

PAUTA EXAMEN
INTRODUCCIÓN AL DERECHO II

Instrucciones: el plazo máximo para la entrega de este examen serán las 11:00 hrs. del día de hoy y deberá realizarse a través de la función “Tareas” de U-Cursos. En caso de impedimento para acceder al sitio, la entrega podrá realizarse al correo tbullemore@derecho.uchile.cl. Cualquier entrega tardía implicará descuentos de puntaje fijados prudencialmente por el profesor. Cada pregunta deberá ser respondida dentro del límite ahí indicado.

Preguntas

1. El jurista prusiano von Savigny nos cuenta que en el derecho alemán medieval existía una norma que sancionaba a toda mujer viuda que contrajera, durante su luto, un nuevo matrimonio. En la cultura alemana de la época el luto duraba alrededor de 10 meses y el propósito de la norma era evitar confusiones respecto de la paternidad de un hijo póstumo. Savigny nos cuenta que se planteó el caso de una mujer que luego de la muerte de su esposo, y aún durante el luto, contrajo un nuevo matrimonio. Este matrimonio tuvo lugar solo un par de semanas después de dar a luz al hijo que esperaba junto al fallecido padre. ¿Debe la mujer ser sancionada? Responda desde la perspectiva de las teorías interpretativas de Hart y Fuller. Junto con ello, desarrolle el postulado central de cada una de estas teorías (500 palabras; 4 puntos).

El caso de Savigny es interesante porque representa casi dramáticamente las dos de las posiciones sobre la interpretación jurídica contemporáneas más conocidas, esto es, la de HLA Hart y Lon Fuller. La viuda tiene prohibido contraer matrimonio durante su luto, nos dice Savigny, porque al legislador le pareció importante evitar dudas respecto de la paternidad del hijo póstumo. Le pareció importante, en una época en que no existía examen de ADN, evitar que se planteara en el seno familiar la cuestión sobre si el padre del hijo era el hombre fallecido o el nuevo marido de la viuda. Lo notable del caso es que a pesar de que la viuda contrajo matrimonio durante su luto, y entonces formalmente infringió la norma que se lo prohibía, lo cierto es que lo hizo después de dar a luz al hijo que esperaba junto al fallecido padre, de manera que el peligro que el legislador quiso evitar no podía llegar a presentarse. En otras palabras, el caso descubre la vieja tensión entre el tenor literal y el espíritu de la norma;

conforme al tenor literal, la viuda debe ser sancionada porque efectivamente “contrajo matrimonio durante su luto”; conforme al espíritu, no corresponde aplicar un castigo a la viuda porque el propósito de la norma no era sancionar casos como éste.

La teoría interpretativa de Hart supone que los términos clasificatorios generales de las normas jurídicas se caracterizan por una determinada dualidad. Ellos están compuestos por un núcleo de certeza, por una parte, y una penumbra de incerteza, por la otra. Los casos que caen en el núcleo de certeza son aquellos en que hablantes competentes estarían de acuerdo en que se encuentran ante instancias particulares de esos términos clasificatorios generales. La ley ordena que los vehículos se conduzcan por la calzada y no es controversial que un auto, un camión o una moto son instancias de la palabra “vehículo”. Pero ocurre que nuestro lenguaje natural no es todo certeza, tiene lo que Hart (y antes Waismann) llamó “textura abierta”. Esta textura abierta es la penumbra de las normas, de sus términos generales; casos respecto de los cuales hablantes competentes tendrían serios desacuerdos sobre si se trata de instancias particulares de esos términos generales. Aquí hay discreción, y la solución al caso ya no viene determinada por la norma sino por otros factores (los principios del derecho, la equidad o lo que el juez tomó de desayuno).

Ahora bien, el juez hartiano resolvería este caso de modo formalista, porque diría que es claro que los hechos se subsumen fácilmente bajo el tenor literal de la norma. No hay dudas de que estamos ante una “viuda” que “contrajo matrimonio durante su luto”. Como el caso cae en el núcleo de certeza de la norma, este debe ser resuelto aplicando mecánicamente la solución prevista en ella. El juez hartiano vota por condenar.

En su famosa respuesta a Hart, Fuller controvirtió la idea de que todo lo que se juega en la interpretación jurídica es una cuestión semántica en torno a si los hechos del caso particular son subsumibles bajo los términos lingüísticos universales de la norma jurídica. Para Fuller, cuyos ejemplos son de una inspiración muy similar a la del de Savigny, es imposible interpretar una norma sin antes preguntarse por el *propósito* que ella persigue. Con esto, Fuller quiso evitar el absurdo de favorecer el tenor literal de una regla ahí donde su propósito no se ve comprometido por los hechos del caso; en otras palabras, Fuller quiso evitar una jurisprudencia formalista que por un mor

semántico sea capaz de tolerar todo tipo de absurdos o injusticias. El juez fulleriano, entonces, es atento al hecho de que el riesgo que la norma alemana busca evitar no se ve comprometido en este caso y, en consecuencia, justificaría “derrotar” su aplicación, absolviendo a la viuda.

2. ¿En qué consisten, para Kelsen, los sistemas jurídicos dinámicos? ¿Cómo se distinguen de los sistemas jurídicos estáticos? En su opinión, ¿son los sistemas jurídicos contemporáneos sistemas *puramente* dinámicos? (400 palabras; 2 puntos).

De acuerdo a Kelsen, un sistema jurídico es dinámico en la medida en que la existencia y validez de sus normas dependa del hecho de haber sido creadas en conformidad con otras normas anteriores a ellas. En estos sistemas, entonces, el derecho adopta una estructura escalonada de cadenas de validez, donde la norma superior condiciona la validez de la norma inferior. Si la norma inferior no es creada conforme al procedimiento previsto en la norma anterior, entonces no es una norma.

En contrapartida, un sistema jurídico es estático si sus normas son válidas y existen porque se derivan deductivamente de otras normas más generales del mismo sistema. Este suele ser el caso, por ejemplo, de los sistemas jurídicos basados en el derecho natural, como el *common law* medieval, en que las normas jurídicas se derivan de principios generales, cuyo contenido sustancia nunca pueden contradecir.

¿Es cierto que los sistemas jurídicos contemporáneos son puramente dinámicos? La verdad, como se vio en clases, es que esta afirmación es empíricamente falsa, principalmente por dos razones.

Primero, porque estos sistemas suelen precisar de un criterio de *invalidéz* que no descansa exclusivamente en el modo de creación de sus normas, sino que se extiende a su contenido. Este es el criterio de incompatibilidad, según el cual, a pesar de ser producida correctamente, una norma será inválida si no se corresponde con el contenido de normas superiores a ella (como será una ley comparada con la constitución).

Segundo, porque estos sistemas a su vez contemplan un criterio de *validez* referente al contenido de las normas. Según este criterio serán normas válidas también aquellas normas implícitas en las

normas explícitamente creadas conforme a los modos positivos de creación de normas.

Estas normas implícitas se infieren de normas explícitas a través del razonamiento lógico-deductivo –a veces sin necesidad de ulteriores premisas, otras veces con (como ocurre cuando el intérprete completa un concepto normativo mediante una definición doctrinaria)– e incluso, en ocasiones, bajo razonamientos no lógico-deductivos (como el razonamiento analógico) o bien derechamente inválidos.

3. Nutriéndose y exponiendo conceptos e ideas adquiridas a lo largo del curso de verano, responda cuál habría sido su posición si hubiera tenido que resolver el caso de los exploradores de cavernas (300 palabras; 1 punto).

Esta pregunta admite un rango abierto de respuestas correctas. En ella lo evaluado no será la opinión del estudiante, sino la forma en que emplea conocimientos adquiridos a lo largo del curso con la finalidad de defender un posicionamiento al respecto. La coherencia del razonamiento expuesto es el principal aspecto a ser ponderado.