

LAUDATIO ACADÉMICA A JEREMY WALDRON

MARIANO GARRETA LECLERCQ*

Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Dr. ALBERTO BUERES, profesor JEREMY WALDRON, amigas y amigos:

Con este doctorado honorífico la Universidad de Buenos Aires homenajea al profesor JEREMY WALDRON por sus inestimables contribuciones al mundo de las ideas en un amplio rango de temas y problemáticas dentro de la filosofía práctica.

JEREMY WALDRON es actualmente profesor de Filosofía Política y Filosofía del Derecho de la Escuela de Derecho de la Universidad de Nueva York. Fue recientemente profesor de Teoría Política y Social en la Universidad de Oxford. Con anterioridad a ello, dictó clases en la Universidad de Edinburgo, la Universidad de California, la Universidad de Princeton, la Escuela de Derecho de la Universidad de Columbia. Entre otras distinciones fue elegido miembro de la Sociedad Americana de Filosofía en 2015, miembro de la Academia Británica en 2011 y miembro de la Academia Americana de Artes y Ciencias en 1998. Ha recibido doctorados honoríficos de las universidades de Edinburgo (Escocia), Otago (Nueva Zelanda) y la Universidad Católica de Bruselas (Bélgica).

Su vasta producción en el campo de la filosofía del derecho y la filosofía y teoría políticas incluye un gran número de libros, artículos académicos y capítulos de libro y otras publicaciones sobre temáticas entre las que se cuentan la democracia, los derechos liberales, el constitucionalismo, la teoría de la propiedad, la tortura, la tolerancia, y la filosofía del derecho internacional. Basta para comprobar-

* Profesor titular de Filosofía del Profesorado en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Derecho de la UBA. Profesor asociado de Ética de la Facultad de Filosofía y Letras de la UBA. Investigador del Conicet.

lo pasar revista a los títulos de los libros publicados por el profesor WALDRON:

Iguales los unos a los otros: la base de la igualdad humana (2017).

Teoría política genuinamente política: ensayos sobre instituciones (2016).

Leyes parciales comunes a toda la humanidad: el derecho extranjero en los tribunales estadounidenses (2012).

Dignidad, rango y derechos (2012).

El estado de derecho y la medida de la propiedad (2012).

Tortura, terror y soluciones de compromiso: filosofía para la Casa Blanca (2010).

La tolerancia y sus límites (editado con MELISA WILLIAMS, 2008).

Dios, Locke y la igualdad: los fundamentos cristianos del pensamiento político de Locke (2002).

Derecho y desacuerdo (1999).

La dignidad de la legislación (1999).

Derechos liberales: artículos reunidos 1981-1991 (1993).

La ley (1990).

El derecho a la propiedad privada (1988).

Sinsentidos sobre zancos: Bentham, Burke y Marx sobre los Derechos del Hombre (1987).

El profesor WALDRON ha hecho un número importante de aportes significativos a los debates de la filosofía política y jurídica contemporánea, pero creo que podemos concentrarnos hoy –dado que intentar abarcar en el tiempo del que disponemos todos los aspectos de su producción sería imposible– en el conjunto de ideas que probablemente han tenido mayor influencia hasta el momento. Me refiero a la novedosa y radical concepción del la legitimidad y la autoridad política que el profesor WALDRON desarrolla en *Derecho y desacuerdo* (DD), *La dignidad de la legislación* (DL) y otros textos posteriores. Un corolario directo de esa concepción es su conocida y muy discutida crítica de las cartas de derechos y de la revisión judicial de constitucionalidad de las leyes.

La primera aproximación que tuve a estas ideas fue un texto especialmente relevante para los miembros de nuestra comunidad académica, en el que WALDRON desarrolla una crítica de la teoría de la democracia deliberativa de CARLOS NINO, quien fuera, como sabemos,

profesor de Filosofía del Derecho en esta casa de estudios. Se trata del artículo *Deliberación, desacuerdo y votación*¹, publicado el mismo año que *Derecho y desacuerdo* y *La dignidad de la legislación* y que desarrolla en relación con la obra de NINO, algunas de las críticas a las concepciones deliberativas de la democracia que aparecen en la primera obra citada.

Si queremos reconstruir la estructura fundamental de las ideas desarrolladas por el profesor WALDRON en los libros mencionados, hay que partir de la concepción liberal de la legitimidad política que juega a mi juicio un papel clave en su propuesta. WALDRON afirma que nuestra concepción de la argumentación en filosofía política en tanto se orienta a intervenir en los asuntos públicos debe guiarse [...] por la idea de que las instituciones sociales, políticas y jurídicas deben ser, en principio, explicables y justificables frente a todos aquellos que tienen que vivir con ellas. Hemos rechazado todo lo esotérico en teoría política [...] Los modelos teóricos de consentimiento y contrato social, y los límites correspondientes de publicidad y transparencia, nos obligan a generar argumentos que intenten ser inteligibles para todo aquel cuyos intereses están en juego y que –en espíritu, sino en la letra– estén en consonancia con los argumentos que ellos encontrarían persuasivos en sus conversaciones con otras personas [...] La filosofía política contemporánea revela un compromiso con la idea de que los argumentos teóricos apuntan no solamente a justificar las leyes o las propuestas políticas, sino también a justificarlas *frente* a los hombres y mujeres comunes a los que van a afectar (DD, p. 229).

La tesis liberal de la legitimidad política es también una tesis sobre la autoridad, es decir, sobre el uso legítimo de la autoridad política. La autoridad política legítima no existe a menos que pueda ser en principio justificada frente a todas las personas sobre las que pretende tener fuerza vinculante, en términos que resulten inteligibles y aceptables para ellas. La justificación política no tiene un estatus meramente epistémico ni teórico, no es meramente argumentación bien construida y válida, coronada por conclusiones supuestamente verdaderas. Es justificación *frente* los afectados, inteligible para ellos y, al menos en principio, persuasiva para ellos (o que sea razonable considerar como persuasiva para ellos).

¹ Cfr. WALDRON, “Deliberation, disagreement, and voting”, en KOH - SLYE (eds.), *Deliberative democracy and human rights*.

Una lectura superficial de las consideraciones precedentes podría concluir que esta concepción de la legitimidad y la autoridad política no nos llevan muy lejos de la tradición dominante en la filosofía política occidental. Podría sostenerse que cualquier concepción de la justicia o de los derechos fundamentales podría satisfacer dicha concepción. Debo hacer aquí una digresión o una suerte de introducción apoyada en las influyentes ideas de JOHN RAWLS, para introducir y poner en cierto contexto la novedosa y radical posición del profesor WALDRON.

Para RAWLS la tradición dominante en la filosofía política occidental reuniría en sus filas a PLATÓN, ARISTÓTELES, la tradición cristiana representada por AGUSTÍN y TOMÁS DE AQUINO, el utilitarismo clásico y las concepciones liberales “éticas” defendidas más recientemente por autores como JOSEPH RAZ y RONALD DWORKIN². Según RAWLS, uno de los rasgos comunes de todas estas doctrinas consiste en la idea de que “las instituciones admiten justificación solo en la medida en que promueven la concepción del bien verdadera. En realidad –continúa RAWLS– desde el pensamiento griego, la tradición dominante parece haber sido la que afirma que no hay más que una concepción razonable y racional del bien”. Desde la perspectiva de la tradición dominante “el objetivo de la filosofía política consiste entonces en determinar la naturaleza y el contenido del bien”³.

Pero, ¿por qué deberíamos concluir que las teorías filosóficas pertenecientes a la tradición dominante, muchas de las cuales son modernas o contemporáneas y algunas de ellas, claramente liberales, resultan incapaces de cumplir con los requisitos que impone la concepción liberal de la legitimidad? ¿Acaso no apelan a argumentos inteligibles y potencialmente aceptables para todos los afectados?

RAWLS pensaba que la tradición dominante era incapaz de satisfacer la concepción liberal de la legitimidad (concepción que define en términos similares a WALDRON). Como afirmaba RAWLS, en oposición a la tradición dominante, una teoría adecuada de la justicia, lo que él denominaba, una “concepción política de la justicia”: [...] parte del supuesto de que hay varias doctrinas comprensivas razonables [religiosas, filosóficas y morales] en conflicto, cada una con su concepción del bien y todas ellas compatibles con la plena racionalidad de las personas humanas [de modo que] la cuestión que la tradición do-

² Cfr. RAWLS, *Political liberalism*, p. 134 y 135.

³ Cfr. Rawls, *Political liberalism*, p. 135.

minante ha tratado de responder carece de respuesta: ninguna doctrina comprensiva resulta adecuada como concepción política de la justicia para un régimen constitucional⁴.

La explicación de las razones por las que se debe asumir esta de posición deriva de tomar en serio, como un fenómeno básico de la cultura de las democracias contemporáneas, el hecho del pluralismo razonable. RAWLS explica este fenómeno por medio de la apelación a las cargas de juicio. Las cargas del juicio, es decir, las fuentes del desacuerdo razonable, hacen referencia a “las muchas dificultades (*hazards*) implicadas en el ejercicio adecuado (y consciente) de nuestras facultades de razón y juicio en el curso ordinario de la vida política”⁵. Se trata de factores como la dificultad para evaluar evidencias –empíricas y científicas–, en virtud de su carácter conflictivo y complejo; la dificultad para acordar el peso que se le debe otorgar a consideraciones normativas que las distintas partes reconocen como relevantes; la vaguedad de los conceptos morales y políticos; la influencia que tiene la muy diversa experiencia vital global de los agentes sobre el modo en que estos dan forma a los valores morales y políticos; la existencia de genuinos dilemas morales, etcétera.

Tomar conciencia de las implicaciones de estas dificultades que afectan a nuestros juicios tanto valorativos como teóricos, conduce a reconocer uno de los hechos básicos de nuestra experiencia política: la idea de que “muchos de nuestros juicios más importantes son realizados en condiciones en las que no es de esperar que personas conscientes, en pleno uso de sus facultades de razón, ni siquiera tras una discusión libre, arriben unánimemente a la misma conclusión”⁶.

Para RAWLS el resultado del hecho del desacuerdo razonable es que ninguna doctrina comprensiva religiosa, filosófica o moral puede servir a la justificación pública de una concepción de la justicia que resulte aceptable para todos los afectados. Ninguna de estas doctrinas es adecuada para satisfacer el requisito de justificación basada en razones inteligibles y aceptables para todos los afectados que demanda la concepción liberal de la legitimidad política.

RAWLS pensaba, sin embargo, que esta situación de desacuerdo razonable insuperable no afectaba a las concepciones políticas de la

⁴ Cfr. RAWLS, *Political liberalism*, p. 135.

⁵ Cfr. RAWLS, *Political liberalism*, p. 56.

⁶ Cfr. RAWLS, *Political liberalism*, p. 58.

justicia, es decir, a concepciones más acotadas que podían ser derivadas las tradiciones específicamente políticas de las democracias constitucionales contemporáneas. La hipótesis de RAWLS, es que en una sociedad democrática que se ha desarrollado en forma satisfactoria a lo largo del tiempo existe una cultura de lo político significativamente diferenciada de la “cultura de trasfondo” (*background culture*) de la sociedad civil. Esta cultura política contendría, al menos en forma implícita, las “ideas intuitivas fundamentales” que constituyen el material a partir del cual se construye la concepción política de la justicia⁷.

Aunque WALDRON se acerca mucho a RAWLS en su caracterización del fenómeno del desacuerdo razonable (al que también asigna un papel central en su propuesta), discrepa en este último punto. WALDRON considera, contra RAWLS, poco realista suponer que las cargas del juicio y el hecho del desacuerdo razonable no afectan por igual tanto a las doctrinas comprensivas religiosas, filosóficas y morales y como a las concepciones relativas a la justicia, la equidad y los derechos más fundamentales. La controversia razonable es ineliminable también en este terreno. Según WALDRON las concepciones políticas de la justicia no tienen ninguna ventaja respecto de las doctrinas comprensivas religiosas, filosóficas o morales frente al hecho del pluralismo. La idea de WALDRON es que ninguna respuesta substantiva, sea comprensiva o política, es capaz de satisfacer las demandas de justificación recíproca del principio liberal de la legitimidad. La respuesta de WALDRON a esta encrucijada no es, sin embargo, el anarquismo, es decir la tesis de que no existe autoridad política legítima, sino una respuesta procedimental, que podríamos denominar, siguiendo a DAVID ESTLUND, procedimentalismo equitativo (*Fair proceduralism*)⁸. La idea de WALDRON es que las decisiones políticas pueden ser reconocidas como dotadas de autoridad cuando han sido el resultado de un procedimiento deliberativo mayoritario que resulta equitativo para todos los ciudadanos y sus puntos de vista. Los procedimientos democráticos regidos por la regla de la mayoría no pueden estar subordinados a ninguna concepción substantiva particular de la justicia, de los derechos o incluso de la democracia, porque cualquiera de estos puntos de vista estará abierto a objeciones razonables que tendrían poder de veto sobre ellos.

⁷ Cfr. RAWLS, *Political liberalism*, p. 38, n° 41.

⁸ ESTLUND, *Jeremy Waldron on law and disagreement*, “Philosophical Studies 99”, p. 111 a 128, may. 2000,

El argumento de WALDRON en favor de esta conclusión radical podría resumirse en los siguientes términos. Sigo en este punto la reconstrucción de la argumentación de WALDRON ofrecida por THOMAS CHRISTIANO⁹.

Dadas las “circunstancias de la política” los ciudadanos reconocen que existen siempre desacuerdos insalvables acerca de la justicia y, a la vez, todos perciben la necesidad de establecer un curso de acción común. En dichas circunstancias, como afirma WALDRON, es importante que las comunidades tomen sus decisiones en determinados foros, utilizando procedimientos que se muestren respetuosos con sus desacuerdos y que permitan que las voces en contienda sean escuchadas en un debate a partir del cual debería surgir la solución a un problema común.

De modo que:

a) En las “circunstancias de la política” existe la necesidad de promulgar una legislación común que coordine la actividad de los ciudadanos, pero hay un desacuerdo insuperable acerca cuál es la mejor solución al problema, es decir, la mejor legislación.

b) Cuando hay una necesidad de tomar decisiones colectivas y desacuerdo acerca de cuál debe ser la decisión, debe apelarse a un método de decisión en el que el resultado no dependa de los supuestos méritos sustantivos de las propuestas en juego.

c) La regla de la mayoría expresa respecto por los agentes involucrados en dos sentidos: toma en cuenta, como importantes y genuinos, los desacuerdos de cada individuo, y toma en cuenta a todos por igual (DD, p. 111).

d) Un método de decisión que respeta por igual a todas las personas producirá una legislación que es digna de respeto (DD, p. 109).

e) Por lo tanto, la legislación producida por la regla de la mayoría en las circunstancias de la política es merecedora de respeto y reconocimiento.

WALDRON extiende este argumento a la determinación del contenido de derechos liberales fundamentales como la libertad de expresión, el derecho a la privacidad, la libertad de asociación y la propiedad privada. Establece un paralelo y subraya las semejanzas entre

⁹ Cfr. CHRISTIANO, *Waldron and law and disagreement*, “Law and Philosophy 19”, p. 513 a 543, 2000.

los derechos liberales y el derecho de participación en los procedimientos de toma de decisión democrática.

1) La defensa moral del reconocimiento de los derechos liberales presupone el respeto por los juicios de los poseedores de dichos derechos, concernientes a su contenido y alcance y a los asuntos morales que surgen cuando los individuos los ejercen.

2) Existe un desacuerdo acerca de la determinación que los derechos legales liberales deben asumir y existe la necesidad de coordinar la acción sobre la base de un único conjunto de derechos legales liberales.

3) Se vuelve necesario entonces un método de decisión colectiva que fije el contenido o determine la consistencia de los derechos legales liberales que no dependa de los supuestos méritos de la decisión que finalmente sea tomada.

4) Si los juicios de las personas acerca de esta cuestión (fijar el contenido y alcance de sus derechos) son merecedores de respeto, entonces sería una ofensa a ellas que no tuvieran una participación igual en el proceso de toma de decisión que estipulará el contenido y alcance de sus derechos (DD. p. 114, 238 y 239).

5) Solo la regla de la mayoría otorga a todas las personas igual participación en el proceso colectivo de toma de decisión en las circunstancias de la política.

6) Por lo tanto, se insulta y ofende a los individuos si no se les permite participar a través de un procedimiento regido por la regla de la mayoría en la determinación de la consistencia de sus derechos legales liberales.

Estas consideraciones conceptuales fundamentales, que representan un paso más en el giro político de la filosofía política iniciado en trabajos como el de RAWLS, tienen diversas consecuencias institucionales derivadas. Una de las más conocidas es el rechazo por parte de WALDRON de la legitimidad de otorgar a una carta de derechos rango constitucional y asignar al Poder Judicial la potestad de derogar leyes surgidas de las legislaturas.

WALDRON ofrece varios argumentos para justificar esta tesis. Una de las ideas centrales es que la interpretación por parte de una corte de una carta de derechos requiere que los miembros de dicho cuerpo apliquen sus propios y controversiales estándares de justicia para tomar las decisiones. De este modo, estaría desconociéndose el igual respeto que debe darse a los puntos de vista de todos los

afectados. La base de justificación para considerar que una minoría de expertos debería decidir por todos depende de considerar que las legislaturas no son suficientemente confiables a la hora de determinar cuáles son los derechos de las personas. Sin embargo, las habilidades morales demandadas incluso a los ciudadanos ordinarios en la vida democrática son similares a las habilidades morales que necesitan para ejercer sus derechos liberales (DD, p. 223). La atribución de derechos liberales a las personas implica que se confía en sus habilidades morales para interpretar lo que implican o demandan. Si confiamos en las habilidades morales de las personas, debemos confiar también en dichas habilidades cuando los agentes participan del proceso democrático que conduce, por ejemplo, a establecer una interpretación de lo que los derechos liberales requieren frente a un conflicto político determinado. Por lo tanto, las razones que podríamos tener para justificar una carta de derechos y la revisión judicial de constitucionalidad de las leyes por parte de un cuerpo de expertos (la incapacidad de los individuos ordinarios y sus representantes para interpretar las implicaciones de sus derechos en casos difíciles) son incompatibles con las bases de los derechos liberales (que son inseparables del reconocimiento a todos los individuos de las habilidades morales requeridas para comprenderlos y actuar de acuerdo con ellos).

WALDRON apela a diversos argumentos adicionales en su crítica de la institución de la revisión judicial. No puedo ser exhaustivo en esta cuestión, pero quisiera mencionar algunos de esos argumentos adicionales. En primer lugar, WALDRON llama la atención sobre el hecho de que los desacuerdos que encontramos en la opinión pública y en las legislaturas se reproducen en las cortes. Los jueces de la Corte Suprema suelen discrepar entre sí de modos no substancialmente diferentes a los del resto de los ciudadanos. El desacuerdo razonable en torno a cuestiones constitucionales fundamentales y la imposibilidad de resolverlo apelando a consideraciones sustantivas y al diálogo o a la deliberación reaparece en la Corte Suprema y el modo de superarlo es nuevamente la regla de la mayoría. Los jueces también resuelven sus desacuerdos votando. El hecho de que el recurso a la regla de la mayoría resulte aceptable dentro de los tribunales prueba que la legitimidad de ese procedimiento para decidir en contextos de incertidumbre es ampliamente reconocida. Ahora bien, si en la Corte, que no posee el grado de legitimidad democrática de las legislaturas, las decisiones dependen también de la regla de la mayoría, por qué no dejar entonces la interpretación de los derechos fundamenta-

les a las instituciones que ostentan el mayor grado de legitimidad y representatividad democráticas, es decir, a las legislaturas.

En relación con este último punto –y esto constituye otro argumento en la misma dirección– WALDRON cuestiona el supuesto de que la revisión judicial funcione siempre mejor, al evaluar sus resultados, que las legislaturas. Para respaldar esta idea puede hacerse referencia una serie de casos que forman parte de la historia de la Corte Suprema estadounidense, como “Dred Scott”, “Schenck” o “Korematsu”. Casos en que el resultado efectivo de la acción de la Corte parece a todas luces inaceptable. A ello se suma el hecho de que países en los que no hubo una tradición de revisión judicial, como Inglaterra o Nueva Zelanda, han sido sumamente exitosos (tanto como los Estados Unidos) a la hora de garantizar los derechos individuales a sus ciudadanos. En una cultura política que ha tenido un desarrollo apropiado, la inexistencia de instituciones contra-mayoritarias, no tiene por qué conducir a “la tiranía de la mayoría”. Parece también razonable (y creo que testeable, hasta cierto punto, desde una perspectiva empírica) que cuando la cultura política de una sociedad se aparta del respeto de los derechos liberales fundamentales, una corte y una carta de derechos son un límite muy débil para revertir esa tendencia.

WALDRON también cuestiona la idea de que el razonamiento judicial asociado a la interpretación de una carta de derechos sea apto para mejorar o enriquecer el proceso de deliberación democrática. La existencia de una carta de derechos puede tener, siguiendo con el ejemplo de los de Estados Unidos, un impacto problemático sobre las deliberaciones. Por ejemplo, en el contexto de la Corte Suprema de los Estados Unidos el caso del aborto no puede ser discutido sin incursionar en complejas discusiones sobre la “cláusula del debido proceso”. La estipulación de una carta de derechos quita libertad al debate. Este puede centrarse, en ocasiones, en el problema de establecer el verdadero significado de los términos incorporados en la Constitución, lo que aleja a los participantes, por supuesto, de los aspectos cruciales de la discusión. Las cartas de derechos suelen tomar, y no para bien, “vida propia”, como afirma WALDRON. En naciones liberales dónde no existe un procedimiento de revisión judicial, por el contrario, los ciudadanos y los parlamentos pueden discutir los problemas apelando a las razones políticas directamente involucradas, “libres del verbalismo obsesivo de una determinada carta de derechos escrita” (DL, p. 263).

Aunque el profesor WALDRON ha matizado y precisado su posición crítica respecto de la deseabilidad de la estipulación a nivel constitucional de una carta de derechos y del valor de la revisión judicial, quise presentar los rasgos principales de la posición desarrollada originalmente en *Derecho y desacuerdo*. Creo que es muy importante no perder de vista que esta posición, que ha tenido una gran influencia en el debate contemporáneo, se apoya en la original y radical interpretación de los requisitos de la legitimidad y la autoridad política defendida por el profesor WALDRON, que intenté reconstruir previamente y que caractericé como un paso más en el giro político de la filosofía política. Está de más decir que se trata de una de las problemáticas centrales y más básicas que enfrenta la disciplina. Consecuentemente, dada su originalidad, plausibilidad y la meticulosa argumentación con la que es defendida, la propuesta del profesor WALDRON debe ser reconocida como un aporte de un valor inestimable dentro del horizonte de la filosofía política contemporánea.

BIBLIOGRAFÍA

- CHRISTIANO, THOMAS, *Waldron and law and disagreement*, “Law and Philosophy 19”, p. 513 a 543, 2000.
- ESTLUND, DAVID, *Jeremy Waldron on law and disagreement*, “Philosophical studies 99”, p. 111 a 128, 2000.
- KOH, HONGJU H. - SLYE, R. C (eds.), *Deliberative democracy and human rights*, New Haven, Yale University Press, 1999.
- RAWLS, JOHN, *Political liberalism*, New York, Columbia University Press, 1993.
- WALDRON, JEREMY, “Deliberation, disagreement, and voting”, en KOH, HONGJU H. - SLYE, R. C. (eds.), *Deliberative democracy and human rights*, New Haven, Yale University Press, 1999.