

**UNIVERSIDAD DE CONCEPCION**  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

**“LA TRADICION DE CULTURA DE ALF ROSS:  
SU INFLUENCIA EN LAS DECISIONES DE  
TRIBUNALES CHILENOS”**



Memoria de prueba para optar al grado de  
Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Alumno : Mario Alejandro Olave Silva  
Profesor Guía : Marcelo Iván Troncoso Romero

CONCEPCIÓN, 2009

# INTRODUCCION

Alguna vez escuché en nuestra Escuela de Derecho que los alumnos cuando ingresan a la carrera de derecho son los Naturalistas, su preocupación son los ideales de justicia y los valores superiores al ser humano. Más tarde, a medida que se avanza en los estudios, se van transformando en Positivistas, van incorporando a sus mentes a la norma y a la ley como principal fuente del derecho, y más tarde, cuando ya están en el mundo jurídico laboral, se transforman en realistas. La verdad es que pude comprobar la certeza de estas sencillas palabras durante mis años de paso por la Escuela. Sin embargo, no tuve que esperar a ejercer la profesión para que mi atención fuera atraída por el realismo jurídico, sino fue en las clases de Filosofía del Derecho en que mi visión se comenzó a expandir, y pude comenzar a comprender el derecho de otras formas más que la puramente normativa. Atraído en un principio por el Realista escandinavo Alf Niels Christian Ross fue más tarde, dentro de su teoría de las fuentes, la Tradición de Cultura la que logró cautivar por completo mi atención.

Hoy, ya finalizados mis estudios y teniendo que cumplir con un requisito como es la Memoria de Prueba, no pude desperdiciar la oportunidad que se me da de realizar un trabajo de esta naturaleza, y decidí en consecuencia, aventurarme a escribir sobre lo que tanto me atrajo.

Mi trabajo consiste en intentar descubrir que tan cierto es que la Tradición de Cultura es una fuente del Derecho. Para ello tomé lo que está a mi alcance: mi país y nuestros tribunales, y me di a la tarea de intentar describir lo que podría ser la realidad o tradición cultural de nuestro Chile. Esta tarea la desarrollé a través de la investigación en numerosos textos de historia y otros tantos de sociología que me permitieron elaborar un patrón de trabajo y a través del cual, pude constatar la mutación o evolución de que estamos siendo actores.

Luego de lo anterior, a través del análisis de casos prácticos, pretendo comprobar que tan cierto es que la tradición de cultura estuvo presente allí, en el despacho del juez, a la hora de resolver el asunto sometido a su conocimiento.

Los casos que tomé para realizar el análisis fueron cuidadosamente escogidos y el mecanismo de selección se basó en que debía tratarse de casos en que temas valóricos estuvieran en juego. Fue así como dentro de la selección quedaron los siguientes casos:

En primer lugar, el de una mujer que vivió en concubinato con un hombre casado durante 36 años. Durante esta convivencia lograron generar una considerable fortuna, la cual es reclamada por la familia legítima del hombre luego de la muerte de éste.

El segundo caso, trata de un hombre que para contrarrestar los innumerables efectos secundarios del tratamiento contra el VIH, consume marihuana que obtiene de las plantaciones que mantiene en su hogar. Este caso llega a los tribunales cuando la policía descubre dichas plantaciones y el sujeto es acusado de tráfico ilícito de estupefacientes.

El tercer caso elegido es el de los Testigos de Jehová, corriente religiosa que rechaza las transfusiones de sangre bajo toda circunstancia. El tema aquí es muy controversial ya que los tribunales, por la vía del recurso de protección, han obligado a estas personas a recibir transfusiones.

Por último, elegí el caso de una madre homosexual a quien la Corte Suprema revocando fallos anteriores, quita la tuición de sus hijas, no obstante que la prueba rendida en el proceso claramente le favorecía.

En dichos casos se expone en primer lugar una serie de antecedentes que nos permiten situarnos en el tema discutido, para luego analizar los problemas que se han presentado en nuestra jurisprudencia y como han sido resueltos en las distintas instancias. Finaliza cada capítulo con una serie de comentarios relativos a la tradición de cultura y su influencia en la resolución del caso.