Dezember 1985 · Az. 1 BvL 15/84, Abs. 53

²⁵⁰ BVerfG · Urteil vom 3. Dezember 1985 · Az. 1 BvL 15/84, Abs. 50

²⁵¹ BVerfGE 7, 377/378

Caso: Arroz inflado. Con la finalidad de evitar que los consumidores incurran en error al adquirir ciertos productos, una Ordenanza prohibió la venta de dulces que combinaran cacao y arroz inflado. La protección del consumidor (P_2) es el bien jurídico que sirve de justificación a la limitación de la libertad económica (P_1). La prohibición de venta (M_1) es una medida idónea para brindar protección al consumidor. Pero existen medidas alternativas que afectan menos la libertad. Una de ellas sería la obligación de indicar en la etiqueta del producto, cuáles son sus ingredientes (M_2). (M_2) es igualmente idónea para brindar protección a (P_2) pero afecta en menor medida a (P_1).²⁵²

El principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad puede ser formulado en los términos siguientes: Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.²⁵³ Para llevar a cabo la ponderación entre las normas en conflicto debemos tomar en consideración que no hay relaciones absolutas de prevalencia.²⁵⁴ Esto significa que en el catálogo de los derechos fundamentales no existen unas normas que siempre merezcan mayor protección que otras. En palabras del Tribunal Constitucional alemán, “ninguno de esos intereses goza sin más de un rango preferente frente al otro”²⁵⁵ Se trata, en todo caso, de relaciones condicionadas de preferencia. El principio P_1 tiene un peso mayor que el principio opuesto P_2 cuando existen razones suficientes para que P_1 preceda a P_2 , bajo las condiciones C , dadas en un caso concreto.²⁵⁶

La valoración de derechos fundamentales se realiza a partir del impacto que ese ámbito de protección es capaz de producir sobre quien es su titular. En algunos casos es útil el uso del principio de dignidad humana, como parámetro o núcleo de todo derecho fundamental. En otros casos, es determinante el impacto que el ejercicio de un derecho puede producir en una colectividad. Tal es el caso, por ejemplo, de los derechos que son considerados “*constitutivos de una democracia*”, como los que aportan elementos a la formación de una opinión pública (libertad de opinión, de información, de prensa, de reunión, etc.).

También puede ser considerado relevante para establecer el valor de un bien jurídico, si se trata de una situación extrema, en la cual la realización del bien jurídico opuesto acarrearía la total anulación del otro interés en conflicto. Por otra parte, puede ser objeto de valoración la intención de causar un daño a otro.

Los derechos fundamentales no sólo pueden entrar en conflicto con derechos de otros individuos sino también con normas constitucionales de otro tipo. “... *una vida social ordenada no sólo supone la consideración recíproca de los ciudadanos, sino además un orden estatal funcional, a través del cual es posible asegurar a su vez la efectividad de la protección de los derechos fundamentales.*”²⁵⁷

Recordemos que no es posible establecer valores métricos, en el sentido de cuantificar el valor de cada uno de los bienes jurídicos en conflicto. Es suficiente, para resolver el problema de la ponderación, establecer un juicio de valor comparativo.²⁵⁸ Para ello, *Hesse* alude al principio de la concordancia práctica: “*Los bienes jurídicos protegidos constitucionalmente deben ser coordinados*

²⁵² Alexy (2004), p. 42

²⁵³ Alexy (2002), p. 161

²⁵⁴ BVerfGE 51, 324/345 – Verhandlungsfähigkeit des Angeklagten. Alexy (2002), p. 92

²⁵⁵ Alexy (2002), p. 92

²⁵⁶ Alexy (2002), p. 93

²⁵⁷ BVerfGE 81, 278/292 – Bundesflagge.

²⁵⁸ Al respecto, Alexy (2002), p. 142 y sig.

entre sí de tal forma en la solución del problema, que cada uno de ellos pueda ser realizado (...) a ambos bienes jurídicos deben serles impuestos límites, con el objeto de que ambos puedan alcanzar una realización óptima”²⁵⁹

En todo caso, consideramos que no debe confundirse la idea del equilibrio, con una solución que siempre busque el punto medio. Como se señaló anteriormente, sólo a través de la interpretación de la norma puede establecerse si la conducta es o no merecedora de una protección especialmente elevada, acaso por sus consecuencias dañinas, su potencial peligroso, etc. Este resultado es el que configura el contenido del principio de optimización y puede influir tanto en forma positiva como negativa en el resultado de la ponderación. La circunstancia de si ambos bienes jurídicos en conflicto pueden desenvolverse hasta un punto intermedio, o sí, y en qué medida, debe retroceder uno de ellos, constituye el objeto de la ponderación.²⁶⁰ En tal medida, el equilibrio no constituye una categoría independiente, sino sólo uno de los posibles resultados, en el cual ambos bienes pueden desenvolverse. Ciertamente que en general puede tenerse como una meta del principio de optimización lograr „*un equilibrio proporcional de los intereses contrarios, igualmente protegidos constitucionalmente* “, pero, en el caso concreto, tal principio puede encontrarse gravado por un contenido negativo de uno de los intereses en conflicto. La circunstancia de si ello conduce a la prohibición de la conducta depende además del contenido del interés contrario. Incluso en el caso de un elevado valor inicial se puede obtener como resultado la prohibición de la conducta en cuestión.

Sólo a través de la interpretación de la norma puede establecerse si la conducta es o no merecedora de una protección especialmente elevada, acaso por sus consecuencias dañinas, su potencial peligroso, etc. Este resultado puede influir tanto en forma positiva como negativa en el resultado de la ponderación. La circunstancia de si ambos bienes jurídicos en conflicto pueden desenvolverse hasta un punto intermedio, o sí, y en qué medida, debe retroceder uno de ellos, constituye el objeto de la ponderación.

Niveles cognitivos

Las actividades que tienen por objeto determinar la conformidad a los derechos fundamentales, en base a los principios de idoneidad y necesidad requieren de un proceso de pensamiento crítico, a través del cual el estudiante propone diversas soluciones alternativas (*nivel 5, metacognición*), mientras que el juicio de ponderación se realiza a través de un proceso de valoración en base a estándares y criterios específicos (*nivel 6, autoregulación*).

Bibliografía:

- Alexy, R. (1985). *Theorie der Grundrechte*. Berlin: Suhrkamp.
- Alexy, Robert (2002). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid.
- Alexy, Robert (2004) *Epilogo a la teoría de los derechos fundamentales*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.
- Atienza, M., & Manero, J. R. (1996). *Las piezas del derecho*, Barcelona. Ariel, 4.
- Borowski, M. (2000). La restricción de los derechos fundamentales. *Revista española de derecho constitucional*, (59), 29-56. <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/79684.pdf>.
- BVerfGE 51, 324 - Verhandlungsfähigkeit des Angeklagten. <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv051324.html>
- BVerfGE 81, 278 – Bundesflagge. <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv081278.html>

²⁵⁹ Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, párr. 72

²⁶⁰ Bethge, Die Freiheit des privaten Rundfunks, p. 681

Contreras Vásquez, Pablo (2014). Teoría de los principios y derechos fundamentales en Chile. *Revista Internacional de Derechos Humanos*, (3). https://www.researchgate.net/publication/262639014_Teoria_de_los_Principios_y_Derechos_Fundamentales

Corte IDH Caso Fontevecchia y D'amico Vs. Argentina, de 29 de noviembre de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas).

Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina, de 2 de mayo de 2008.

Covarrubias Cuevas, Ignacio (2017). La problemática aplicación del test de proporcionalidad en la tutela laboral de derechos fundamentales. *Revista Chilena de Derecho*, 44 (3), [fecha de Consulta 11 de octubre de 2019]. ISSN: 0716-0747. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=1770/177054481004>

Espinoza, Alexander (2006). *Principios de Derecho Constitucional*, ISBN:980-12-2254-9, Instituto de Estudios Constitucionales, Caracas. <http://www.estudiosconstitucionales.com/REVISTA-IEC/Espinoza-2006.pdf>.

Larenz, K. (2001). *Metodología de la ciencia del Derecho*, traducción. Rodríguez Molinero, 2ª edición, Ariel Derecho, Madrid.

Martínez, José Ignacio y Zúñiga Urbina, Francisco (2011). El principio de razonabilidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Estudios Constitucionales*, Año 9, N° 1, pp. 199 - 226. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002011000100007>

Maurer, Hartmut (1997) *Allgemeines Verwaltungsrecht*. München: Beck

Nogueira Alcalá, Humberto. (2005). Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: La Delimitación, Regulación, Garantías y Limitaciones de los Derechos Fundamentales. *Ius et Praxis*, 11(2), 15-64. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122005000200002>;

Nogueira Alcalá, Humberto. (2011). El uso del postulado de proporcionalidad en la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos sobre libertad de expresión. *Estudios constitucionales*, 9(1), 119-156. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002011000100005>

Schwacke, P. (1975). *Grundrechtliche Spannungslagen*. Kohlhammer.

TC Rol N° 2437-13-INA 14 de enero de 2014. <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver2.php?id=2908>

TC Rol 3329-17 de 23 de Agosto de 2018 ID vLex: 737519481 <http://jurisprudencia.vlex.cl/vid/737519481>.

TC Rol N° 1182-08 de 18 de noviembre de 2008. <https://www.tribunalconstitucional.cl/ver2.php?id=1046>

TC Rol N° 1193-08 de 18 de noviembre de 2008. <https://www.tribunalconstitucional.cl/ver2.php?id=1047>

TC Rol N° 1201-08 de 18 de diciembre de 2008. <https://www.tribunalconstitucional.cl/ver2.php?id=1068>

TC Rol N° 1262-08 de 02 de abril de 2009. <https://www.tribunalconstitucional.cl/ver2.php?id=1118>

TC Rol N° 2475-13 de 07 de agosto de 2014. <https://www.tribunalconstitucional.cl/ver2.php?id=2999>

TC Rol N° 2643-14 de 27-01-2015. <https://www.tribunalconstitucional.cl/ver2.php?id=3079>

TC Rol N° 541-06 de 26 de diciembre de 2006. <https://www.tribunalconstitucional.cl/ver2.php?id=2999>

Actividad N° 17. Caso: Ciclismo en caminos y senderos

Bajo la legislación anterior, era generalmente admitido el ciclismo recreativo y deportivo en caminos y senderos de campos y montañas. La nueva regulación establece una nueva limitación, según la cual sólo se encuentra permitido el ciclismo recreativo y deportivo en los caminos expresamente demarcados. No podrán ser destinados a tales fines los senderos y caminos señalados como senderos deportivos y naturales para la práctica del senderismo y montañismo.

Objetivos:

Determinar la conformidad a los derechos fundamentales de la prohibición de uso de bicicletas en los senderos y caminos señalados para la práctica del senderismo y montañismo.

Bibliografía:

BVerfGE 80, 137 - Reiten im Walde. <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv080137.html>

Scholz, R. (2002). Alemania: cincuenta años de la Corte Constitucional Federal. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Konrad Adenauer Stiftung, edición, 2002, 57.* https://www.kas.de/db_files/dokumente/7_dokument_dok_pdf_3428_1.pdf#page=55

Autoevaluación:

Utilizaremos el formulario en el siguiente enlace:

<http://www.estudiosconstitucionales.com/forms/cUv5.html>

413. Desde el punto de vista de las personas interesadas en practicar ciclismo recreativo y deportivo en caminos y senderos de campos y montañas, la prohibición

Nivel: 4. Aplicación

- a) impide o dificulta a las personas hacer algo, o establece la obligación de hacer algo
- b) garantiza un trato igualitario, a menos que exista un motivo justo para un trato distinto
- c) es un beneficio que se otorga al individuo, para nivelar el desequilibrio social
- d) procura dar protección frente a un peligro de terceros o de otra causa

414. El derecho afectado ejerce una función de

- a) derecho de libertad
- b) derecho de igualdad
- c) derecho prestacional (social)
- d) derecho prestacional (de protección)

A.I) Con respecto a las preguntas anteriores, explique en tres pasos ¿cuál es el derecho afectado?

Nivel: 5. Metacognición

415. Premisa general:

416.Premisa particular:

417.Consecuencia:

418.Desde el punto de vista de las personas interesadas en la práctica del senderismo y montañismo, la prohibición

- a) impide o dificulta a las personas hacer algo, o establece la obligación de hacer algo
- b) garantiza un trato igualitario, a menos que exista un motivo justo para un trato distinto
- c) es un beneficio que se otorga al individuo, para nivelar el desequilibrio social
- d) procura dar protección frente a un peligro de terceros o de otra causa

Nivel: 5. Metacognición

A.II) Con respecto a las preguntas anteriores, explique en tres pasos ¿cuál es el bien jurídico protegido?

419.Premisa general:

420.Premisa particular:

421.Consecuencia:

Nivel: 5. Metacognición

422. ¿La prohibición protege eficazmente al bien jurídico protegido? (principio de idoneidad)
- i) Sí, porque existía un peligro real e inminente en contra del bien jurídico protegido
 - ii) No, porque no existía un peligro real e inminente en contra del bien jurídico protegido
 - iii) Sí, la actividad de ciclismo era la causante del peligro
 - iv) No, la actividad de ciclismo no era la causante del peligro

- a) i y iii
- b) i y iv
- c) ii y iii
- d) ii y iv

423. ¿Existe una medida menos gravosa e igualmente eficaz, que la prohibición? (principio de necesidad)

- i) Sí, hubiera sido menos gravoso permitir el ciclismo en todos los caminos
- ii) Sí, hubiera sido menos gravoso prohibir el paso de peatones en los senderos naturales
- iii) No, las medidas alternativas no son menos gravosas
- iv) No, las medidas alternativas no son suficientemente eficaces

- a) i y ii
- b) i y iv
- c) ii y iii
- d) iii y iv

424. ¿Bajo cuáles criterios valoramos la importancia del derecho de libertad?

Nivel: 6. Autorregulación

- i) El grado de limitación, desde la prohibición absoluta hasta la autorización general
- ii) La gravedad de la lesión, el grado de incapacidad y dolor causados
- iii) El grado de realización espiritual y material de la persona
- iv) El producto del trabajo y el esfuerzo de la persona

- a) i y ii
- b) i y iii
- c) ii y iii
- d) iii y iv

425. ¿Cómo valoramos la importancia del derecho de libertad, si tomamos en consideración el primero de los criterios indicados por Usted en la pregunta anterior?

- i) Es una afectación muy grave
- ii) Es una afectación grave
- iii) Es una afectación leve
- iv) Es una afectación muy leve

- a) i y ii
- b) ii y iii
- c) iii y iv
- d) i y iii

A.III) Explique en tres pasos su decisión en la pregunta anterior.

Nivel: 5. Metacognición

426. Premisa general:

427.Premisa particular:

428.Consecuencia:

429.¿Cómo valoramos la importancia del derecho de libertad, si tomamos en consideración el segundo de los criterios indicados por Usted anteriormente?

- i) Muy importante
- ii) Importante
- iii) Menos importante
- iv) No es importante

- a) i y ii
- b) ii y iii
- c) iv y iii
- d) ii y iv

Nivel: 5. Metacognición

A.IV) Explique en tres pasos su decisión en la pregunta anterior.

430.Premisa general:

431.Premisa particular:

432. Consecuencia:

433. ¿Cómo valoramos la importancia del bien jurídico protegido, desde el punto de vista de la protección a los demás?

- i) muy importante, debido a que puede causar daños irreparables a los demás
- ii) importante, debido a que puede causar daños graves a los demás
- iii) menos importante, porque puede causar daños leves a los demás
- iv) irrelevante, porque la conducta no afecta a las demás personas

- a) i y ii
- b) ii y iii
- c) iii y iv
- d) ii y iv

A.V) Explique en tres pasos su decisión en la pregunta anterior.

Nivel: 5. Metacognición

434. Premisa general:

435. Premisa particular:

436. Consecuencia:

437. Ponderación: ¿el bien jurídico protegido es más importante que la afectación de la libertad?

- i) en este caso es más importante la protección del bien jurídico
- ii) en este caso es más importante el derecho de libertad
- iii) la prohibición es conforme a los derechos fundamentales
- iv) la prohibición no es conforme a los derechos fundamentales

- a) i y iii

- b) i y iv
- c) ii y iii
- d) ii y iv

Actividad N° 18. Caso: Ley de seguridad aérea I

Con ocasión de los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001 fue dictada en Alemania en el año 2006 la Ley de Seguridad Aérea, que disponía lo siguiente:

§ 14 Medidas de Intervención

(1) Con el objeto de impedir un evento especialmente grave, las Fuerzas Armadas de Aviación pueden asediar a aeronaves en vuelo, obligarlas a aterrizar, amenazar con el uso de armas o realizar disparos de emergencia.

(2) Entre varias medidas igualmente admisibles debe emplearse aquella que afecte en menor medida a los individuos o la colectividad. El uso de la fuerza sólo puede ser empleado en el tiempo y proporción en que su finalidad lo exija. La medida no puede conducir a un perjuicio que se encuentre en desproporción con la finalidad perseguida.

(3) El uso de coacción por medio de las armas sólo es admisible, cuando de acuerdo con las circunstancias deba presumirse que la aeronave será empleada en contra de la vida de seres humanos y tal medida constituya la única forma de repeler el peligro inminente

Objetivos:

Analice la constitucionalidad del uso de coacción por medio de las armas en contra de aeronaves en vuelo, en el supuesto, en el cual en la aeronave sólo se encuentran presuntos terroristas.

Bibliografía:

Aláez Corral, B., & Alvarez Alvarez, L. (2008). *Las decisiones básicas del Tribunal Constitucional Federal alemán en las encrucijadas del cambio de milenio*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. <https://www.unioviado.es/constitucional/miemb/pdf/sentenciasbverfgeborrador.pdf>

BVerfGE 115, 118 – Luftsicherheitsgesetz. <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv115118.html>

Carlos Alberto Ruiz García, Miguel Ángel Roig Davison, La valoración de la vida humana, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, N°. 4, 2006, pág. 1-18. http://www.indret.com/pdf/372_es.pdf

Covarrubias Cuevas, I. (2018). El Principio de Proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán: más allá de Alexy. *Ius et Praxis*, 24(3), 477-524. <https://www.redalyc.org/jatsRepo/197/19758439014/html/index.html>

Gabriel Doménech Pascual (2006). ¿Puede el Estado abatir un avión con inocentes a bordo para prevenir un atentado kamikaze? Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán sobre la Ley de Seguridad Aérea, *Revista de administración pública*, N° 170, pág. 389-425. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2083092>

José María Rodríguez De Santiago (2006). La sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 15 de febrero de 2006, sobre la Ley de Seguridad Aérea, que autoriza a derribar el avión secuestrado para acometer un atentado terrorista: una cuestión de principios, *Revista española de derecho constitucional*, N° 77, pág. 257-272. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2233734.pdf>

Paredes Montiel, Marat. (2008). La Sentencia BverfG 115, 118 1 BvR 357/05 del 15 de Febrero de 2006 del Tribunal Constitucional Federal alemán, que declara inconstitucional el artículo 14 de la Ley de Aviación Civil: Un precedente sobre el respeto a la vida y la dignidad humana. *Cuestiones constitucionales*, (19), 367-374. Recuperado en 11 de octubre de 2019, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932008000200012&lng=es&tlng=es.

Roxin, C. (2012). El nuevo desarrollo de la dogmática jurídico-penal en Alemania. *InDret*, (4). <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4085818>

Autoevaluación:

Utilizaremos el formulario en el siguiente enlace:

<http://www.estudiosconstitucionales.com/forms/yQW9.html>

por medio de las armas

- a) impide o dificulta a las personas hacer algo, o establece la obligación de hacer algo
- b) garantiza un trato igualitario, a menos que exista un motivo justo para un trato distinto
- c) es un beneficio que se otorga al individuo, para nivelar el desequilibrio social
- d) procura dar protección frente a un peligro de terceros o de otra causa

439.El derecho afectado ejerce una función de

- a) derecho de libertad
- b) derecho de igualdad
- c) derecho prestacional (social)
- d) derecho prestacional (de protección)

Nivel: 5. Metacognición

A.VI) Con respecto a las preguntas anteriores, explique en tres pasos ¿cuál es el derecho afectado?

440.Premisa general:

441.Premisa particular:

442.Consecuencia:

Nivel: 5. Metacognición

A.VII) Explique en tres pasos ¿cuál es el bien jurídico protegido?

443.Premisa general:

444.Premisa particular:

445.Consecuencia:

- 446.¿La prohibición protege eficazmente al bien jurídico protegido? (principio de idoneidad)
- i) sí, sólo si existe certeza que la nave será empleada en contra de la vida de otros
 - ii) sí, sólo si existe presunción que la nave será empleada en contra de la vida de otros
 - iii) no, aun cuando exista certeza que la nave será empleada en contra de la vida de otros
 - iv) no, aun cuando exista presunción que la nave será empleada en contra de la vida de otros

- a) i y ii
- b) i y iii
- c) ii y iii
- d) iii y iv

- 447.¿Existe una medida menos gravosa e igualmente eficaz, que el uso del arma de fuego? (principio de necesidad)

- i) Sí, hubiera sido menos gravoso una simple amenaza verbal
- ii) Sí, hubiera sido menos gravoso permitir la huida y establecer una alerta de captura
- iii) No, las medidas alternativas no son menos gravosas
- iv) No, las medidas alternativas no son suficientemente eficaces

- a) i y ii
- b) i y iii
- c) ii y iii
- d) iii y iv

- 448.¿Bajo cuáles criterios valoramos la importancia del derecho de libertad?

- i) El grado de limitación, desde la prohibición absoluta hasta la autorización general
- ii) La autoría o responsabilidad del peligro y la legitimidad de la conducta
- iii) La gravedad de la lesión, el grado de incapacidad y dolor causados
- iv) Su carácter definitivo e irreparable

- a) i y ii
- b) i y iii
- c) ii y iv
- d) iii y iv

- 449.¿Cómo valoramos la importancia del derecho de libertad, de acuerdo con los criterios indicados?

- i) Es una afectación muy grave
- ii) Es una afectación grave
- iii) Es una afectación leve
- iv) Es una afectación muy leve

Nivel: 5. Metacognición

Nivel: 6. Autorregulación

- a) i y ii
- b) i y iii
- c) iv y ii
- d) iii y iv

Nivel: 5. Metacognición

A.VIII) Explique en tres pasos su decisión en la pregunta anterior.

450.Premisa general:

451.Premisa particular:

452.Consecuencia:

453.¿Cómo valoramos la importancia del bien jurídico protegido?

- a) muy importante
- b) importante
- c) menos importante
- d) irrelevante

Nivel: 5. Metacognición

A.IX) Explique en tres pasos su decisión en la pregunta anterior.

454.Premisa general:

455.Premisa particular:

456.Consecuencia:

457.Ponderación: ¿el bien jurídico protegido es más importante que la afectación de la libertad?

- i) en este caso es más importante la protección del bien jurídico
- ii) en este caso es más importante el derecho de libertad
- iii) el uso de armas es conforme a los derechos fundamentales
- iv) el uso de armas no es conforme a los derechos fundamentales

- a) i y iii
- b) i y iv
- c) ii y iii
- d) ii y iv

Actividad N° 19. Caso: Ley de seguridad aérea II

Con ocasión de los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001 fue dictada en Alemania en el año 2005 la Ley de Seguridad Aérea, que disponía lo siguiente:

§ 14 Medidas de Intervención

(1) Con el objeto de impedir un evento especialmente grave, las Fuerzas Armadas de Aviación pueden asediar a aeronaves en vuelo, obligarlas a aterrizar, amenazar con el uso de armas o realizar disparos de emergencia.

(2) Entre varias medidas igualmente admisibles debe emplearse aquella que afecte en menor medida a los individuos o la colectividad. El uso de la fuerza sólo puede ser empleado en el tiempo y proporción en que su finalidad lo exija. La medida no puede conducir a un perjuicio que se encuentre en desproporción con la finalidad perseguida.

(3) El uso de coacción por medio de las armas sólo es admisible, cuando de acuerdo con las circunstancias deba presumirse que la aeronave será empleada en contra de la vida de seres humanos y tal medida constituya la única forma de repeler el peligro inminente.

Objetivos:

Analice la constitucionalidad del uso de coacción por medio de las armas en contra de aeronaves en vuelo, en el supuesto, en el cual en la aeronave también se encuentran pasajeros inocentes.

Fuente:

BVerfGE 115, 118 Ley de seguridad aérea

Autoevaluación:

Utilizaremos el formulario en el siguiente enlace:

<http://www.estudiosconstitucionales.com/forms/Kj36.html>

[Continúa del Caso: Ley de seguridad aérea I]

Nivel: 6. Autorregulación

458. ¿Bajo cuáles criterios valoramos la importancia del derecho de libertad?

- i) El grado de limitación, desde la prohibición absoluta hasta la autorización general
- ii) La autoría o responsabilidad del peligro y la legitimidad de la conducta
- iii) La gravedad de la lesión, el grado de incapacidad y dolor causados
- iv) Su carácter definitivo e irreparable

- a) i y ii
- b) i y iv
- c) ii y iv
- d) iii y iv

459. ¿Cómo valoramos la importancia del derecho de libertad, de acuerdo con los criterios indicados?

- a) Es una afectación muy grave
- b) Es una afectación grave
- c) Es una afectación leve
- d) Es una afectación muy leve

Nivel: 5. Metacognición

A.X) Explique en tres pasos su decisión en la pregunta anterior.

460.Premisa general:

461.Premisa particular:

462.Consecuencia:

463.¿Cómo valoramos la importancia del bien jurídico protegido?

- a) muy importante
- b) importante
- c) menos importante
- d) irrelevante

A.XI) Explique en tres pasos su decisión en la anterior.

Nivel: 5. Metacognición

464.Premisa general:

465.Premisa particular:

466.Consecuencia:

467.Ponderación: ¿el bien jurídico protegido es más importante que la afectación de la libertad?

- i) en este caso es más importante la protección del bien jurídico
- ii) en este caso es más importante el derecho de libertad
- iii) el uso de armas es conforme a los derechos fundamentales
- iv) el uso de armas no es conforme a los derechos fundamentales

- a) i y iii
- b) i y iv
- c) ii y iii
- d) ii y iv

Actividad N° 20. Caso: El derecho al olvido en internet

El diario Ediciones El País, S.L. publicó, en los años ochenta, y en su edición impresa, el desmantelamiento de una red de tráfico de estupefacientes, en la que se hallaba implicado el familiar de un destacado cargo público y otros miembros de la clase alta de una localidad determinada. Entre ellos se encontraban D.F.C. y M.F.C. La noticia —que identificaba a estas personas por su nombre, apellidos y profesión— describía el modus operandi de la red, el ingreso en prisión de los partícipes, así como la condición de toxicómanas de D.F.C. y M.F.C. que habrían sufrido, según la noticia, el síndrome de abstinencia durante su estancia en prisión.

Veinte años más tarde, en 2007, “El País” estableció el acceso gratuito a su hemeroteca digital, contenida en el sitio web www.elpais.com. Una vez digitalizada la noticia, y vinculada a la hemeroteca digital de “El País”, pudo ser enlazada a motores de búsqueda generales de internet, porque el editor del sitio de internet, esto es, Ediciones El País, no utilizó protocolos informáticos de exclusión aptos para excluir la información contenida en el sitio de los índices automáticos de los motores. A partir de ese momento, al introducir los nombres y apellidos de quienes son recurrentes en amparo, en el principal proveedor de servicios de intermediación de búsqueda en Internet (www.google.com o www.google.es, en adelante Google), aparecía como primer resultado aquella noticia, y un extracto de la misma.

Cuando D.F.C. y M.F.C. tomaron conocimiento de ello, ante la advertencia de un tercero, solicitaron de “El País” que eliminara la nota informativa o, subsidiariamente, que sustituyera en la noticia digital sus nombres y apellidos por las iniciales de estos, adoptando, en todo caso, las medidas tecnológicas necesarias para que la página web, donde se había publicado la noticia, no fuera indexada como resultado de la búsqueda en la red de información sobre las personas demandantes. El diario no accedió a la solicitud, propiciando la apertura de la vía judicial.

Fuente:

STC 58/2018, de 4 de junio. <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/25683>

Objetivos:

Determinar cuáles son los bienes jurídicos protegidos, en caso de que el juez decida ordenar a “El País” que elimine la nota informativa o que sustituya en la noticia digital sus nombres y apellidos por las iniciales de estos y cuál es su importancia.

Autoevaluación:

Utilizaremos el formulario en el siguiente enlace:

<http://www.estudiosconstitucionales.com/forms/oBV7.html>

A.XII) Explique en tres pasos, cuáles son los bienes jurídicos protegidos, en caso de que el juez decida ordenar a “El País” que elimine la nota informativa o que sustituya en la noticia digital sus nombres y apellidos por las iniciales de estos.

468. Premisa general

469. Premisa particular

470. Consecuencia

Nivel: 6. Autorregulación

A.XIII) Explique en tres pasos, cómo debemos valorar la importancia de los bienes jurídicos protegidos, a que se refiere la pregunta anterior.

471. Premisa general

472. Premisa particular

473. Consecuencia

Actividad N° 21. Caso: La caza con aves rapaces

De acuerdo con el Reglamento de la Ley de Caza, quienes deseen cazar animales de fauna silvestre que correspondan a especies de caza mayor deberán estar en posesión de un carné de caza mayor que será expedido por las oficinas sectoriales del Servicio. Entre los requisitos para la obtención del carné de caza, el solicitante debe acreditar conocimiento de las disposiciones legales y reglamentarias vigentes sobre caza mayor, sobre la biología de las especies en las cuales se practica, vedas, así como de las municiones y armamento permitido, entre otros. Para estos efectos, el interesado deberá rendir un examen sobre las materias señaladas en las oficinas sectoriales del Servicio Agrícola y Ganadero.

El recurrente practica habitualmente la cetrería, esto es, la actividad de cazar con aves rapaces entrenadas, especialmente con halcones, azores y otras aves de presa para la captura de especies de volatería o de tierra, para lo cual no se emplean armas.

Objetivos:

Determinar cuál es el derecho fundamental afectado por el deber de acreditar conocimiento de las municiones y armamento permitido para la práctica de la caza con aves rapaces, así como la conformidad con el principio de idoneidad.

Autoevaluación:

Utilizaremos el formulario en el siguiente enlace:

<http://www.estudiosconstitucionales.com/forms/MMn8.html>

Nivel: 5. Metacognición

A.XIV) Explique en tres pasos, ¿cuál es el derecho de libertad afectado?

474. Premisa general

475. Premisa particular

476. Consecuencia

A.XV) Explique en tres pasos, si el deber de acreditar conocimiento de las municiones y armamento permitido, para autorizar la práctica de la caza con aves rapaces es conforme con el principio de idoneidad.

Nivel: 5. Metacognición

477. Premisa general

478. Premisa particular

479. Consecuencia