

ENTREVISTA AL PROFESOR JEREMY WALDRON*

Lecciones y Ensayos: —*Siempre empezamos con una pregunta general: ¿Qué es el derecho?*

Jeremy Waldron: —¿Qué es el derecho? Esa es una pregunta que algunas personas dicen que no podemos contestar porque hay muchas cosas para recalcar y demasiados desacuerdos sobre cómo ordenarlas en una definición. Me gusta pensar en el derecho primero en el sentido de un sistema legal, es una serie de instituciones que ayudan a definir un tipo de gobierno muy general, de la dominación y organización de una sociedad. No gritándonos órdenes como en un ejército, sino como un cuerpo coherente y perdurable de normas, expresadas en términos genéricos, entrelazándose entre sí, creciendo a través del tiempo, y usando eso como un punto de referencia para la forma en que toda la sociedad está pensando. Así es como yo entiendo el derecho, conectando desde un principio a la ley con el Estado de derecho; en el sentido que entendemos al concepto de derecho en relación con el sistema legal, a las instituciones legales y a la ley como cierta presencia en una sociedad.

Lecciones y Ensayos: —*¿Cómo fue que comenzó a interesarle la filosofía, y en particular la filosofía del derecho?*

Jeremy Waldron: —Estudié filosofía primero, cuando era un joven estudiante universitario en la edad media (risas), en Nueva Zelanda en los 70' y estudié derecho en segundo lugar. Luego me acerqué a la filosofía en parte porque había estudiado derecho y también porque había estudiado filosofía política, lo cual si se hace de forma correcta debería llevarte fácilmente a la filosofía del derecho.

Lecciones y Ensayos: —*¿Por qué considera que es importante estudiar filosofía del derecho?*

Jeremy Waldron: —Creo que es importante para comprender la importancia del derecho y para tener una noción de la diferencia que puede hacer el derecho en términos generales, no solo la diferencia que puede hacer una campaña o una política en particular, pero el impacto que tiene en la vida de las personas el tener una serie de reglas establecidas, intelectualmente, en el sentido de que pueden organizar sus vidas.

* Entrevista realizada el 24 de agosto de 2018 por miembros del Consejo de Redacción de la Revista *Lecciones y Ensayos*. Traducción de *Lecciones y Ensayos*. Jeremy Waldron es profesor de la Universidad de Nueva York (NYU), donde enseña Filosofía Legal y Política. Estudió en la Universidad de Otago, Nueva Zelanda, donde se graduó con un *Bachelor of Arts* en 1974 y un *Bachelor of Laws* en 1978. También ha dictado clases en la Universidad de Princeton, la Universidad de Oxford y la Universidad de Columbia. Agradecemos al Prof. Juan Pablo Alonso, Presidente de la Academia Argentina de Filosofía del Derecho, por su colaboración para coordinar esta entrevista.

Pienso que es importante que las personas comprendan ese aspecto del derecho y es lo que he estado haciendo con mi trabajo en filosofía durante los últimos veinte años.

Lecciones y Ensayos: —*Retomando la pregunta anterior, ¿cuál es la diferencia entre la manera en que se enseña filosofía en la Universidad de Nueva York (NYU), respecto de la importancia que se le da y la profundidad en el estudio?*

Jeremy Waldron: —Depende de los diferentes cursos, de los diferentes niveles y profesores. Algunos cursos, como los que yo enseñé sobre el Estado de derecho, jurisprudencia y —a veces— sobre dignidad humana, son lo suficientemente profundos, pero no necesariamente en el aspecto filosófico. No implican necesariamente filosofía técnica, sino que requieren cierto nivel de reflexión y los estudiantes tienen que trabajar con materiales históricos. Los alumnos tienen que leer a Immanuel Kant, Cicerón, entre otros, pero a veces intentamos ir variando entre un involucramiento superficial con casos particulares y uno profundo con ideas particulares. Voy a estar hablando de esto en estos días en relación con la dignidad humana.¹ Ahora bien, otras personas que trabajan en filosofía del derecho hacen algo que es más técnico y más desafiante, ya que es abstracto, más separado de los problemas que las personas de hecho enfrentan. Otros cursos trabajan con asuntos particulares de justicia, problemas de justicia social, protección de los derechos de las minorías, por lo que realmente hay muchos niveles de abordaje dentro de la filosofía del derecho y abarca una gran diversidad de temas. Aun cuando ya has analizado la filosofía legal hay otra área llamada Teoría Legal, que tiende a ser la parte abstracta de ciertas disciplinas. Puede haber teoría legal de derecho de las obligaciones, hacemos mucha teoría legal de proceso constitucional en la Universidad de Nueva York. En parte, esto se debe a que los profesores de derecho procesal civil —incluyendo a un profesor argentino, Samuel Issacharoff, y nuestros profesores de derecho constitucional— se encuentran trabajando con la relevancia de las instituciones y la forma en la que definen los procesos de decisión que ocurren en la sociedad. Esa área de teoría constitucional, teoría procesal, agrega una capa extra de conocimiento.

Lecciones y Ensayos: —*Mencionó la protección a los derechos de las minorías en Estados Unidos donde se logró establecer una agenda progresista mediante decisiones judiciales como, por ejemplo, el matrimonio igualitario y la legalización del aborto. Estos temas fueron discutidos en el Congreso Argentino, el primero fue*

1. Entrega del doctorado honoris causa a Jeremy Waldron en la Facultad de Derechos de la Universidad de Buenos Aires, URL <https://www.youtube.com/watch?v=3n8AKVie0p0>.

legalizado en el año 2010 y el segundo no fue aprobado por el Senado hace apenas dos semanas. ¿cree que estas distintas experiencias pueden ayudar a la discusión sobre la relación entre el poder judicial, la democracia y los derechos constitucionales?

Jeremy Waldron: —En Estados Unidos algunas legislaturas estatales habían ya legalizado el matrimonio entre parejas del mismo sexo, quizás 12 o 14, tenemos 50 Estados. Cada uno de esos Estados es semisoberano, eso significa que controla todas las áreas del derecho excepto aquellas reservadas al gobierno federal. Los Estados tienen poderes plenos, y el matrimonio está bajo su autoridad, lo que implica que la reforma de la institución del matrimonio tiene que suceder Estado por Estado. Esto no es una mala idea porque permite cierto nivel de experimentación; ayuda a que los Estados más progresistas puedan asegurarle a Estados más conservadores que esto no es un desastre. En todo el mundo el matrimonio entre parejas del mismo sexo ha sido legalizado en su mayoría por decisión legislativa, y está bien que así sea. La institución del matrimonio cambia como resultado; esta institución le pertenece a las personas cuyas vidas se estructuran bajo esta y, por lo tanto, son las personas las que tienen el derecho de determinar la naturaleza del cambio. Quizás necesitamos revisión judicial de la legislación matrimonial si hay algún tipo de dificultad, pero lo que observamos en Estados Unidos es que el asunto había llegado a un punto crítico y la opinión pública se estaba moviendo hacia la aceptación del matrimonio entre parejas del mismo sexo. Entonces probablemente fue una mala idea que haya sido resuelto por el poder judicial, en vez de permitirle hacerlo a cada legislación particular. Soy un hombre que cree en la dignidad de la legislación. Soy neozelandés, llegué a Estados Unidos desde Nueva Zelanda, y Nueva Zelanda aprobó por ley el matrimonio entre parejas del mismo sexo. Hay un hermoso video en YouTube que pueden buscar, se llama “*New Zealand same sex marriage legislation*”² que muestra la alegría, los cantos, la felicidad y la civilidad de la decisión final sobre esta cuestión. Las personas estaban tomando el control de su propia institución del matrimonio: transformándola de forma más tolerante y abierta y hay algo encantador sobre eso.

Lecciones y Ensayos: — *Existen algunas opiniones en Latinoamérica a favor de controles estrictos de constitucionalidad por parte del Poder Judicial o de las Cortes Constitucionales. ¿Cuál es su opinión sobre estas posturas?*

2. New Zealand Parliament passes gay marriage bill - and a love song, URL https://www.youtube.com/watch?v=q9pOJ8Bc_-g

Jeremy Waldron: —Tiendo a dudar si es siempre una buena idea. Existe ahora una tradición —no solo en Latinoamérica sino en todo el mundo— de Cortes posicionándose al frente del trabajo que tiene que hacer el gobierno sobre derechos, justicia y el debido respeto de minorías, por lo que no quiero menospreciarlo. Sí creo que cuando una Corte toma una decisión sobre alguno de estos asuntos, hay un problema de legitimidad. De esto estuve hablando en la Corte Suprema³ esta mañana. El problema no es la legitimidad en el sentido de “deberían o no deberían hacerlo”, sino que en el momento en el que una Corte toma una decisión, va a haber personas de acuerdo y otras en desacuerdo; y el desacuerdo no siempre es fascista u opresivo, también es desacuerdo de buena fe y razonable. La pregunta de legitimidad política es qué se le dice a la persona que perdió, a la persona que no está de acuerdo con el resultado y cómo se reconcilia a esa persona con la decisión. En el caso de las decisiones legislativas hay cosas que se pueden decir: se puede hablar del proceso político justo, se puede hablar de democracia, y de las decisiones mayoritarias. Hay algo que se puede contestar que no requiere que la persona simplemente abandone su postura. Entonces, existe un desafío para el poder judicial para encontrar una forma de reconciliarse con base en el valor de la civilidad, reconciliar a aquellos que se oponen a las decisiones con las decisiones en sí. No solo para que las apoyen, se comporten acorde a ellas y no se resistan, salgan a las calles o se levanten en armas, sino también para que se reconcilien con el valor de la dignidad de la ciudadanía. Tenemos que desarrollar cosas que podamos decir sobre la decisión de la Corte para reconciliar a aquellos que perdieron. Y no sirve de nada decir “bueno, fue la decisión correcta” porque no van a estar de acuerdo con ello, su postura es que si querían la decisión correcta, deberían haber resuelto de forma distinta. Entonces debemos hablar del proceso, o, como yo creo, de la institución.

Lecciones y Ensayos: —*¿Entonces estos podrían ser los pilares para una reforma judicial?*

Jeremy Waldron: —Sí, creo que es correcto.

Lecciones y Ensayos: —*Usted se ha referido al asunto de las Cortes Constitucionales en América Latina, especialmente el caso de Colombia. ¿Ha recibido críticas por su postura?*

3. Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina.

Jeremy Waldron: —Bueno siempre hay críticos porque hay mucho entusiasmo y especialmente porque somos todos abogados, ¿no? La revisión judicial nos da un rol especial, un rol privilegiado para jugar en el proceso decisorio. No es sorprendente que estudiantes de derecho, abogados y jueces tiendan a ser muy entusiastas sobre este asunto. Me dicen mis estudiantes latinoamericanos y mis amigos cuando visito que también hay mucho compromiso, resistencia y críticas. Una de las respuestas más fuertes vino de... ¿conocen al juez brasileño Luis Roberto Barroso? Es un gran intelectual, y hable con él mucho tiempo en una reunión con la Suprema Corte, la Corte Constitucional, en Brasilia. Y él habló mucho, como por una hora. Fue una muy buena conversación y una respuesta muy seria. Así que sí, puede llegar a ser controvertido a veces.

Lecciones y Ensayos: — *Hablando de jueces/zas, ¿cuál es su opinión sobre el nombramiento de los/as jueces/zas?*

Jeremy Waldron: —Bueno, nos estamos enfrentando a esto en Estados Unidos ahora; pensar en la designación judicial cuando la nominación viene de un presidente desprestigiado y un senado hiperpartidista que lo tiene que ratificar. La política de la designación judicial siempre es vulnerable, puede fácilmente volverse venenosa, tóxica y devenir excesivamente politizada. Eso sucede si se prefiere el costo de darle a los jueces un rol más amplio en la vida política. Cuando le dimos a los legisladores un rol en la vida política fue porque creíamos en el imperio del derecho, por eso se volvió importante la forma de elegir a los legisladores. Ya no nos contentamos con que fueran designados como en una Cámara de los Lores o algo similar. Quisimos que fuesen elegidos. Y cuando los jueces son designados, si los jueces van a estar haciendo trabajo político, va a haber mucha preocupación sobre la base en que son elegidos. ¿Por qué tenemos estos jueces conservadores en vez de estos jueces liberales? Alguien podría decir: “yo no voté eso”. Puede volverse tóxico y efectivamente involucrar la infiltración de la política partidaria en la política judicial. Puede afectar también a los jueces, a los magistrados en los tribunales y a la relación entre ellos, lo que puede volverse poco civilizado e hiperpartidista. Entonces, hay una lección general sobre esto: no solo existe el desafío de legitimidad que mencioné antes, sino que también existe el hecho de que cuanto más trabajo político se le da a los jueces para hacer, más va a ser vista su designación como un suceso político. Luego también surge la pregunta sobre cómo puede ser esto hecho de forma justa y sin incivilidad.

Lecciones y Ensayos: —*¿Cuál es el impacto que tienen las clases de filosofía legal y qué autor/a recomendaría leer en particular?*

Jeremy Waldron: —En la Universidad de Nueva York doy un curso llamado “Filosofía legal moderna: los libros” y leemos cinco libros durante catorce semanas. Leemos *El concepto de Derecho*, de H.L.A. Hart, leemos *El Imperio de la Justicia* de Ronald Dworkin, leemos *La Teoría Pura del Derecho* de Hans Kelsen —Hans Kelsen fue un jurista austríaco alrededor de los años 30’—. Leemos a John Finnis y a veces Lon Fuller. Incluso a veces a un hombre de quien quizás nunca escucharon hablar, llamado Evgeny Pashukanis. Era un jurista soviético que pensaba que el derecho estaba inherentemente asociado al individualismo capitalista, porque trata sobre quién tiene qué derecho y sobre posiciones individuales siendo resguardadas por reglas legales. Él sugiere que en una comunidad socialista no habría necesidad de un derecho y que el derecho en Rusia sería aminorado mientras se establecía una comunidad socialista. Lo cual estuvo bien por un periodo de tiempo hasta que Stalin decidió invocar la idea de legalidad socialista. Pashukanis pensaba que era una contradicción terminológica y el pobre Pashukanis trató de pedalear hacia atrás con su bicicleta, diciendo “sí, por supuesto que puede haber legalidad socialista”; pero no pasó mucho tiempo hasta que fuera liquidado y desaparecido hacia finales de los años 20’. Hay muchos autores modernos para leer, autores del siglo XX y sobre autores más tempranos leo bastante a Immanuel Kant, y mucho a John Locke y Montesquieu, del siglo XVII al XIX. También Sieyès y algunos grandes constitucionalistas. El siglo XVIII fue un gran siglo para el constitucionalismo y los constitucionalistas son muy importantes.

Lecciones y Ensayos: —*Usted mencionó a Ronald Dworkin y algunos académicos se refieren a usted como un contradictor u opositor a Dworkin, ¿se siente cómodo con esta etiqueta?*

Jeremy Waldron: —Bueno, Dworkin y yo tenemos desacuerdos sobre algunos temas: la revisión judicial es uno de ellos, los discursos de odio es otro. Él tiende a creer plenamente en la libertad de expresión y yo tiendo a creer en algunas restricciones en cuanto a discursos de odio. Entonces tenemos desacuerdos como cualquier par de personas que trabajan de forma cercana y están de acuerdo en algunas cosas y en desacuerdo en otras. Yo concuerdo profundamente con su jurisprudencia y con su trabajo en general. Él y yo fuimos amigos cercanos, colegas cercanos y él también fue mi profesor hace algún tiempo cuando yo estaba en Oxford. Entonces no me percibo para nada a mí mismo como un anti-Dworkin.

Lecciones y Ensayos: — *Y en relación con algún otro pensador, ¿considera que su visión es especialmente opuesta a algún otro académico?*

Jeremy Waldron: —Especialmente opuesta, no lo sé. Mi postura es muy cercana al trabajo de Lon Fuller sobre el Estado de Derecho y la moralidad interna del derecho. Entonces supongo que me opongo a todo aquel que denigre a Fuller (risas). En los últimos años tiendo a ser un poco crítico del trabajo de H.L.A. Hart pero no me considero una persona que tenga estos antagonismos o *vendettas*.

Lecciones y Ensayos: — *Durante los últimos cincuenta años la filosofía ha discutido iusnaturalismo e iuspositivismo. ¿Piensa que vale la pena dedicarle otros cincuenta años a este debate? ¿qué lecciones importantes piensa que ha dejado esta discusión? ¿qué otros debates dentro de la filosofía del derecho considera que es relevante discutir?*

Jeremy Waldron: —Esos dos términos, iuspositivismo e iusnaturalismo no sé van a ir a ningún lado y van a seguir enmarcando cualquier trabajo que estemos haciendo en filosofía. Hay mucho trabajo para hacer todavía. Particularmente con la idea que algunos internacionalistas han contemplado, de que por un periodo de tiempo —y hasta determinado punto— el derecho natural hace un trabajo serio en el campo internacional. Y debemos preguntarnos, ¿qué significa eso? ¿el derecho natural tendrá cierta entidad o existencia en el cielo? ¿eso significa que las personas usan el derecho natural como una forma de crear derecho positivo? ¿queremos decir que hay un entendimiento general compartido en el presente? Pienso que aún hay trabajo para hacer y algunos de los mejores trabajos sobre derecho natural no han sido particularmente buenos con este tema. El libro de John Finnis *Ley Natural y Derechos Naturales*, publicado en 1980 es principalmente sobre ética, pero no es realmente sobre derecho. Tenemos que entender al derecho positivo, tenemos que entender cómo el derecho puede tener una presencia en la sociedad y se separa un poco de la visión de las personas sobre la justicia. Siempre pensé que esto es importante, ya que hay gente que no está de acuerdo en una sociedad y el derecho tiene que hacer su trabajo en el medio de ese entendimiento; y, por lo tanto, las demandas de la ley tienen que poder ser identificadas de una forma que sea relativamente independiente de la visión moral de las personas, por lo que siempre me pareció que tenemos trabajo para hacer con el positivismo. La otra cosa que es importante en el debate de Derecho Positivo *versus* Derecho Natural es qué rol juega el pensamiento moral, la reflexión moral, el sentimiento moral al trabajar como abogado o como juez. Un positivista diría “casi

nada”, un abogado iusnaturalista diría “mucho”. Eso no se trata realmente de algo llamado Derecho Natural. Es realmente acerca de la naturaleza del razonamiento legal y creo que aún no hemos llegado al fondo de eso. Algunos de los argumentos —diría Locke— son puramente semánticos, se puede decir que los jueces tienen que hacer pensamiento moral, pero que eso no es derecho y otras personas dicen que tienen que hacer pensamiento moral, pero que eso sí es derecho. Están de acuerdo con que tienen que pensar moralmente, pero aún tenemos que descifrar cómo luce el pensamiento moral, cómo funciona. El trabajo que hizo Dworkin sobre esto me parece el más importante en la discusión actual, en particular su teoría e interpretación.

Lecciones y Ensayos: — *¿Cuál sería su respuesta a aquellos que afirman que los jueces son el único límite al populismo?*

Jeremy Waldron: —El límite al populismo es la democracia, una democracia estructurada, cuidadosa y reflexiva. Si pensamos a los jueces como nuestra salvación del populismo, les estamos asignando una tarea y una misión que es bastante distinta de la función judicial. Eso me inquieta mucho. Si nos enfrentamos a un ascenso abrupto del populismo —en un mal sentido— lo que hay que hacer es pensar formas de movilizar una democracia no-populista frente a este.

Lecciones y Ensayos: — *¿Cómo ve la influencia del poder judicial en los presidencialismos en América Latina?*

Jeremy Waldron: —Ustedes deben saber más que yo. Pero los jueces con los que hablo son conscientes de que tienen que responder a dos cosas; la primera es la existencia de instituciones disfuncionales en las otras ramas de gobierno que conllevan corrupción y estancamiento. Y, además, tienen que responder a algo sobre hiperpresidencialismo, entonces se ven a sí mismos teniendo que hacer este trabajo como último recurso porque nadie más lo va a hacer. Pero la razón por la cual no pueden abordar estos temas es que no son temas de los que se supone que deberían ocuparse. Si fuesen temas que les correspondieran entonces los jueces estarían estancados, los jueces serían corruptos y el proceso de selección de jueces estaría envenenado. Entonces considero que es una solución a corto plazo.

Lecciones y Ensayos: — *¿Piensa que la democracia deliberativa y la democracia directa son compatibles con su teoría constitucional?, ¿cuáles son los cambios que ha experimentado su teoría con relación a este aspecto?*

Jeremy Waldron: —La democracia deliberativa es desde luego compatible. Pero es muy importante cuando pensamos en la democracia deliberativa no fantasear

con ella. La democracia deliberativa implica que tomemos decisiones políticas en medio de nuestro debate y deliberación. En las manos de personas como Carlos Nino y otros existía esta idea de que la deliberación lleva al consenso y que la política de la democracia deliberativa es consenso político, y me parece que eso está errado. Mucho del progreso en mi trabajo ha sido ir entendiendo por qué eso está errado, entender que la deliberación puede ampliar los desacuerdos y puede en ocasiones agravar el disenso. La deliberación apunta al consenso: sin duda ustedes y yo apuntamos al consenso cuando hablamos de cualquier cosa. Tenemos que obtener consenso sobre la verdad, pero la deliberación a veces puede realzar el desacuerdo a la vez que lo enriquece y les da a ambas partes una posición mejor pensada. Entonces creo que la democracia deliberativa es muy importante, pero no substituye a la toma de decisiones por mayoría. Eventualmente tendría que haber procedimientos. Y vemos eso en los tribunales: tenés a los jueces deliberando de la mañana a la noche y al final igualmente tienen que votar porque no están de acuerdo; porque hay asuntos muy polémicos aún entre deliberantes de buena fe. Entonces, a través de los años, he tratado de desarrollar una teoría de la democracia deliberativa que funcione de forma natural con una regla de la mayoría, en vez de una teoría de la democracia deliberativa que niegue la necesidad del voto de la mayoría.

Lecciones y Ensayos: — *Para finalizar, ¿cuál cree que es la relevancia de la filosofía en la carrera de un/a abogado/a?, ¿cuál sería su consejo para los/as jóvenes estudiantes e investigadores/as?*

Jeremy Waldron: —¿En la UBA tienen un curso obligatorio?

Lecciones y Ensayos: — *Tenemos que cursar un cuatrimestre de filosofía.*⁴

JW: Bueno, no me parece que sea importante hacer mucho más que eso. Creo que es muy importante que aquellos que enseñan filosofía se aseguren que son conscientes de que se lo están enseñando a abogados. Y que están enseñando cosas que se supone que son razonables y útiles para los abogados, pensando en el trabajo de los abogados y sobre las estructuras constitucionales, de litigación y asesoramiento legal. Es diferente de hacer filosofía legal en un Departamento de Filosofía. Muchos de mis colegas son personas que realmente pertenecen a los Departamentos de Filosofía, pero vienen a la Facultad de Derecho por los salarios altos (risas) y realmente creo que

3.Nos referimos a los 4 puntos obligatorios del CPO en el Departamento de Filosofía que tienen que cursar todos/as los estudiantes acorde al Plan 2004/2008.

tenemos una responsabilidad de enseñar filosofía legal de una forma en que se involucre con valores más amplios, como el constitucionalismo, el Estado de Derecho y el carácter distintivo de la gobernanza legal. Pero no aconsejaría a la gente que se rompa la cabeza en un curso de filosofía, no creo que sea particularmente provechoso. Si les interesa, por supuesto que sí, pero cada curso que toman tiene un costo: otro curso que no están tomando. Y uno necesita tomar cursos sobre Sociedades, Derecho Ambiental, y después puede leer mucha filosofía con relación a otros cursos que toma: Derecho Internacional, Derechos Humanos, Derecho antidiscriminación, incluso Derecho de Propiedad.

Lecciones y Ensayos: — *Bueno, muchas gracias por su tiempo. Realmente lo apreciamos.*

Jeremy Waldron: —Por nada. Disfrute mucho esta discusión.