ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL

2009

PONENCIAS EN MENDOZA

ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL / Nº 27 / 2009

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL

ANUARIO DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL

Editor:
Agustín Squella

Asistentes del Editor:
Aldo Valle, Joaquín García-Huidobro y Claudio Oliva

Comité Consultivo:
Albert Calsamiglia (†) (Barcelona), Elías Díaz (Madrid), Enrico Pattaro (Bologna), Miguel Reale (†) (Sao Paulo), y Rolando Tamayo (Ciudad de México).

Consejo Editorial: *
Antonio Bascuñán, Enrique Barros, José Joaquín Brunner, Humberto Giannini, Alfonso Gómez-Lobo, Jorge Iván Hübner y Máximo Pacheco.

ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL

2009

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL

ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL Nº 27
2009

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de las Facultades de Derecho de las Universidades Adolfo Ibáñez, Austral de Chile, Católica del Norte, Católica de Temuco, Católica de Valparaíso, Católica de la Santísima Concepción, de Antofagasta, de Concepción, de Los Andes, de Chile, de Magallanes y Diego Portales.

Especial mención cabe hacer a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, en cuyo taller de imprenta, "Edeval" se llevó a cabo la impresión de este volumen.

©
Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

I. S. B. N. — 0170 — 17881

Diseño Gráfico: Allan Browne Escobar

Impreso en EDEVAL
Errázuriz 2120 - Valparaíso
E-mail: edeval@uv.cl

ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL

2009

PONENCIAS EN MENDOZA

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO
(2009 - 2011)

Fernando Atria, Antonio Bascuñán Valdés, Rodrigo Coloma, Jesús Escandón Alomar, Joaquín García-Huidobro Correa, Fernando Quintana Bravo, Pablo Ruiz-Tagle, Agustín Squella Narducci, y Aldo Valle Acevedo.

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social tiene su domicilio en la ciudad de Valparaíso. La correspondencia puede ser dirigida a la casilla 3325, Correo 3, Valparaíso.

PRESENTACIÓN

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social presenta su *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* Nº 27, correspondiente al año 2009, del cual se hará entrega en el segundo semestre de 2010. En proceso de edición se encuentra ya el número 28 de esta obra, correspondiente a 2010, el cual aparecerá en 2011, coincidentemente con la Cuarta Jornada Chileno Argentina de Filosofía Jurídica y Social.

La primera de tales jornadas tuvo lugar en 2004 en la Universidad de Buenos Aires, la segunda, el año 2006, en la Universidad Diego Portales, y la tercera, celebrada en 2009, se efectuó en la Universidad de Mendoza y en la Universidad Nacional de Cuyo. Este número 27 del *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* reproduce la versión escrita de ponencias que fueron presentadas en la jornada que tuvo lugar en Mendoza. Incluye también una sección de Estudios y una tercera de Traducciones.

La Cuarta Jornada Chileno Argentina de Filosofía Jurídica y Social tendrá lugar el año 2011, en Valparaíso, coincidentemente con la celebración del centenario de la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso. Fue precisamente en dicha Escuela, el año 1981, donde fue fundada la Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social como Sección Nacional de la Asociación Internacional de Filosofía del Derecho y Filosofía Social.

Algunos números anteriores del Anuario pueden ser consultados en el sitio **www.filosofiajuridica.cl** Los volúmenes que no se encuentren en el sitio pueden ser solicitados a la Casilla 211-V, Valparaíso.

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

PONENCIAS *

* Presentadas en la Tercera Jornada Argentino Chilena de Filosofía Jurídica y Social, Mendoza, 2009.

PRINCIPIOS JURÍDICOS Y ARGUMENTACIÓN JUDICIAL *

JORGE CORREA SUTIL **

Andrea Greppi dice que a diferencia de otros tiempos, la reflexión de los filósofos ha perdido la calle[1]. El italiano alude a los tiempos cuando intelectuales liberales y socialistas, conservadores y radicales hacían mella en la opinión pública. A pesar de que no tengo mayor nostalgia por aquellos debates ni por aquel modo de influir en la vida colectiva, me propongo exhortar a los filósofos del derecho a volver a ganar la calle. Mi invitación, claro está, será a hacer algo harto más modesto y menos radical que las refundaciones sociales que se anduvieron pregonando antes del "fin de la historia".

---

* El texto corresponde a la versión escrita de la ponencia presentada a las Jornadas que recopila este libro. En ellas, fui invitado a exponer basado en una reciente experiencia judicial. Por lo mismo, el texto está teñido de la subjetividad que nace de ella y contiene no pocas afirmaciones que se sustentan en esa experiencia, más que en evidencia que quede expuesta.

** Abogado, profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales en Santiago, Chile.

1. Greppi, "Concepciones de la Democracia en el pensamiento político contemporáneo". (Trotta, 2006).

Desde mi reciente experiencia como juez en el Tribunal Constitucional chileno[2], me esperanzo en aumentar la inquietud de quienes cultivan la filosofía del derecho acerca de la necesidad y la manera de ganar el foro judicial y la calle, en una cuestión que juzgo importante para la calidad de nuestras democracias. Lo que diré puede resumirse así: Con el triunfo de las ideas neoconstitucionales, cada día más decisiones relevantes en la configuración de nuestra convivencia son adoptadas en el foro judicial. Así, me parece, ocurre en Chile. Esas decisiones, políticas en su impacto, se justifican jurídicamente; el derecho que típicamente se invoca ahora como fundamento de tal género de decisiones, tiene diferencias sustantivas con aquel típico de la codificación, que constituye el referente más próximo con que continuamos pensando y explicando lo que es y lo que hace un juez. El derecho que se invo- ca para decidir las cuestiones más decisivas para la convivencia está mucho más constituido por principios y valores que su antecesor. Sus normas son de textura más abierta y de significado más impredecible que aquellas reglas a las que nos tuvo acostumbrados el paradigma del derecho codificado. En estas condiciones, quisiera subrayar la importancia de esa función de la teoría del derecho que consiste en fijar parámetros acerca de la corrección de los argumentos jurídicos, pero muy particularmente de ganar la calle con ellos. Quisiera sostener la importancia de construir un "jus comune" acerca de la argumentación jurídica que se hace con principios y valores y subrayar, sobre todo, la importancia de hacerlo con y hacia la opinión pública, con el propósito de intentar que ella esté más atenta a ciertas decisiones judiciales y exigente de su fundamentos. Me parece que esta tarea es relevante para la calidad futura de la democracia.

En el ámbito de las ideas, la vieja disputa entre los partidarios de la democracia mayoritaria y los del constitucionalismo ha sido, a mi juicio, ganada por estos últimos. Los federalistas de Madison y de Hamilton y su idea de un poder controlado, han terminado por vencer al concepto Roussonniano de soberanía absoluta. La idea de derechos humanos como componente esencial de la democracia ha terminado por inclinar la balanza.

2. Integré, como uno de sus 10 Ministros el Tribunal entre enero de 2006 y abril de 2009.

Eso ocurre en el limpio campo de las ideas, en el "cielo de los conceptos". En el de la sucia realidad, sobretodo de nuestro continente se libra, según aprecio, otra batalla, que tiene más que ver con dos modelos: en el uno todavía subsiste la pugna entre elites que apelan a formas rudimentarias pero valiosas de debate, que si bien es restringido, se hace públicamente y apelando a la adhesión ciudadana. Este compite con un modelo de democracia plebiscitaria, en las que colapsan las formas, procedimientos y mediaciones propias de la negociación política y del debate de ideas y proyectos. Quiero creer que es posible el triunfo del primero y que su éxito depende también de su profundización y que tal profundización depende parcialmente de que una buena teoría de la argumentación jurídica gane el foro y la calle.

Entre las muchas cuestiones que hacen que nuestras febles poliarquías palidezcan algo avergonzadas cuando se miran al espejo de los ideales democráticos que las sustentan, entre los muchos adversarios de la democracia, para continuar usando las categorías de Robert Dahl[3], hay uno que éste mismo autor ha hecho patente, cual es de que una proporción no despreciable de nuestras decisiones colectivas se adoptan en o bajo fuerte influencia de agencias especializadas, cuyo origen democrático, responsabilidad política y transparencia pública es débil. El poder judicial es una de ellas. Sus formas y lenguajes resultan difíciles de entender al grueso de la población y proporcionan una cierta opacidad que las hace más permeables a ciertos intereses sociales por sobre otros. Como en muchas otras, los pobres llevan las de perder en medio de sus laberintos.

El Poder Judicial en Chile ha venido resolviendo un creciente número de conflictos que han configurado la convivencia colectiva en los últimos años. Desde que "la vía chilena al socialismo" de Salvador Allende fuera confrontada con algún éxito en el foro judicial hasta hoy en que los casos de corrupción política constituyen un arma fenomenal de la contienda electoral, pasando por decisiones relevantes en medio de la crisis bancaria de 1982, los casos de violaciones a los derechos humanos, incluido el juicio a Pinochet, la judicialización de parte del conflicto entre desarrollo y ecología, las decisiones judiciales acerca de

3. Robert Dahl, "La Democracia y sus Críticos", Paidós, 1991.

si los chilenos tenemos o no el derecho de ver determinadas películas o a usar la llamada píldora del día después, la presencia del actor judicial en el temor ciudadano al delito y tantas otras, sitúan hoy a este actor, como nunca antes en nuestra historia republicana, en el centro de la historia social, económica, política y cultural[4].

El proceso de creciente participación relevante de las decisiones judiciales en la configuración de la convivencia ha venido fuertemente de la mano del constitucionalismo, tanto en su vertiente más material de aplicación directa de la Carta Fundamental y de su empleo como norte a la hora de interpretar las leyes, así como de su cara más ideológica del ideario neo constitucional[5]. Este fenómeno me parece comparable en su importancia y capacidad configuradora de nuestra cultura jurídica al proceso e ideología codificadoras del XIX.

Después de tanta literatura, me parece que no necesito detenerme a argumentar cómo es que ya no resulta posible concebir al Poder Judicial sólo como el foro en que se sancionan las transgresiones penales a la convivencia social o se resuelven los conflictos entre particulares, sino además como el lugar donde se controla al propio poder político, en nombre del derecho. No creo que necesite largas exposiciones para dar por establecido que ese fenómeno hace imposible ya pensar en un poder "casi nulo", en una función, más que en un órgano, como lo concibió Montesquieu. No creo tampoco que necesite detenerme a enfatizar las notas distintivas que existen entre interpretar una regla, con

4. Para una descripción de este fenómeno, puede verse Hugo Fruhling, "Poder Judicial y Política en Chile", en Administración de Justicia en América Latina, V Conferencia de Derecho y Desarrollo, Consejo Latinoamericano de Derecho y Desarrollo, San José, 1984; Jorge Correa S., "Formación de Jueces para la Democracia", en Revista de Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, N° 34-35, 1989-1990; del mismo autor, "Cenicienta se queda en la Fiesta. El Poder Judicial Chileno en la Década de los 90", en El Modelo Chileno. Democracia y desarrollo en los 90, Iván Jaksic y Paul Drake (Compiladores), LOM, 1999, y Lisa Hilbink, "Judges Beyond Politics in Democracy and Dictatorship: Lessons from Chile, Cambridge University Press, New York, 2007.

5. Una descripción del fenómeno puede encontrarse en "Teoría del Neoconstitucionalismo". Ensayos escogidos, Miguel Carbonel, editor, UNAM-Trotta, 2007.

los rasgos y grado de precisión típicos de cualquier código a hacerlo con un principio o valor vagamente enunciado en la Carta Fundamental. Tampoco creo necesario detenerme a subrayar el grado diverso de discreción que tendrá un juez que, en uno y otro caso, es llamado a "resolver conforme a derecho". Tampoco me detendré a describir aquí la fuerza que hoy tienen en nuestras aulas universitarias y en nuestro foro la noción de que el derecho no está compuesto sólo de reglas, sino también de principios y para no pocos, también de valores[6]. Formé parte en Chile de un movimiento que, durante el régimen militar criticamos el formalismo de los jueces. Repetimos tantas veces que era falsa e ideológica la pretensión de seguirlos presentando como seres inanimados, la boca que pronuncia las palabras de la ley o esclavos de la misma y les alentamos y capacitamos para que pudieran fallar apegándose a valores y fines más universales del derecho, particularmente del derecho internacional de los derechos humanos[7].

Hoy, que esas ideas son ya dominantes entre nuestros jueces, el resultado es preocupante. Lo es particularmente cuando jueces atribuyen fuerza jurídica a los fines del derecho con alta autonomía de los textos y luego deciden las controversias con arreglo a la solución que les parece maximiza la realización de esos fines, creando obligaciones jurídicas que resultaban bastante imprevisibles a los particulares y que, por ende, se les aplican retroactivamente y de modo desigual según la sala o foro judicial que decide. No digo que ello no haya sido más o menos igual, sólo que más encubierto, cuando dominaba la cultura de la exégesis, ni tampoco estoy aquí, en verdad para hablar de estas preocupaciones, pues me parece que nada debe ni puede volver atrás. El ideario neo constitucional dominará nuestra cultura por largo tiempo.

Lo que me interesa es subrayar la importancia de que la teoría y la filosofía jurídicas puedan dedicar muchos y buenos esfuerzos a analizar e iluminar la función judicial en este escenario de triunfo del

6. No desconozco la polémica existente respecto a si la diferencia entre reglas y principios es una de grados o cualitativa. Sólo que me parece que, cualquiera sea la posición que se adopte en ella, ha de reconocerse que, tratándose de principios, aumenta la discreción del juez que se vale de ellos para resolver.

7. Ese movimiento puede verse descrito en los textos citados en nota 4.

constitucionalismo y del ideario neoconstitucional, hasta construir parámetros sólidos y compartidos acerca de lo que sea resolver conforme a derecho en este nuevo panorama. No desconozco las enormes contribuciones que se han hecho en esta dirección por autores como Dworkin, Alexy, Atienza o Nino en nuestro medio, que tanto más hubiera dicho si nos hubiera acompañado más largo. Todo ello constituye una enorme base a partir de la cual poder tasar el peso y valor de argumentos jurídicos que pretenden aplicar, balancear, ponderar o aplicar test de razonabilidad a partir de los principios. Naturalmente falta mucho por hacer hasta lograr construir estándares más precisos que permitan distinguir a un buen argumento jurídico de uno malo. Falta mucho para llegar a ese estado de precisión y predictibilidad que logró la dogmática jurídica que acompañó a la codificación, ilustrada por teorías de la interpretación jurídica y de la lógica formal que les dieron sustento.

Pero tampoco es esa distancia de lo que queda por delante lo que más me preocupa. Lo que más me preocupa es que, cuando periódicamente hago capacitación a jueces o a aspirantes a jueces en mi país, a no pocos de ellos les resultan novedosas las afirmaciones de que razonar y resolver echando mano de reglas es distinto a hacerlo con principios. A muchos les sorprende cuando afirmo que las normas se aplican de modo binario a casos que quedan o no quedan subsumidos en ellas y que ese modo no es posible cuando se trata de resolver conforme a un principio, cuya invocación exige algo más que decir que una determinada situación es anti-jurídica o que una regla queda invalidada porque atenta en contra de ese principio[8]. Esos jueces, que así se sorprenden, están todos convencidos que su tarea conlleva discreción, que, para resolver los casos que enfrentan pueden y deben aplicar directamente principios constitucionales o interpretar las reglas de un modo que maximice el goce de los derechos fundamentales. Esos jueces piensan todos que los derechos humanos, al modo general como se encuentran

8. Entiendo la debilidad de un argumento que se centra en una experiencia irreproducible del autor. Esta afirmación, central al trabajo, de que hace falta un razonamiento más sofisticado con los principios habría requerido demostrarse a cabalidad con un análisis de la jurisprudencia chilena, lo que escapó al tiempo que el autor pudo dedicar a este artículo.

formulados en la Carta Fundamental o en instrumentos internacionales, constituyen el norte y el parámetro moral y ético de su quehacer. Esa es una batalla que los filósofos o los ideólogos ya han ganado en la calle y también en el foro. Pero, esos mismos jueces, sofisticados en el conocimiento de los principios del garantismo penal o de cualquier otra área, requieren elaborar mucho más lo que sea balancear entre principios o efectuar un el test de proporcionalidad[9]. Hace poco más de quince años la Corte Suprema chilena sostuvo que la pugna entre dos derechos constitucionales que se verificaba en un caso determinado debía resolverse a favor de aquel que estaba consagrado numéricamente antes en la Constitución[10]. Quince años no es poco, pero tampoco he encontrado fallos más recientes de ese tribunal que enfrenten de otro modo la pugna entre principios fundamentales.

¿Tiene importancia la asimetría que destaco entre el triunfo sólido de las ideas neoconstitucionales y la débil penetración de las ideas acerca de cómo razonar con principios? ¿No estamos hablando, en este último caso, simplemente de una doctrina jurídica más, que con carácter de novedosa constituye una moda entre los iniciados, pero que no tiene por qué ser conocida de los no especialistas?

Me temo el problema es más grave. Permítaseme repasar las premisas que nos han llevado a él:

1° Los jueces, que no son electos, ni políticamente responsables están resolviendo una porción no despreciable de problemas muy relevantes para la configuración de la convivencia social.

2° Esas decisiones se justifican muchas veces, dando aplicación directa a la Constitución, maximizando sus valores o aquellos contenidos en tratados internacionales de derechos humanos.

9. Este tipo de razonamiento se encuentra, en lo sustancial, ausente de la jurisprudencia constitucional producida en sede de acción de protección. En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y en la de los tribunales laborales en materia de acciones de tutela pueden encontrarse, en cambio, manifestaciones de empleo de estos modos.

10. Fallo de 31 de mayo de 1993 de la Corte de Apelaciones de Santiago en la acción de protección interpuesta por Andrónico Luksic y otros contra Francisco Martorell y Jorge García, el que fue confirmado y complementado por sentencia de la Corte Suprema del mismo año.

3° Ese derecho que se aplica está fuertemente constituido por principios y valores y, en todo caso, por normas de textura abierta que permiten que los jueces ejerzan un alto grado de discreción.

4° De ese modo, una porción no despreciable de las reglas que determinan la convivencia social son creadas, con alto grado de discreción, por autoridades cuyo vínculo con la voluntad popular es distante.

5° Los jueces que crean esas reglas se perciben a sí mismos legitimados para hacerlo. Conciben su quehacer alejados del modelo clásico de terceros que, sin ánima propia, se limitan a subsumir los hechos en el derecho y, en cambio, se reconocen como agentes creativos que están llamados a dar vigencia a principios, valores y derechos de reconocimiento universal.

6° (Esta sexta premisa es la importante, porque la exhortación que hago no pretende reformular la llamada objeción contramayoritaria, ni criticar el ideario neo constitucional. En verdad, más que defenderlo o criticarlo prefiero constatar su triunfo.) Esta sexta premisa dice que los jueces que crean el derecho a partir de principios y valores lo hacen con un discurso argumentativo rudimentario, con métodos prestados de aquellos aptos para las reglas propias del período de codificación y alejados de lo que la teoría general viene postulando acerca de lo que debe hacer un juez cuando pretende resolver un caso conforme a principios.

Hasta allí el resumen del camino recorrido. Ahora postulo una séptima premisa, que pretende acreditar porqué es que esta distancia de los jueces con la teoría acerca de cómo se razona con los principios es políticamente relevante. Dice así: Si un juez da aplicación directa a principios, pero los emplea como normas, su margen de creatividad y discreción crece desmesuradamente y resulta difícil la crítica o el control de sus razonamientos. Ello representa un problema para la democracia. Me explico: en la medida en que el juez emplee los principios y valores como si fueran reglas, le bastará con decir que un determinado hecho o norma que juzga atenta en contra del principio para declarar la antijuridicidad de aquel hecho o norma. Desde luego, no necesitará precisar el significado del principio y, lo que es más grave, ni ponderará su influencia en el caso ni balanceará ese principio que estima conculcado con los demás que, con seguridad comparecen en la situación y se verán más o menos realizados o disminuidos con su decisión.

De ese modo, el juez habrá enfrentado un problema importante para cuya solución creará una norma que incidirá en la configuración de la convivencia, con alto nivel de discrecionalidad, no sopesando los bienes o valores en juego, como típicamente ocurre en la actividad política a la que sustituye, sino invocando un solo bien o valor, al que dará una aplicación binaria, como si éste fuera único y absoluto. Ese juez habrá gozado de una enorme libertad y discreción para elegir el valor o bien único que convocará para resolver y que la justificación de su decisión resultará sencilla: bastará con afirmar que la realidad x o la regla z afecta, infringe o vulnera el bien o principio y, por lo que es antijurídica. "Subsumir" el hecho o regla que se examina en el bien o principio ya no presenta la dificultad y la ardua argumentación propia de la subsunción de hechos en normas más o menos precisas, como ocurría con las codificadas. En la medida que ello ocurre, la sociedad carece de parámetros compartidos y socializados para la crítica de los fallos, de esas decisiones tan relevantes para la política, que son adoptadas en el foro especializado de la judicatura.

De las muchas promesas de la democracia que Bobbio resumiera: igualdad, emergencia de un interés común, desaparición de oligarquías, progreso cívico y otras[11], hay una que resulta particularmente aplicable al foro judicial y demandable de sus procedimientos y decisiones. Me refiero a la transparencia, entendida como aquel sistema en que la legitimidad de ejercicio del poder se basa en la fundamentación pública de decisiones argumentadas en discursos racionales compartidos.

En la medida que no se socialice un "jus commune" acerca de cómo se razona correctamente con los principios, esos fallos judiciales no sólo serán más discrecionales y menos predecibles, sino que además estarán más lejos del alcance del debate ciudadano. Sin ese "jus commune" acerca de lo que sea un argumento jurídico racional y lo que no lo es, o sólo lo aparenta, el triunfo del ideario constitucionalista por sobre las democracias puramente mayoritarias o sobre su versión degradada de las democracias plebiscitarias, corre el riesgo de debilitar el caballo sobre el que cabalga: la noción misma de estado de derecho,

11. Norberto Bobbio, "El Futuro de la Democracia", Plaza y Janés, 1985.

pues el ideal de la sujeción de la política a reglas se sostiene en que las tales reglas existan con un significado sustantivo y compartido y que también sean compartidos los criterios racionales más básicos del discurso argumentativo con que se les da significado a la hora de aplicarlos.

Mientras esos criterios comunes de lo que es debido a un razonamiento judicial que aplica principios no gane la calle, mientras la teoría general del derecho no impregne la opinión pública con estándares argumentativos compartidos, las Constituciones y sus principios, ese coto de los derechos fundamentales vedado a las mayorías políticas —para usar el lenguaje de Garzón Valdés—, corre el riesgo de transformarse en un coto privilegiado para la imposición de los valores dominantes entre los juristas y particularmente de los jueces, quienes los impondrán en un proceso deliberativo poco accesible al grueso público y del que, además éste se beneficiará poco para la calidad del debate público. Mi problema no consiste en la existencia de un "coto vedado". El problema es que en ese coto se tomen resoluciones en un proceso deliberativo sujeto a reglas intersubjetivas que permitan discernir entre buenos y malos fundamentos. Sólo de ese modo podrá sostenerse que el coto vedado es también un lugar de todos, en que la gente se reconoce y conversa; sólo de ese modo será el lugar donde reinan unos derechos, una ética y una racionalidad compartidas y colectivas y no el poder, otro poder, sólo que aún menos democrático que el político y apenas velado por un discurso que sólo en apariencia es jurídico. Sobre todo, me interesa que el "coto vedado", no sea un coto privado ni aislado, sino un espacio —otro espacio de deliberación pública— y que aquella que se verifique en su interior enriquezca y sea enriquecido por el debate político más amplio con el que siempre debe mantener conexiones para el perfeccionamiento de la democracia.

Es en este sentido que mi experiencia reciente de juez constitucional percibe un desafío para que la teoría del derecho vuelva a ganar el foro y la calle.

¿JUECES FILÓSOFOS? UNA MIRADA A LA RELACIÓN ENTRE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO Y LA FUNCIÓN JUDICIAL *

FLAVIA CARBONELL **

Si nos preguntamos por la presencia de la filosofía jurídica en la función judicial, varios son las respuestas que podrían sugerirse, según cómo se aborde esta cuestión. Así, un primer enfoque, que podría llamarse *empírico*, podría centrarse en si la filosofía del derecho está efectivamente presente en la función judicial. Un segundo enfoque, *clasificatorio*, podría referirse a qué funciones puede cumplir la filosofía del derecho en el desempeño de la función judicial. Otra forma de precisar la afirmación inicial podría ser identificar qué cosas dice la filosofía del derecho a los jueces, enfoque éste de tipo *descriptivo*. Por último, y desde un ángulo *normativo*, las preguntas subyacentes serían por qué es importante que la filosofía del derecho esté presente en la función judicial y cómo debería estar presente. Este será el recorrido que seguiré a continuación.

Para contestar estas cuestiones, sin embargo, es necesario delimitar esta área de conocimiento que llamamos "filosofía del derecho".

---

* Ponencia presentada en el Panel "Presencia de la filosofía jurídica en la función judicial", *III Jornadas Argentino-Chilenas de Filosofía Jurídica y Social: Filosofía y derechos humanos*, celebradas en Mendoza los días 15 y 16 de mayo de 2009.

** Profesora de la Universidad Alberto Hurtado.