

**WALDRON, J. (2016) POLITICAL POLITICAL THEORY. CAMBRIDGE: HARVARD UNIVERSITY PRESS.**

Roberto Gargarella

*Profesor, Universidad de Buenos Aires*

### LA ESTRUCTURA DEL LIBRO

La última obra publicada por el constitucionalista neozelandés Jeremy Waldron lleva por título *Political Political Theory* y representa un trabajo importante dentro de su trayectoria académica reciente. Señalo lo anterior, en parte, para contrastar este libro con otros aparecidos en los últimos años, también del mismo autor que, sin carecer de valor, mostraban un nivel de interés o profundidad teórica menores<sup>1</sup>.

El libro que aquí se comenta es despajeo. El mismo incluye ensayos de calidad diversa (9 de los 12 ensayos son trabajos ya publicados), tanto como ideas (más o menos atractivas según el caso), que la teoría constitucional contemporánea merece considerar con detenimiento. El libro se abre con la presentación que hiciera Waldron en ocasión de asumir como *Chichele Professor* en Oxford, en reemplazo del filósofo marxista G.A. Cohen (Waldron ocuparía ese cargo sólo entre 2010 y 2014). Dicho ensayo es ligero y tiene como único objetivo subrayar la importancia de que la teoría y la filosofía política se aboquen más de lleno al estudio de las instituciones políticas (junto con otras tareas de importancia, como las de pensar sobre

---

<sup>1</sup> Sin pretensión de hacer un juicio definitivo sobre los mismos, pienso en libros como *Dignity, Rank and Rights* (2015), *The Harm in Hate Speech* (2014), *Torture, Terror and Trade-Offs* (2012a) o *The Rule of Law and the Measure of Property* (2012b).

los fines e ideales de la política, tales como el ideal de justicia). Ese subrayado es el que recorre todo el libro y el que le da título al mismo.

Luego de esa introducción, aparece otro ensayo liviano y ya conocido, que circula con el título “Constitutionalism: A Skeptical View”, y que retoma el análisis de las tensiones existentes entre los conceptos de constitucionalismo y democracia. Asimismo, el libro incluye un conocido texto que es a la vez breve, sencillo, y atrayente sobre la paradoja que afecta a los tribunales superiores, y que Waldron ha sido el primero en señalar: cómo puede ser que estos tribunales superiores, que asientan su autoridad en un repudio frente a ciertos usos del principio mayoritario (típicamente, que no puede permitirse que las cuestiones básicas sobre derechos se decidan por regla mayoritaria), tomen sus propias decisiones a partir del uso de la regla mayoritaria (“Five to Four: Why Do Bare Majorities Rule on Courts?”). El libro incorpora además el texto “The Core of the Case Against Judicial Review” que es tal vez el trabajo más relevante de los que ha escrito últimamente el autor en torno al que fuera durante mucho tiempo el tema insigne de su obra: la crítica contra (los modos tradicionales de) el control judicial de constitucionalidad<sup>2</sup>. Dicho artículo es de lectura obligada para quienes quieran entender cuál es, en la última década, el pensamiento de Waldron sobre su tema fundamental, y que ya no es el mismo que expresara en su magistral libro *Law and Disagreement* (1999a). Desde hace tiempo, la objeción principal de Waldron en la materia ya no está dirigida directamente contra el control judicial *per se* sino contra “la última palabra” en manos de la justicia, lo cual lo habilita a pensar en formas de control de constitucionalidad no directamente tensionadas con los ideales democráticos. El libro también incluye algunos ensayos menos tradicionales en su bibliografía, como una relevante crítica a Isaiah Berlin por su filosofía política no-institucionalista (en el mundo anglosajón, y en particular en

---

<sup>2</sup> De los muchos análisis críticos que ha recibido ese ensayo, destacaría el realizado por el argentino Juan G. Bertomeu (2011).

Inglaterra –señala Waldron– la teoría política es estudiada como una rama de la ética, y no como la disciplina que se aproxima normativamente al examen de las estructuras institucionales); y un elogio a la “política constitucional” de Hannah Arendt, con el que se cierra el libro.

En buena medida, el resto de la obra –el corazón de la misma, agregaría– tiene que ver con aquellos escritos dedicados justamente a reflexionar sobre esa “teoría normativa de las instituciones,” ya sea a partir de un análisis del bicameralismo, del estudio del sistema de la separación de poderes o del examen del funcionamiento interno del Congreso.

### PRINCIPIOS SOBRE LA LEGISLACIÓN

En uno de los textos más originales de la obra, “Principios sobre la legislación” (capítulo 7), Waldron distingue entre diferentes modos en que la filosofía política puede acercarse a la legislación y a las cuestiones institucionales en general. Esas posiciones diferentes incluyen, por supuesto, la total indiferencia frente al tema institucional, indiferencia propia de una parte relevante de la academia anglosajona (la que Waldron tipifica con los trabajos de Isaiah Berlin). Interesan más, por supuesto, las posturas que se adentran en el estudio de las instituciones.

Entre las filosofías políticas que se han ocupado del tema institucional Waldron clasifica, en primer lugar, a aquellas que han pensado en *principios sustantivos* para organizar u ordenar a la legislación, como han sido los casos de la propuesta de Jeremy Bentham (y el principio de la maximización de la utilidad general) o la de John Rawls (y sus dos principios de justicia). En segundo lugar, Waldron nos refiere a aquellos que han elaborado *principios formales* de la legislación, como Lon Fuller (que, célebremente, pensara en principios tales como la generalidad, estabilidad, inteligibilidad, consistencia, practicabilidad y publicidad de las leyes).

Finalmente, alude a los casos que más le interesan –posiciones como las que él mismo sostiene– que incluyen una reflexión sobre los *principios procedimentales* que debe cumplir la legislación (principios que, como los de Fuller, no considera meramente instrumentales sino también, en un sentido

importante, como principios morales). Se trata de principios referidos a cómo es que la legislación debe ser elaborada, quiénes deben participar en ella o cuál es el espíritu que debe guiar a quienes intervienen en su creación.

Waldron sugiere entonces una serie de principios, que incluyen varios de relevancia para quienes estamos interesados en la democracia deliberativa (sobre todo por venir de alguien que no lo está), como los siguientes: el que dice que debe darse voz a todas las “opiniones e intereses” diversos existentes en la sociedad; o el principio de “deliberación”, que incluye ciertos deberes y responsabilidades sobre cómo llevar a cabo la discusión parlamentaria; o un principio de formalidad legislativa, que incluye uno sobre la “estructura del debate” u otro de “igualdad política y decisión mayoritaria”. Para los defensores de la democracia deliberativa que (como en mi caso) consideran viciadas las leyes que no surgen de una discusión legislativa mínimamente apropiada (por ejemplo, porque son el mero producto de un conjunto de manos alzadas automáticamente al mismo tiempo), sus reflexiones constituyen un bienvenido soplo de aire fresco.

Asimismo, su reflexión en la materia ayuda a dar fuerza a su teoría pro-legislativa, reflejada en su libro *The Dignity of Legislation* (1999b). Dicha teoría había partido de su célebre crítica a la revisión judicial, para contraponer frente a la “pintura rosa” o idealizada con que la ortodoxia academia describía el control judicial otra “pintura rosa” con la cual describió el trabajo del Congreso. En este nuevo libro, la visión que presenta Waldron sobre el Congreso es más específica y más cruda. De hecho, la foto de portada del libro es la de un grupo de parlamentarios tomándose a golpes: la “pintura rosa” ha quedado atrás. De hecho, los principios que sugiere para organizar y pensar críticamente la labor legislativa, parten de eso: de la necesidad de construir un ideal desde donde criticar la práctica parlamentaria efectiva. Se trata, en ese sentido, de un paso importante en su visión, que cubre un vacío que uno podía señalar en su trabajo: la carencia de una teoría -crítica- sobre el legislativo.

El capítulo sobre los “principios procedimentales de la legislación” alberga una de las líneas de reflexión más atractivas y potentes que se encuentran en este nuevo libro, que incluye varias otras de similar carácter. Por ejemplo,

destaca su insistencia (habitual en el resto de su obra) en una perspectiva aristotélica que aborda el valor de la multitud o el número, que le sirve para pensar el tamaño (*size*) del Congreso. Lo relevante que aporta el número tiene que ver con la diversidad de perspectivas e intereses que ingresan de ese modo a la elaboración de leyes. Se trata de una línea de argumentación muy afín a la visión epistémica de la democracia que defendiera Carlos Nino. Destaca también una renovada mirada crítica sobre los modos de la interpretación judicial, a la que asocia con “sofisticados, pero moralmente distractivos, legalismos esotéricos” (p. 129). Otro análisis interesante es el que trata del valor de la separación de poderes y el bicameralismo, el cual Waldron reivindica en contra de análisis institucionalistas como los de Eric Posner y Adrian Vermeule, quienes en su defensa de un presidencialismo concentrado consideran aquellos principios como una rémora del pasado, que merece dejarse de lado (p. 70 y sigs.). Finalmente, mencionaría la defensa que hace Waldron (desde mi punto de vista muy problemática) del valor de la democracia representativa sobre la democracia directa. Se trata de una defensa que, según confiesa, muchos esperan como derivado natural de su habitual crítica a la revisión judicial. Dada la importancia de este tema, quisiera dedicarle una atención especial en el próximo y último apartado de esta reseña.

### **DEMOCRACIA REPRESENTATIVA SOBRE DEMOCRACIA DIRECTA**

En el capítulo 6 de su nuevo libro, y en tren de defender la primacía del Congreso sobre el control judicial, Waldron deja en claro que esa postura no lo lleva a abandonar la reivindicación de la democracia representativa por sobre la democracia directa. Dice Waldron (y este párrafo es importante):

“Muchos han asumido a partir de mi trabajo sobre la revisión judicial, y del hecho de que esté basado en principios de legitimidad democrática e igualdad política, que por lo mismo debo estar en favor de que las personas, por sí mismas, voten directamente y como iguales a las leyes que van a gobernarlos. [...] Se dice que cualquier concesión o limitación al respecto no puede aceptarse porque implicaría (tanto a nivel legislativo

como judicial) una delegación de autoridad que deja de lado la participación política del ciudadano común” (p.135).

Sin embargo, agrega Waldron, tal inferencia estaría equivocada porque la representación constituye, en lo que respecta a la creación de leyes, una alternativa democrática mejor. Y, en lo que concierne al control judicial, el problema no es sólo el aislamiento en relación con la gente, sino especialmente su falta de credenciales democráticas adecuadas; credenciales que el legislador sí posee. La defensa de Waldron de la democracia representativa se basa directamente en el trabajo de Nadia Urbinati (profesora también, como Waldron, en la Universidad de Columbia, de Nueva York), y sobre todo en un libro de aquella, *Representative democracy. Principles and Genealogy* (2008).

La (a mi criterio incorrecta) defensa que hace Waldron de la democracia representativa sobre la democracia directa, se vincula con la (a mi criterio correcta) defensa que hace de la “diversidad” que es necesaria en el Congreso. Una cuestión tiene que ver con la otra, y pensar en ese vínculo puede ayudar a matizar las críticas que uno querría hacerle al respecto.

La diversidad dentro del Congreso que defiende Waldron es interesante, e incluye precisiones importantes relativas al número, a la “presencia”<sup>3</sup>, y a la representación de “intereses”<sup>4</sup>. El Congreso, aclara, debe incluir diversidad de opiniones, pero también diversidad de experiencias e intereses. Es en la

---

<sup>3</sup> Sobre la presencia, dice Waldron que el Congreso debe reflejar la plena diversidad de visiones que se incluyen en la sociedad: “Si hay diferencias étnicas, uno quiere que la legislatura incluya a miembros de las diferentes etnias existentes” (p.134). Todos los tipos de vida, todas las diferentes experiencias deben encontrar lugar en el Congreso.

<sup>4</sup> Para Waldron, este último punto no es menor si consideramos la siguiente idea que es respaldada por muchos teóricos de la democracia: lo que cuenta es que los legisladores se concentren en los “asuntos” relevantes y no en “intereses” particulares. Ellos se olvidan de que “el impacto de las medidas sobre los intereses es, de modo habitual, el asunto principal” (p.133).

medida que el Congreso tiene esos grados de representatividad que la discusión en el Congreso se convierte en preferible a la democracia directa. ¿Por qué? Porque la representación ayuda a situar la discusión en un nivel de abstracción apropiado: alguien representa al distrito norte, otro al Estado tal, otro al Partido Demócrata.

“Queremos que nuestras leyes consideren a la gente universalmente bajo ciertos aspectos, y en la medida en que pasamos a la redacción de leyes, queremos que nuestros representantes presenten los intereses, las preocupaciones, los ideales de la gente, universalmente, bajo ciertos aspectos”. (p. 138)

Según Waldron, la presencia de tales intereses es lo que mejor sirve al debate legislativo. En palabras de Urbinati, la representación “ayuda a despersonalizar las demandas y opiniones” de un modo que torna más propicia la deliberación. Representa lo que personas de diferentes clases tienen en común, y así opera “simplificando los intereses y asimilando los temas” (p.139).

De modo crucial, y en línea con el pensamiento de Urbinati, Waldron sostiene:

“[L]a abstracción de la representación implica una forma particularmente apropiada para la creación legislativa, en donde luchamos para la construcción de normas abstractas, abstractas en el sentido de generales -esto es decir no directivas enfocadas en una persona o situación particular[...] como podría estarlo una decisión judicial, al menos en primera instancia”(p.136).

Como Urbinati, también, Waldron entiende que la representación implica un proceso abarcador de “filtrado, refinamiento y mediación” de la formación de la voluntad política (p.142).

Junto con lo dicho, Waldron indica que la legislación requiere tiempo y una cuidadosa deliberación, y en este sentido la representación parece tener deseables efectos prácticos: el tiempo y el espacio necesarios para una deliberación masiva parecen difíciles de encontrar.

El modo en que Waldron defiende la prioridad de la representación –y que de algún modo cierra el círculo de sus estudios sobre el sistema institucional en general, y el control de constitucionalidad en particular– resulta, desde mi punto de vista, difícil de sostener. Quisiera decir algo al respecto porque, haciéndolo, estaré desestabilizando un armazón que, tal como aparece, luce cerrado y sólido. Aunque un examen detallado de esta crítica nos llevaría más allá de los límites de esta reseña, podría adelantar algunos problemas de la postura del neozelandés.

En primer lugar, Waldron cae en el riesgo de repetir en su defensa de la representación el mismo tipo de problemas que afectan el tipo de defensa que hacen algunos de sus críticos en relación con el control judicial. Básicamente, así como no es correcto presentar la peor versión del Congreso (i.e., corrupto, burocrático, etc.), frente a la mejor versión de la Corte (“el foro de principios”), como modo de justificar el control judicial; así tampoco corresponde (y esto es lo que, según entiendo, estaría haciendo Waldron) justificar la prioridad de la representación contrastando la mejor versión de la democracia representativa (i.e., abstracción apropiada; representación plena; etc.) con la peor versión de la democracia directa (i.e., tumultuosa, apegada a miopes intereses particulares, etc.). En tal sentido, además, conviene señalar que muchas de las críticas que Waldron dirige hacia la democracia directa afectan en todo caso a presentaciones bastante inusitadas de la misma. Quiero decir, el defensor de la primacía de la democracia directa de ningún modo necesita ni acostumbra decir que todas las decisiones públicas relevantes deben tomarse en asambleas multitudinarias y caóticas. Sensatamente, dicho partidario de la democracia directa puede decir que sólo algunas cuestiones (las más importantes) deben reservarse para procesos en donde participen efectivamente “todos los afectados”. Ese mismo sensato defensor de la democracia directa puede favorecer una democracia local y descentralizada, que de ningún modo remite a (algo así como) millones de personas queriendo debatir sobre todo, sino que nos insta a pensar, más bien, en el valor de que algunos pocos (los habitantes de un pueblo) debatan en su localidad sobre los temas que les interesan. Dichas discusiones (que, insisto, pueden reservarse a los asuntos más relevantes de ese pueblo) pueden desarrollarse en sesiones escalonadas,



organizadas, y horizontales, como las que tantas veces se han realizado en los tiempos y latitudes más diversas. Contamos con miles de ejemplos de democracia directa bien ordenada y eficiente (piénsese, para tomar un caso, en la práctica del “presupuesto participativo” en diversas localidades latinoamericanas).

De modo adicional, corresponde insistir sobre la siguiente idea: las virtudes imaginables de la democracia representativa (i.e., más orden, más tiempo para deliberar, etc.) tienen como contracara la imposición de ciertas pérdidas que debieran ser importantes para quien, como Waldron, reconoce la relación entre número y diversidad. Si uno considera, como John Stuart Mill, que “cada uno es el mejor juez de sus propios intereses”, luego cada pérdida en términos de “presencia” en la institución representativa implica una pérdida importante, grave, de puntos de vista intransferibles, en el debate colectivo. De ese modo, como de otros, la democracia representativa trae, de la mano de sus ventajas, otras serias desventajas que abren heridas importantes sobre la democracia. Tales desventajas incluyen no sólo la pérdida de puntos de vista, sino también otros males muy conocidos, como los relacionados con la oligarquización y burocratización de la política, la separación entre representantes y representados y, en definitiva, el vaciamiento de sentido de la democracia: su reemplazo por el gobierno de una elite o clase excluyente.

Para muchos de quienes hemos aprendido de Waldron y crecido con su evolutiva crítica del control judicial, resulta importante seguir insistiendo –contra él– en aspectos de su teoría que denuncian fallas en la misma, aunque luzcan sólidos. Entre ellos destacan los antiguos e indebidos resquemores de Waldron contra la deliberación democrática<sup>5</sup> (que en este libro aparecen correctamente calificados y –agregaría– en buena medida subsanados). En

---

<sup>5</sup> Estos resquemores aparecen de manera típica en su escrito “Deliberation, Disagreement and Voting”, incluido en Koh & Slye (1991).

ese sentido, debemos destacar también su particular y controvertida defensa de la democracia representativa. Debe ser posible sostener una concepción constitucional capaz de tomarse en serio los derechos y que al mismo tiempo no abandone una defensa fuerte y hasta el fondo de la deliberación pública y el mayoritarismo. Nadie nos ha ayudado mejor que Waldron a vislumbrar y emprender ese camino.

### Referencias bibliográficas

- Bertomeu, J. G. (2011) "Against the Core of the Case" en *Legal Theory* 17(2): 81-118.
- Koh, H. & Slye, R. (eds.) (1991) *Deliberative Democracy and Human Rights*. New Haven, Yale University Press.
- Urbinati, N. (2008) *Representative Democracy: Principles and Genealogy*. Chicago: University of Chicago Press.
- Waldron, J. (2015) *Dignity, Rank and Rights*. Oxford: Oxford University Press.
- Waldron, J. (2014) *The Harm in Hate Speech*. Cambridge, MA: Harvard University Press
- Waldron, J. (2012a) *Torture, Terror and Trade-Offs: Philosophy for the White House*. Oxford: Oxford University Press.
- Waldron, J. (2012b) *The Rule of Law and the Measure of Property: The Hamlyn Lectures*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Waldron, J. (1999a) *Law and Disagreement*. Oxford: Oxford University Press.
- Waldron, J. (1999b) *The Dignity of Legislation*. Cambridge: Cambridge University Press.