

ENTREVISTAS

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

*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), en la que 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 Asociación Argentina de Filosofía del Derecho, por su colaboración para coordinar esta entrevista.

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. 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/as. 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/as estudiantes tienen que trabajar con materiales históricos. Los/as alumnos/as 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

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>.

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/as profesores/as 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 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 asegurarles 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 les 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?*

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

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

3. Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina.

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/as 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/as 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?*

Jeremy Waldron: —Bueno siempre hay críticos porque hay mucho entusiasmo y especialmente porque somos todos abogados/as, ¿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/as y jueces/zas 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 hablé 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/as jueces/zas un rol más amplio en la vida política. Cuando le dimos a los/as legisladores/as 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/as legisladores/as. Ya no nos contentamos con que fueran designados como en una Cámara de los Lores o algo similar. Quisimos que fuesen elegidos/as. Y cuando los/as jueces/zas son designados/as, si los/as jueces/zas van a estar haciendo trabajo político, va a haber mucha preocupación sobre la base en que son elegidos/as. ¿Por qué tenemos estos/as jueces/zas conservadores/as en vez de estos/as jueces/zas 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/as jueces/zas, a los/as magistrados/as en los tribunales y a la relación entre ellos/as, 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/as jueces/zas 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/as 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/as grandes constitucionalistas. El siglo XVIII fue un gran siglo para el constitucionalismo y los/as constitucionalistas son muy importantes.

Lecciones y Ensayos: —*Usted mencionó a Ronald Dworkin y algunos/as académicos/as 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/a otro/a pensador/a, ¿considera que su visión es especialmente opuesta a algún/a otro/a académico/a?*

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/as 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/a o como juez/a. Un positivista diría “casi nada”, un/a abogado/a 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/as jueces/zas 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/as jueces/zas 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/as jueces/zas 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 éste.

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/as jueces/zas 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/as jueces/zas estarían estancados, los/as jueces/zas serían corruptos/as y el proceso de selección de jueces/zas 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 habla-

mos 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/as jueces/zas 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

Jeremy Waldron: —Bueno, no me parece que sea importante hacer mucho más que eso. Creo que es muy importante que aquellos/as que enseñan filosofía se aseguren que son conscientes de que se lo están enseñando a abogados/as. Y que están enseñando cosas que se supone que son razonables y útiles para los/as abogados/as, pensando en el trabajo de los/as abogados/as 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 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

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

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. Disfruté mucho esta discusión.

INTERVIEW WITH PROFESSOR JEREMY WALDRON*

Lecciones y Ensayos: —*We usually start with a general question. What is Law?*

Jeremy Waldron: —What is Law? That’s a question that some people say we can’t answer, because there are too many things to stress and too much disagreement about the way to arrange them in the definition. I like to think of law in the sense of a legal system first, it’s a set of institutions that help define a very general kind of ruling, of the domination of a society, the organization of a society, not by us shouting commands like giving orders to an army, but by an enduring and coherent body of norms, expressed in general terms, interlocking with each other, building up over the ages, and using that as a point of reference for the way the whole society was thinking very much into. So that’s how I understand law, so it connects law early on to the Rule of Law in the sense that we understand the concept of law with regards to legal system, legal institutions and law as a certain kind of presence in a society.

Lecciones y Ensayos: —*How did you become so interested in Philosophy, and specially Philosophy of law?*

Jeremy Waldron: —I studied Philosophy first, when I was a young college student, in the late middle ages (laughs) in New Zealand, in the 1970’s and I did law secondly as a degree and then I came to Philoso-

*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), en la que 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 Asociación Argentina de Filosofía de Derecho, por su colaboración para coordinar esta entrevista.

phy partly because of my study of law as such but partly because of my study of political Philosophy, which if done right it should map pretty clearly onto Legal Philosophy.

Lecciones y Ensayos: —*Why do you think it’s important to study Legal Philosophy?*

Jeremy Waldron: —I think it’s important just to realise what’s distinctly important about law, and to get a sense of the difference that law can make in very general terms, not just the difference of this particular campaign or this particular policy; but the difference it makes to people lives generally to have a standing set of rules, intellectually, in the sense that they can organize their lives by. So I do think it’s important for people to understand that aspect of law, and that’s what I’ve been doing in my philosophical work for the last 20 years or so.

Lecciones y Ensayos: —*In connection with our last question, what’s the difference in how Philosophy is taught at NYU, regarding its relevancy and depth of study?*

Jeremy Waldron: —It depends on the different courses and different levels and different teachers, so some courses, like the ones I teach on Rule of law, and sometimes just on jurisprudence and sometimes just on human dignity, the courses are reasonably deep but not necessarily philosophically deep, there aren’t involved with lots of technical philosophy, they involve a degree of thoughtfulness and the students have to work with historical material. Students have to read Immanuel Kant, Cicero or whatever. But sometimes we try to move back and forth between surface level engagement of particular cases and deep engagement of particular ideas, I’ll be talking about that this season in relation with human dignity.¹ Now, other people working in philosophy of law would do work that is more technical and more challenging because it’s abstract, a little bit removed from the actual issues that people face. Other courses would be engaged with particular issues of justice and particular concerns and concerns about social justice and concerns about protecting rights and helping minorities. So there really is a whole range of different levels of engagement in Philosophy of law, and it covers a wide variety of topics. And even after you’ve finished analyzing Le-

1. Honorary Doctorate awarded to Jeremy Waldron by the School of Law of the University of Buenos Aires, URL <https://www.youtube.com/watch?v=3n8AKVie0p0>

gal Philosophy there is another whole area called Legal Theory, which tends to be the abstract part of particular disciplines. So there might be Legal Theory of Tort Law, we do an awful lot of Legal Theory of Process and Constitution at NYU. It’s partly because Civil Procedure professors including a man of Argentine extraction, Samuel Issacharoff, and our Constitutional Law professors are very much working with the importance of institutions and the way in which institutions define the decision making that takes place in society. So that area of Constitutional Theory, Procedural Theory, adds an extra layer of understanding.

Lecciones y Ensayos: —*You mentioned the protection of the rights of minorities in the US, where a progressive agenda has been achieved through judicial decisions, for instance, the ban to abortion prohibitions and the legalization of same-sex marriage. Those issues were discussed in the Argentinian Congress, the latter was approved in 2010 and the other didn’t pass the Senate just two weeks ago. Do you think those different experiences can help the discussion over the relationship between the judiciary, democracy and constitutional rights?*

Jeremy Waldron: —In the United States a number of State Legislations had legalized same-sex marriage, maybe 12 or 14, we have 50 states, each of those States is semi-sovereign, that is it controls all areas of law except those areas reserved to the Federal Government, so the states have plenary powers, and marriage is under their authority which means the reform of marriage ought to be happening State by State, and it’s not a bad idea because it helps with a certain amount of experimentation and it helps progressive states to reassure more conservative states that this is not a disaster, so all over the world, as you know, same-sex marriage has been legalized mostly by legislative decision, and it’s right that it should. The institution of marriage changes in result and this institution belongs to the people whose lives are structured by it, they have a right to determine the nature of the change. Maybe we need judicial review of marriage laws if there is some blockage or difficulty, but what we noticed in the United States was that the issue had reached tipping point and public opinion was moving very quickly to the acceptance of same-sex marriage. So probably it was a bad idea for it to be settled by the Courts rather than allowing particular legislations. But I’m a man who believes in the dignity of legislation. I’m a New Zealander, I came to the United States from New Zealand and when New Zealand enacted legislation establishing same-sex marriage, there’s a beautiful

clip on Youtube that you can look up “New Zealand same-sex marriage legislation”² and it shows the joy and the singing and the delight and the civility of the final decision on this matter. The people were taking control of their own institution of marriage, transforming it in a more tolerant and open way and there was something lovely about that.

Lecciones y Ensayos: —*There are some views in Latin America that support strong constitutional controls on the region by the Judicial Power or Constitutional Courts. What’s your opinion on those views?*

Jeremy Waldron: —I tend to be doubtful as whether it’s always a good idea. But there’s a tradition not only in Latin America but all around the world now of Courts establishing themselves on the forefront of the work the Government has to do on issues of rights, issues of justice and issues about the respect due to minorities, so I don’t want to disparage it. I do think that when a Court makes a decision around one of these areas there is a problem with legitimacy. I was talking about this in the Supreme Court³ this morning. The problem is not legitimacy in the sense of “Should they do it or should they not do it?” It’s that when the Court makes this decision there will be some people who agree and some people who disagree and the disagreement is not always fascist or oppressive. It’s, in good faith, reasonable disagreement. And the question of political legitimacy is: what do you say to the person who lost, the person who disagrees with the outcome, to reconcile that person to the decision? In the case of legislative decisions there are things we can say. We can talk about the fair political process, we can talk about democracy, majority decision. There’s something we can say that doesn’t require the person to simply give up their views. And so there’s a challenge for judicial power to find a way of reconciling on the basis of civility, reconciling those who oppose Court decisions with the decision. So they would not only support them and comply with them and not resist it and not take to the streets or take out weapons, but also that they can reconcile themselves with the dignity of citizenship. So we have to develop things that we can say about the Court position to reconcile those who have lost. And it’s no good saying: “well, it was

2. New Zealand Parliament passes gay marriage bill - and a love song, URL https://www.youtube.com/watch?v=q9pOJ8Bc_g

3. The Argentinian Supreme Court of Justice.

the right decision”, because they won’t agree with that. Their view is if you wanted the right decision, you should’ve gone the other way. So we have to talk something about the process or as I believe something about the institution.

Lecciones y Ensayos: —*So could those be the pillars of a judicial reform?*

Jeremy Waldron: —Yes, I think that’s exactly right.

Lecciones y Ensayos: —*You have addressed the issue of Constitutional Courts in Latin America, especially regarding the case of Colombia. Have you received any criticism for your views in the matter?*

Jeremy Waldron: —There’s always critics because there’s a lot of enthusiasm and especially since we’re all lawyers, right? Judicial review gives us a special role, a privileged role to play in public decision making. So it’s not surprising that law students, lawyers and judges tend to be very enthusiastic. But I also get both from my Latin American students back at NYU and from my friends when I visit here serious engagement and pushback and criticism. One of the most powerful responses was from...do you know the brazilian justice Luís Roberto Barroso? He’s a great intellectual. And I spoke at length at a meeting with the Supreme Court, the Constitutional Court, in Brasilia. And he spoke at length and replied, maybe for an hour. It’s a very good engagement and so a very serious response. So yes, it’s controversial at times.

Lecciones y Ensayos: —*Speaking about judges, what are your views on judicial appointment?*

Jeremy Waldron: —We are facing this issue in the United States at the moment. Having to think about judicial appointment when the nomination comes from a discredited President and a hyper-partisan Senate to do the ratification. So the politics of judicial appointment are always vulnerable. The politics of judicial appointment can very easily become poisoned, they can become toxic, they can become overly politicized. That’s if you like the cost of giving the judges a larger role to play in political life. When we gave the legislators a role to play in the political life because we believe in the Rule of law, it became important how we chose the legislators. We are no longer happy with them being appointed like to a House of Lords or something like that. We wanted them to be elected. And when judges are appointed, if the judges are going to be doing political work then there’s going to be clouds of political concern about the basis in which they’re appointed. Why are we having these conservative judges rather than these liberal judges? ‘I didn’t vote for

that’ somebody would say. It can become poisoned and it can effectively involve the infiltration of partisan politics into the politics of the judiciary and it can affect the judges also the justices on the courts and their relations with each other, which can become uncivil and again, hyper-partisan. So there’s a general lesson from this: not only there’s the challenge about legitimacy that I mentioned before, but there’s the fact that the more political work you give judges to do, the more their appointment will be seen as a political matter. And then there’s the question of how can this be done fairly and without incivility.

Lecciones y Ensayos: —*What’s the impact of the classes on Legal Philosophy and which author/s would you recommend reading in particular?*

Jeremy Waldron: —I teach a course called “Modern Legal Philosophy: The Books” and we read five books during fourteen weeks. So what do we read? We read H.L.A. Hart’s *The concept of law*, we read Ronald Dworkin’s *law’s Empire*, we read Hans Kelsen’s *Pure Theory of law* –Hans Kelsen was an Austrian jurist from the 1930s–. We read John Finnis and sometimes Lon Fuller. Sometimes even a man that you might never have heard of called Evgeny Pashukanis. He was a Soviet jurist who believed that law was inherently associated with capitalist individualism, because it is all about who in particular has which rights, it is about individual possessions being secured by legal rules and so he suggested that in a socialist community there would be no need for law and law in Russia would be tempered while a socialist community was established, which was fine for a period and then Stalin suddenly decided that he would invoke the idea of socialist legality, which Pashukanis thought was a contradiction in terms and poor old Pashukanis tried to wheel his bicycle back again, said ‘yes of course there can be socialist legality’ but it was no long before he was liquidated and disappeared in the late 1920s. So there are those modern authors to read, 20th century authors and then for earlier authors I read a lot of Immanuel Kant, and a lot of John Locke and a lot of Montesquieu. On the law those are the earlier modern thinkers, 17th to 19th century thinkers. Siéyes and some of the great constitutionalists. The 18th century was a time of great constitutionalism, so the constitutionalists are very important.

Lecciones y Ensayos: —*You mentioned Ronald Dworkin and some academics refer to you as a contradictor or opponent to Dworkin. Do you feel comfortable with this label?*

Jeremy Waldron: —Oh, Dworkin and I have disagreements on a cou-

ple of particular issues: judicial review is one of them, hate speech is another one. He tends to be a free speech person and I tend to believe in some restrictions on hate speech. So we disagree like any two given people who work closely together and agree about some things and disagree about others. I agree overwhelmingly with his jurisprudence and his general body of work. He and I were close friends, close colleagues and he was also my teacher a long time ago when I was at Oxford. So I don't think of myself as an antiDworkin at all.

Lecciones y Ensayos: —*And regarding another thinker, do you feel like your views are specially opposed to another academic?*

Jeremy Waldron: —Specially opposed I don't know. My views are very close to the work of Lon Fuller on the Rule of law and the internal morality of law. So I guess I oppose those who denigrate Fuller (laughs). In the last few years I tend to be a little critical of the work of H.L.A Hart but I don't think of myself like having these antagonisms or these vendettas.

Lecciones y Ensayos: —*For the last 50 years Philosophy has been discussing Iusnaturalism and Iuspositivism. Do you think it is worth it to dedicate another 50 years to this issue? What important lessons have been left by this debate? What other debates within Philosophy of law do you consider to be relevant to discuss?*

Jeremy Waldron: —Those two terms, Iuspositivism and Iusnaturalism are not gonna go away and they are going to help to frame whatever work we do in Philosophy. There is a lot of work still to be done, particularly on the idea that some International lawyers have toyed with that, for a period –and still to a certain extent–, Natural law does serious work in the international ground. We have to ask ourselves: What does that mean? Does Natural law seem to have a notion or existence in the sky? Do we mean that people use Natural law as a way of making Positive law? Do we mean that there's a shared understanding on the present? So I think there is work to be done on that and some of the best work on Natural Law has not been particularly good on that. So John Finiss' book *Natural Law and Natural Rights* published in 1980 is mostly about Ethics, it's not really about law at all.

We have to understand Positive Law, we have to understand how law can have a presence in a society and stands a little bit apart from people's views on justice. I've always thought this is important because people disagree in a society and law has to do its work in the

midst of that disagreement and therefore law’s demands have to be able to be identified in a way that is relatively independent from people’s moral views so it’s always seemed to me that we have more work to do on Positivism. The other thing that is important in the *Positive vs Natural Law* debate is what role moral thinking, moral reflection and moral sensitivity play in working like a lawyer or working like a judge. The positivist says ‘not much’, the Natural lawyer says ‘a lot’. That’s not really about something called Natural Law. It’s just really about the nature of legal reasoning and we haven’t yet –I think– got to the bottom of that. Some of the arguments, Locke would say are purely semantic, because you could say judges have to do moral thinking but that’s not law and other people say that they have to do moral thinking but it is law. They are agreeing that they have to do moral thinking but we still have to figure out what that moral thinking looks like, how it works and the work that Dworkin did on that is the most important work on the table, his particular theory and interpretation.

Lecciones y Ensayos: —*What would your response be to those who affirm that judges are the only limit to populism?*

Jeremy Waldron: —The limit to populism is democracy, structured, careful and thoughtful democracy. If we set up judges as our salvation from populism, we are giving them a task and a mission that is quite different from the judication. So, I’m very, very nervous about that. If we face the populist *upheaval* –in a bad sense– the thing to do is to work out ways of mobilizing non-populist democracy against it.

Lecciones y Ensayos: —*How do you see the influence of the judicial power in presidentialism in Latin America?*

Jeremy Waldron: —You’d know more about that than I do. But the judges that I speak to are conscious that they are having to respond to two things: one is dysfunctional institutions in the other branches of government including corruption and deadlock. And that they also have to respond to some hyper-presidentialism, strong-man presidentialism and they see themselves as having to do that work as a last resort because no one else will. But the reason why they can’t take on this issues is that they’re not issues that they’re supposed to deal with. If they were issues that they’re supposed to deal with then the judges would be deadlocked and the judges would be corrupt and the judges’ process of appointment would be poisoned. So it’s a little bit of a short term solution.

Lecciones y Ensayos: —*Do you think that deliberative democracy and direct-democracy are compatible with your constitutional theory? What are the changes that your theory has experienced regarding this aspect?*

Jeremy Waldron: —Deliberative democracy is certainly compatible. But it's very important when we think about deliberative democracy not to fantasize about it. Deliberative democracy means that we take political decisions in the midst of our debate and deliberation. In the hands of people like Carlos Nino and others there was a thought that deliberation leads to consensus and the politics of deliberative democracy is consensus politics and it seems to me that's wrong. A lot of the progress in my work has been understanding why that's wrong, understanding that deliberation can sometimes widen divisions, can sometimes aggravate dissensus. Deliberation aims at consensus. Certainly you and I aim at consensus whenever we talk about anything. We have to get consensus on the truth. But deliberation can sometimes enhance disagreement at the same time as it enriches disagreement and it gives both sides a better thoughtful position. So I think deliberative democracy is very important but is no substitute from majority decision-making. Eventually there'd have to be procedures. And we see that in Courts! There are the judges deliberating from morning 'till night and still at the end they have to vote... because they disagree. Because there are issues so contentious even among good faith deliberators. So over the years I've been trying to develop a theory of deliberative democracy that works naturally with a majority rule rather than a theory of deliberative democracy that is in denial of the need for a majority rule.

Lecciones y Ensayos: —*To finish, what do you think is the relevance of Philosophy in a lawyer's career? What would your piece of advice be for young students or researchers?*

Jeremy Waldron: —At UBA do people have to take a compulsory course?

Lecciones y Ensayos: —*We have to take a semester in Philosophy.*⁴

Jeremy Waldron: — Well, I wouldn't think it was important to do much more than that. I think it's very important for those who teach Philosophy to make sure they are aware that they are teaching it to lawyers. And that they are teaching stuff that is supposed to be sensible and

4. We are referring to the four compulsory credits students must take in the Department of Philosophy, according to the 2004/2008 Curriculum.