

1. ¿Qué es la filosofía del derecho? ¿Cuál es su metodología adecuada?

La filosofía es el amor a la sabiduría, y la filosofía jurídica es el amor a la sabiduría acerca del derecho. En la tradición analítica, la sabiduría que amamos es principalmente la sabiduría acerca de la naturaleza de las cosas, donde esto se entiende que está relacionado de una forma estrecha con la sabiduría acerca de los conceptos de esas cosas. Analizamos conceptos, pero al hacer eso intentamos alcanzar un entendimiento de la misma cosa de la cual estos son los conceptos. Así, un libro llamado *El concepto de derecho* es en realidad un libro acerca de la naturaleza del derecho (la institución social). ¿Cómo es que ya sabemos que el derecho es una institución social? Porque es claramente parte del concepto de derecho. ¿Qué más puede ser parte del concepto de derecho? Eso es aquello que tratamos de describir para tener una idea más clara de qué clase de institución social es el derecho. El derecho es, por supuesto, sólo una de esas cosas en las que estamos interesados como filósofos del derecho. También he trabajado en varias otras cosas de interés para los abogados, tales como justificaciones, excusas, caridad, validez, reparación, arrepentimiento, ilícito, responsabilidad y Constituciones.

¿Cuál es el propósito de todo esto? Principalmente, llegar a la verdad de las cosas en cuestión. Es la sabiduría que los filósofos aman; normalmente no necesitan ninguna otra motivación que obtener la verdad. Eso es ciertamente lo que me motiva. Esto es frustrante para algunas personas que trabajan en las facultades de derecho, quienes no tienen temperamentos filosóficos. A ellos les gustaría influenciar el desarrollo del derecho, o las actitudes de los jueces, o la política social. Ellos quieren conducir las vidas prácticas de los abogados, aunque en una forma más amplia intelectualmente. Pero tiendo a pensar que la mejor forma de contribuir al mundo, si puedo contribuir en algo, es concentrándome en obtener la verdad acerca de las cosas y dejar a otras personas decidir qué hacer son eso, si se puede

* Oxford University. john.gardner@law.ox.ac.uk

hacer algo. Tengo una visión burocrática de la vida intelectual, según la cual todas las disciplinas deben hacer su pequeño aporte, pero ninguna debería tratar de hacer más de lo poco que están cualificadas para hacer. El pequeño aporte que la filosofía está cualificada para hacer, y que estoy cualificado a hacer como filósofo, es entender la naturaleza de las cosas (y en particular, como filósofo del derecho, la naturaleza de las cosas que interesan a los abogados).

Como jurista, tengo otras cualificaciones, incluyendo cualificaciones en abogacía. Así que puedo practicar el derecho con miras a cambiar las cosas del mundo que me sacan de quicio. Pero este es un trabajo muy diferente, un trabajo que reservo para ocasiones especiales. Por supuesto, puedo poner mis habilidades en razonamiento a trabajar en ambas labores (incluso cuando en la abogacía algunas veces es más deseable razonar mal, mientras en filosofía ello nunca ocurre).

Una suposición común es que nosotros los filósofos del derecho nos llevaremos mejor intelectualmente con aquellos colegas que están interesados en crear o cambiar el derecho, o en influenciar la conducta de los jueces. Creo que esto no es así. Entre mis colegas no filosóficos, soy el que se lleva mejor con los abogados dogmáticos tradicionales. A menudo, ellos están más interesados simplemente en obtener la verdad acerca de la doctrina jurídica. Ellos quieren saber qué cuenta, según el derecho inglés o de cualquier otro sistema jurídico, como un estatuto o una herencia o una indemnización en daños, o cuándo un fideicomiso es construido o tácito, etcétera. Ellos hacen el trabajo local del cual mi trabajo es el equivalente global. Con ellos puedo hablar. Muchos de los conceptos globales en los cuales estoy interesado, “delito y contrato”, por ejemplo, necesitan ser estudiados teniendo en cuenta el detalle de sus aplicaciones jurídicas locales. Para esto necesito juristas dogmáticos de la vieja escuela. Los mejores de ellos influencian el derecho, pero es mejor cuando no tratan de hacerlo. Es decir, cuando tratan de mostrar las cosas como son.

No hago metodología. Existen tantas cosas por teorizar, que teorizar acerca de mi método es la última cosa que tengo en mente. Aún más, no tengo método. Simplemente pienso y escribo sobre las cosas como, en mi propio juicio errático, creo que pueden ser pen-

sadas y escritas. Esto es algo que varía de cosa a cosa. Me motiva mucho (aunque no siempre tengo éxito en implementar) el consejo aristotélico de que no deberíamos tratar una materia con un nivel de precisión que no puede soportar. Algunas cosas pueden ser estudiadas más formalmente, mientras que otras requieren una aproximación más relajada y narrativa. Mis escritos, por tanto, varían considerablemente en complejidad y densidad, así como en tecnicidad. Sin embargo, no uso ninguna clase de lógica simbólica o formal, en parte, porque dudo que nada en lo que estoy interesado sería iluminado de esta forma, en parte, porque soy incompetente en jeroglíficos. Debería decir que no favorezco el tipo de método casuístico favorecido por algunos filósofos morales (pienso, por ejemplo, en J. J. Thomson y F. M Kamm). Tiendo a pensar que la cada vez mayor complejidad y la poca familiaridad de los casos crea "falsos amigos", y que de cualquier forma los filósofos no pueden esperar tratar problemas prácticos de forma tan determinada como el método tiende a sugerir. La mayor parte de los casos son casos límite, o casos de normas radicalmente en conflicto, y el objetivo del filósofo está probablemente limitado a establecer en cuál caso límite están o en cuál conflicto se presentan. De hecho, mi propia ambición es mucho más limitada. Usualmente, soy feliz si puedo establecer cuál es la pregunta que se supone debo estar resolviendo y cómo difiere con otras preguntas en la vecindad.

2. ¿Cuál es su experiencia personal? ¿Cómo comenzó en la filosofía del derecho? ¿Qué personas le influenciaron sustancialmente en su trabajo?

Comencé como estudiante de derecho en el New College, Oxford. Era relativamente bueno en derecho, probablemente estaría ganando mucho dinero en la práctica hoy si no hubiera sido corrompido por filósofos. Mi giro hacia una dirección filosófica comenzó cuando Nicola Lacey se convirtió en la principal tutora de derecho en el *college* durante mi segundo año como estudiante de derecho. Ella trajo varias perspectivas disciplinarias nuevas que tenían que ver con lo que yo estudiaba. Cuando me interesé de forma particular en las perspectivas filosóficas, ella me motivó a tomar tutorías en fi-

losofía moral con Jonathan Glover, quien entonces era el tutor *senior* de filosofía del *college*. Aún después de esa impresionante experiencia, seguía imaginándome convertido en un abogado practicante, pero permanecí en Oxford para un grado de maestría en derecho (el *BCL*), y fue ahí cuando el futuro alternativo comenzó a hacerse claro para mí. Pensé que, como esta era mi última oportunidad, lo mejor que podía hacer era tomar unos cursos orientados hacia la filosofía. Fui demasiado afortunado durante este año, al participar en los seminarios de Joseph Raz, John Finnis, Ronald Dworkin, Steven Lukes, G. A. Cohen, Amartya Sen, Derek Parfit y otras de las luminarias de la escena filosófica de Oxford. También fui demasiado afortunado (y esto fue sólo suerte) al obtener una posición *junior* (conocida como el “Prize Fellowship”) en el All Souls College de Oxford, donde varias de estas personas también eran miembros. Fui recibido de forma muy cálida, y mis intereses fueron motivados y apoyados, especialmente por Cohen y Parfit. Sobre todo, fui motivado por mi mentor de *college*, Tony Honoré, quien combinaba una maestría extrema en el derecho con amplios intereses filosóficos. Aún hoy sigue siendo mi gurú.

Con tal exposición intensa a los filósofos y tan generoso cultivo de mis intereses filosóficos, no es ninguna sorpresa que tuviera un buen desempeño en mis cursos de filosofía y que cambiara mi camino planeado por un curso doctoral en filosofía. Mi proyecto de tesis se ocupaba de la responsabilidad (sus variedades y su importancia), un tópico que había seleccionado de un escrito importante, pero abandonado de H. L. A. Hart. Fui dirigido primero por Honoré y, luego de su retiro, por Raz, con Parfit como mi nuevo mentor en el *college*. ¿Qué aprendí de mis directores de tesis? Honoré me enseñó que es posible comprometerse con y respetar al derecho (como una disciplina académica) en el trabajo filósofo propio. Ésta es tal vez la lección que ha tenido mayor influencia en el tono de mi trabajo y en mi elección de los temas. Mientras tanto, Raz y Parfit me enseñaron (al demostrar y esperar de mí) los más altos estándares de argumentación filosófica. Dudo mucho que haya sido capaz de alcanzar esos estándares, pero sería difícil mejorar el entrenamiento de manos de dos maestros tan diferentes, aunque incomparablemente brillantes, como ellos.

Mis instintos filosóficos han sido principalmente influenciados por Raz y Parfit. Comparto lo que Neil MacCormick de forma memorable llamó su “realismo moral en-tu cara” [*in-yer-face*]. En este aspecto, ellos finalizaron una revolución en mi cosmovisión que Golver había comenzado, y que diferencia mi trabajo del de Lacey, Honoré y Hart, quienes tienden a pensar en la moralidad en términos sociales (o al menos son ambivalentes acerca de si pensarla de esta forma). También diferencia mi trabajo del de Bernard Williams, quien fue el examinador interno de mi tesis doctoral. Él no piensa en la moral en términos sociales, pero tiene una interesante visión relativista sobre las razones, incluyendo las razones morales, que encuentro bastante constraintutitiva. De una u otra forma, sin embargo, Williams ha sido el tercer gran contribuyente a mi perspectiva filosófica. Tanto es así, en realidad, que he sido colocado con Williams, y no con Raz, en un árbol filosófico que se encuentra en la Internet. De cierta manera, Williams proporciona un contrapeso a la influencia de Raz y Parfit. Él fomenta una aproximación más narrativa y alusiva, menos conducida por el imperativo de alcanzar una conclusión por una serie de pasos definidos. Él también comparte con ambos, sin embargo, una habilidad envidiable de llegar al corazón de un misterio reconceptualizándolo. Comparto su sentido de admiración, y encuentro que él, a menudo, formula las mejores preguntas (y por supuesto, tiene una buena gama de ejemplos conmovedores y resonantes de la literatura y la vida).

Al desarrollar mis líneas particulares de investigación, también puedo nombrar algunas influencias más locales. Ninguno de los que trabajamos en la filosofía del derecho penal hoy, hubiéramos ido a ningún lugar sin Anthony Duff, quien fue mi examinador externo, al igual que un gran mentor de mis empresas juveniles y un paciente interlocutor más tarde. Tony Honoré me ayudó más que nadie en el derecho de la responsabilidad extracontractual. Tim Mackleem ha hecho más que nadie en ayudarme a desarrollar mis opiniones sobre problemas generales acerca de racionalidad y valor. Mi trabajo en la teoría general del derecho está principalmente desarrollado del de Hart y Raz, así que aquí es erróneo hablar de “influencia”. Sencillamente, estoy avanzando más su pensamiento. Les Green me ha ayudado mucho para hacer eso. Con Tony, Tim y Les, a menudo he

colaborado en cursos, y con Tim también ampliamente en trabajos escritos.

3. ¿Cuáles son las áreas y temas en los que ha trabajado en filosofía jurídica? ¿Cuáles han sido sus mayores influencias?

Sería mucho más rápido hacer una lista de las áreas y temas en los cuales no he trabajado. Soy bastante generalista. He escrito un poco sobre derecho en general (especialmente desde que asumí mi posición actual en Oxford, ¡dado que se espera que los detentadores de mi cargo tengan opiniones en tales materias!). Este trabajo no es particularmente original —estoy avanzando ideas desarrolladas por Kelsen, Hart y Raz—, pero es ampliamente leído y citado. Esto sólo puede mostrar que la originalidad no es altamente valorada en el mercado de la academia. También he hecho algún trabajo general en la racionalidad práctica (incluyendo la acción colectiva) y la teoría de los valores. De nuevo, nada especialmente original.

Mi principal interés, sin embargo, y el principal lugar donde he hecho algo que creo es original, está en solucionar problemas filosóficos que surgen en áreas particulares del derecho. En este sentido, he escrito sobre derecho público, derecho privado y derecho penal. También he escrito sobre algunas áreas que van más allá de estas demarcaciones tradicionales, tales como el derecho de la discriminación y la caridad. Mi silencio más notable está en el derecho internacional.

Algunas veces, veo que soy encasillado como un teórico del derecho penal. Sin embargo, no intento hacer mi carrera en esta área; he tratado de conducir mi trabajo más decisivamente hacia el derecho privado, especialmente al derecho de la responsabilidad extracontractual. Todavía tengo mucho que decir sobre el derecho privado, mientras he dicho la mayor parte de lo que tengo que decir sobre el derecho penal. De hecho, publiqué mi libro *Offences and Defenses*,¹ al menos en parte para dibujar una línea que separe los “años de derecho penal”. Es difícil hacer un corte tajante como este; sin embargo, constantemente soy invitado a retomar viejos temas por peticiones

¹ Gardner, J., *Offences and Defenses*, Oxford, Oxford University Press, 2007.

de editores y organizadores de conferencias. Así que el cambio será más gradual. No obstante, espero pronto estar en la misma posición en responsabilidad extracontractual en la que ahora estoy en derecho penal, es decir, ¡buscando moverme hacia algo nuevo!

Entre los teóricos de derecho penal, he sido asociado con mi trabajo sobre las defensas penales. Tengo unas tesis distintivas sobre excusas y justificantes, las cuales asimilo al dominio de lo racional, en contraposición a las negaciones de responsabilidad. También he escrito muy a menudo acerca de los elementos causales en los delitos y acerca de la lógica de la complicidad (la cual, creo, debe ser un modo causal de responsabilidad). Mi interés en la relevancia moral y jurídica de la causalidad me ha conducido al derecho de la responsabilidad extracontractual, donde esta relevancia está representada de forma mucho más dominante. ¡No existe ninguna reparación de un daño sin la causación del daño! Aquí mis intereses compartidos con Bernard Williams se vuelven particularmente prominentes, dado que intento tratar con lo que ha sido conocido como el problema de la “suerte moral” y con él, el problema de nuestra atención moral al pasado (no sólo llorar sobre leche derramada, ¿o no?).

4. *¿Cuál es el futuro de la filosofía del derecho? ¿Qué problemas piensa que deberían recibir mayor atención en los próximos años? ¿Cuáles cree usted que son las formas más útiles de aproximarse a estos problemas?*

Sólo espero un futuro liberal en el cual las personas escriban acerca de los problemas que les interesan, en vez de sobre los problemas que les interesan a los gobiernos, a los negocios y a los compradores masivos de libros. La civilización europea —y con ella, la filosofía como la entiendo— fue construida sobre la experimentación intelectual por individuos iconoclastas cuyo trabajo fue posible por la creencia de que el pago no debería ser siempre por el resultado, o al menos no siempre por la utilidad de los resultados. El mundo contemporáneo es hostil a esa idea. Como las universidades han asimilado la cultura del mundo contemporáneo de que el pago sólo se da por resultados útiles, podemos esperar que la tradición europea esté aún más en ataque. Universidades serias tendrán que

encontrar nuevas formas de proteger la libertad de sus académicos, probablemente cobrándole aún más a sus estudiantes por credenciales más lujosas y comerciables, a la usanza de las universidades estadounidenses del Ivy League. La filosofía del derecho prosperará en la medida en que las personas estén dispuestas a pagar grandes sumas de dinero para ir a las universidades aclamadas donde se hace. Allí, algunas de ellas también se convertirán en amantes de la sabiduría. Sólo podemos esperar que las deudas gigantes que les dejarán los préstamos estudiantiles no destruyan su amor o frustren su empresa.