

## EXAMEN

### *Cuestionario*

1. Explique qué quiere decir decidir por aplicación del derecho (o de la ley). Al hacerlo, refiérase a las explicaciones alternativas discutidas en el curso y dé sus razones para preferir la que a su juicio sea correcta.

#### **Respuesta:**

Lo que en el curso fue denominado "formalismo decimonónico" consistía en negar la posibilidad o relevancia jurídica de la expresión impropia de la ley. Como se recordará, Savigny distinguía entre expresión impropia y expresión indeterminada. El primero consiste en que la expresión de la ley no transmite correctamente el "pensamiento" del legislador (por "pensamiento" lo que entendimos fue la decisión del legislador); el segundo es un problema que afecta la ley en abstracto, y consiste en que la expresión legal (lo que el Código Civil llama el "tenor literal" de la ley) no contiene un "pensamiento" completo. Es decir, que la expresión legal no transmite completamente la expresión legislativa. La idea "formalista" era que la expresión impropia no era un problema jurídico, que debía entonces ser excluida; por consiguiente los problemas interpretativos eran solo de formulación de la expresión legal (expresión indeterminada o incompleta). En esta comprensión, decidir un caso por aplicación de la ley es entendido como decir mediante la aplicación del acaso de una regla cuyos hechos operativos han sido realizados. Aunque esta explicación, dicha de este modo, se vincula naturalmente con el formalismo decimonónico, en el curso estudiamos que ejerció un influjo considerable, constituyendo el trasfondo no discutido de la reflexión del H L A Hart al respecto. En efecto Hart distingue "formalistas" de "escépticos", pero luego él mismo nota agudamente que el escéptico es un formalista desencantado. Lo que esto quiere

decir es que el formalista y el escéptico comparten la misma comprensión de qué es decidir por aplicación del derecho, pero se diferencian en su evaluación de lo que de hecho ocurre: el formalista cree que los jueces siempre deciden conforme a derecho, el escéptico que no lo hacen nunca.

Hart, por su parte, reclama situarse en un punto intermedio, mediante su noción de textura abierta. El hecho de que se a un punto intermedio muestra que el se entiende en línea con ambos, que ambos exageran un punto que, sin esa exageración es correcta. De nuevo, lo común a los tres es la comprensión de la aplicación de la ley como ya está explicada.

La segunda comprensión de decidir por aplicación del derecho que estudiamos la formuló Ronald Dworkin, que (aunque no uso estas palabras) toma en cuenta la expresión impropia y entiende que es parte de lo que el funcionario a cargo de decidir conforme a derecho debe hacer es solucionar la expresión impropia. Esto lo explicó introduciendo la noción de "principios": hay casos que son solucionados por las reglas (como el de *Riggs v Palmer*, el heredero que había asesinado el causante) pero la solución provista por las reglas no es la jurídicamente correcta, porque hay principios que apuntan en otra dirección. Ahora el juez, que debe decidir conforme a derecho, no solo debe solucionar los casos de expresión incompleta, sino debe también preguntarse si no hay "principios" que justifiquen la conclusión de que, a pesar de que una determinada solución es la que se sigue del tenor literal de las reglas, la solución no debe ser esa. En términos de Savigny, que no son los usados por Dworkin, es parte del proceso de aplicación del derecho la solución de la expresión impropia.

En nuestras condiciones, una explicación de la aplicación de derecho como la de Dworkin ha de ser preferida a la anterior. Es que en nuestras condiciones la exclusión de la expresión impropia no es sociológicamente defendible. Pero esto crea un problema, el de evitar el problema que el propio Savigny observó, el que la expresión impropia era "peligrosa" porque en los hechos implicaba autorizar al juez para corregir no solo la expresión, sino el pensamiento de la ley, y con esto tenía el

potencial para disolver el razonamiento jurídico en razonamiento práctico general. Este problema no puede ser tratado más que en general en un curso introductorio como este, y su solución dependerá de la densidad sistemática y dogmática del derecho. El problema aparece con mayor fuerza en áreas del derecho con baja densidad (como el derecho constitucional) y parece menos preocupantes en áreas con mayor densidad (derecho civil, derecho penal).

2. *Respecto de la sentencia de Junta de Vecinos con Servicio de Evaluación Ambiental:*

- A. Identifique con la mayor precisión posible la situación de interpretación de la que depende la decisión del caso.

**Respuesta:**

El recurso de protección de que se trataba impugna la resolución de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) mediante la cual ésta rechazó la apertura de un proceso de participación ciudadana respecto del impacto ambiental de un proyecto inmobiliario.

Según menciona la Corte en el considerando 11, 1 participación ciudadana en estas materias está regulada por el artículo 30 bis de la ley 19300, que dispone que dicho proceso podrá ser dispuesto por la autoridad cuando "la Declaración de Impacto Ambiental se refiera a proyectos que generen cargas ambientales para las comunidades próximas".

La regla en cuestión dispone lo siguiente:

Art. 30 bis. Las Direcciones Regionales o el Director Ejecutivo, según corresponda, podrán decretar la realización de un proceso de participación ciudadana por un plazo de veinte días, en las Declaraciones de Impacto Ambiental que se presenten a evaluación y se refieran a proyectos que generen cargas ambientales para las comunidades próximas.

El mismo artículo define qué es "carga ambiental" del siguiente modo:

Para los efectos de este artículo, se entenderá que provocan cargas ambientales aquellos proyectos que generan beneficios sociales y que ocasionan externalidades ambientales negativas en localidades próximas durante su construcción u operación.

La recurrente alegó (considerando 2º) que se trataba de un proyecto que generaba carga ambiental, porque satisface la doble

exigencia del inciso 6° citado (beneficios sociales y externalidades negativas), mientras la autoridad recurrida alegó que la primera de las condiciones no se cumplía, dado que el proyecto no generaba beneficios sociales (considerando 3°), lo que hacía innecesario pronunciarse respecto de las externalidades negativas (considerando 17°).

No había desacuerdo entre las partes sobre las características del proyecto. La cuestión, entonces, giraba alrededor del significado de la expresión "beneficios sociales" (considerando 13°). La disputa acerca del significado de esta expresión legal es la situación de interpretación de cuya resolución depende la decisión del asunto.

- B. Reconstruya la justificación interna de la decisión e indique cómo la Corte justifica externamente las premisas mayores así identificadas. Al hacer esto último, identifique las directivas interpretativas utilizadas por la Corte.

**Respuesta:**

1 JUSTIFICACIÓN INTERNA, SILOGISMO PRINCIPAL

Premisa Mayor 1. La autoridad debe decretar un proceso de participación ciudadana para la evaluación ambiental del proyecto en cuestión cuando el proyecto genere cargas ambientales (art. 30bis L 19300).

Premisa menor 1. El proyecto genera cargas ambientales (Conclusión 2)

Conclusión 1 La autoridad debe decretar un proceso de participación ciudadana para la evaluación ambiental del proyecto en cuestión

2 SILOGISMO SUBSIDIARIO. JUSTIFICACIÓN DE LA PREMISA MENOR 1

Premisa Mayor 2. Un proyecto genera cargas ambientales si genera (a) beneficios sociales y (b) externalidades negativas (art. 30bis L 19300, inc. 6°)

Premisa menor 2a. El proyecto genera beneficios sociales (Conclusión 3)

Premisa menor 2b. El proyecto genera externalidades negativas  
(Conclusión 4)

Conclusión 2. El proyecto genera cargas ambientales

### 3 SILOGISMOS SUB-SUBSIDIARIOS. (A) JUSTIFICACIÓN INTERNA DE LA PREMISA 2A

Premisa Mayor 3. Conforme a los artículos 19 y siguientes del Código Civil, si una disposición no está definida por la ley debe darse a ésta su significado de acuerdo al diccionario de la real academia (DI 1 (semántica) contenida implícitamente en el considerando 13°)

Premisa menor 3a. Conforme al diccionario, "beneficio" es "bien que se hace o se recibe", "utilidad o provecho", "acción de beneficiar", y "social" es "perteneciente o relativo a la sociedad".

Premisa menor 3b. El proyecto en cuestión, dadas sus características, "generará, en mayor o menor medida, un beneficio social" (considerando 16)

Conclusión 3. El proyecto genera beneficios sociales

### 4 SILOGISMOS SUB-SUBSIDIARIOS. (B) JUSTIFICACIÓN INTERNA DE LA PREMISA 2B

Premisa mayor 4. Las externalidades (negativas) son "Perjuicios experimentado por un individuo o una empresa a causa de acciones ejecutadas por otras personas o entidades" (no explicitado por la Corte, aplicación de la misma DI 1 (semántica) afirmada implícitamente en el considerando 13).

Premisa menor 4. El proyecto generará perjuicios que serán experimentados por las familias que habitan el vecindario (considerando 17).

Conclusión 4. El proyecto genera externalidades negativas