

ENTREVISTA A

*DIEGO EDUARDO LÓPEZ MEDINA**

POR

NATALIA ENCINALES ARIZA
ABOGADA, UNIVERSIDAD DE LOS ANDES
DEPARTAMENTO JURÍDICO,
CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ

&

LEONARDO GARCÍA JARAMILLO
ESTUDIANTE DE DERECHO,
UNIVERSIDAD DE CALDAS

* La siguiente es la transcripción de una conversación que se grabó con el Dr. Diego López Medina en su apartamento, en octubre pasado. Aunque el entrevistado fue reticente en acceder a su publicación, los entrevistadores y el Director de la Revista hemos considerado que tiene interés para quienes requieran de claves de entrada a la obra del Dr. López. En la entrevista se conserva el tono coloquial de una conversación oral y, por lo tanto, en algunos apartes no se ahonda en los temas tratados ni se entra en mayores elaboraciones. El texto, en consecuencia, debe leerse dentro de los estrictos marcos del género literario al cual pertenece.

DIEGO EDUARDO LÓPEZ MEDINA

Bogotá (1969). Abogado y filósofo (Universidad Javeriana, Bogotá). Magíster (LL.M.) y Doctor (Ph.D.) en Teoría del Derecho y Derecho Constitucional (Universidad de Harvard, Cambridge, Mass.).

Además de numerosos artículos y capítulos de libros, es autor de los libros, *La lucha por la justicia: Reflexiones sobre el concepto de "justicia"* (1993), *El derecho de los jueces* (2000), *Comparative Jurisprudence: Reception and Misreading of Transnational Legal Theory in Latin America* (Tesis Doctoral, Harvard Law School, 2001), *Interpretación constitucional* (2002), *Nuevas tendencias en la dirección judicial del proceso* (2004), *Teoría impura del derecho: La transformación de la cultura jurídica latinoamericana* (2004). Coautor y coeditor de *La otra guerra: El derecho como continuación del conflicto y lenguaje de la paz* (2000).

Alternando la cátedra e investigación en los programas de pregrado y posgrado de las universidades de los Andes y Nacional y en el centro de estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DJS), con las conferencias que dicta en diversas universidades colombianas y extranjeras.

Natalia Encinales Ariza - Leonardo García Jaramillo: ¿Cuál fue la relación entre su formación jurídica y su formación filosófica?

Diego Eduardo López Medina: Yo diría que mis estudios de derecho y de filosofía fueron coetáneos y la formación jurídica tuvo –creo que fue una cosa que padecemos muchos de nosotros– una sequedad y una aridez intelectual muy marcada. El hecho de tener que estudiar normas sin ver mucho los contextos sociales, los propósitos políticos y económicos de esas normas, también una actitud del aula de clase muy jerárquica donde el diálogo no era el valor intelectual fundamental, hicieron del derecho una cosa interesante, pero al mismo tiempo una experiencia intelectual relativamente árida. Visto así, me parece que la filosofía fue una especie, como lo hemos hecho quienes hemos cursado otra carrera junto con el derecho, de búsqueda por tratar de encontrar espacios intelectuales y espacios de expresión y de creatividad en esas otras carreras.

En mi caso, yo no soy abogado por condena, pues me siento abogado y quiero la profesión y el derecho, pero la filosofía me dio una distancia y unas herramientas de reflexión crítica y de análisis intelectual que le agradezco profundamente. La experiencia de buscar espacios de interdisciplinariedad, la recomendaría en general a los estudiantes de derecho, porque otra carrera le da al futuro jurista una

amplitud que a veces la sola educación jurídica no es capaz de darle, entonces, con todas las dificultades de cursar doble programa, se lo recomendaría a los estudiantes jóvenes que tengan las ganas y el deseo de dedicarse a la actividad académica.

¿Cuál ha sido su principal objetivo académico desde su regreso de Estados Unidos?

Mi gran lucha durante estos años ha sido tratar de tener una teoría y una filosofía del derecho más comprometidas, y una práctica y una dogmática más teóricas. Una filosofía más comprometida que explique más lo que tiene que explicar, a saber, el fenómeno del derecho, en contacto con la cultura y con la filosofía general, no en desconexión, pero tampoco en una conexión abstracta o ingenua, sino en una conexión más adulta, más madura y más consciente, de tal manera que la teoría del derecho beba de sus contextos culturales generales y de la filosofía general, pero que al mismo tiempo explique más el fenómeno que tiene que explicar. Mi libro *El derecho de los jueces*, está basado sobre eso, en los terrenos de la teoría del derecho constitucional, y *Teoría impura del derecho* [*Teoría impura*, en adelante], busca utilizar la teoría para explicar tanto el derecho privado como el derecho público, también desde una perspectiva de derecho comparado.

Cuando dice: "tener una teoría y una filosofía del derecho más comprome-

tidas", quiere decir que apoya la distinción entre teoría jurídica y filosofía del derecho. En otras palabras ¿estima que puede hacerse con utilidad una distinción conceptual o pragmática entre teoría del derecho y filosofía del derecho?

No... Me parece, tersamente dicho, que es una falsa distinción y simplemente un cierto repliegue frente a la exigencia de dar detalles en el derecho. Quienes piensan que en el derecho sólo existe validez, se llaman teóricos; los que se preocupan por la legitimidad, piensan que el derecho, además, traspasa el positivismo. En ese orden de ideas, si la teoría del derecho sólo se preocupa por la validez, ¿quiere decir además que en la teoría del derecho sólo puede haber positivismo jurídico? Y así entonces, por ejemplo ¿Geny es teórico o filósofo del derecho?

¿Desde dónde aborda los problemas jurídicos, desde la filosofía, la teoría o la sociología del derecho?

En el mismo sentido de la respuesta a la pregunta anterior, y complementándola, no estoy de acuerdo con esta distinción, porque esas distinciones son muy mecánicas y no funcionan bien. Hay un ensayo de Winfried Hassemer sobre las distinciones entre filosofía y teoría, que explica esta relación a lo largo del siglo XX, pero pienso que invertirle mucho tiempo a esa distinción no es fructífero. Miren: a los estudiantes de maestría

cuando se les habla de sociología del derecho, hablan de la dimensión de la eficacia, es decir, donde el abogado se da cuenta de que las normas tal y como están en los textos no funcionan en la realidad, entonces a eso le llaman "estudios de eficacia"; eso es una falsedad y hasta entenece esa ingenuidad. No hay unas normas que cuando se aplican tengan, entonces, influencia en los factores sociales, esa es una característica de todas las normas, entonces si yo separo radicalmente validez de sociología –y sociología tiene que ver con eficacia del derecho– terminamos todos reclusos en un mundo que se llama de la sociología del derecho, que consiste en hacer estudios de implementación o de eficacia de normas y eso es tan tremendamente reductor que es como sacar los estudios de eficacia del núcleo central del derecho.

Mejor dicho, puedo estudiar derecho administrativo, completamente dogmático y al mismo tiempo ser consciente de los problemas de eficacia. Entonces cuando las cosas se vuelven muy 'compartimentalizadas' es como si existiera un concepto que se llama validez, eficacia, y otro legitimidad; se diseccionan

brutalmente y se le da a cada cual una disciplina. Entonces cuando voy a ver cualquier problema jurídico concreto, me doy cuenta que, sin entrar en confusiones analíticas, realmente tengo que hacer unos estudios muy complejos donde no vale una distinción muy fuerte entre los tres campos o los tres problemas del derecho: de validez, eficacia y legitimidad.

Entonces ludo en contra de que esa separación se vuelva muy mecánica y que inaugure disciplinas autónomas y separadas entre ellas. *Teoría impura* es de investigaciones socio-empíricas, de las cuales estoy sacando conclusiones teóricas, y luego me aparto de lo rígido en esta distinción.

Entonces, ¿desde qué paradigma o escuela aborda el derecho y sus problemas?

Filosofía y otras herramientas, como economía y sociología, que utilizo sin tener entrenamiento formal.

En la maestría y en el doctorado trabajé con muchos académicos, algunos de ellos miembros del movimiento *Critical Legal Studies*¹ (CLS), pero hay ciertas personas que me interpretan como un CLS y es

¹ Los Estudios Críticos del Derecho (CLS) se originaron en una conferencia organizada por Duncan Kennedy, David Trubek y Mark Tushnet en Harvard (1976). Es difícil determinar su agenda de investigación por la variedad, tanto de perspectivas sobre las mismas cuestiones, como de enfoques en sus trabajos; de igual variedad son las influencias filosóficas que ha recibido (Nietzsche, Sartre, Marcuse, Foucault y Marx; el psicoanálisis y el neomarxismo de Gramsci). Parte importante de su enfoque han sido: las contradicciones internas del pensamiento jurídico y la imposibilidad de resolverlas racionalmente, la función política de legitimación que dicho pensamiento lleva a cabo en las sociedades capitalistas modernas y una transformación progresiva de la sociedad según una concepción política de izquierda. Ver, en general, J. H. Schlegel, "Notes Toward an Intimate, Opinionated and Affectionate

algo que no considero así. Mi relación con este movimiento en Harvard fue "uneasy" [difícil] y estoy lejos de ser un discípulo prototípico de CLS o de haber tenido relaciones cercanas o fáciles con sus miembros. Fui de hecho un discípulo relativo y empecé a relacionarme con Duncan Kennedy en un momento mucho más avanzado de mi doctorado, pues trabajé mucho más tiempo con William Eskridge y con Lewis Sargentich, mi director de maestría. Él y yo éramos mucho más analíticos que la mayor parte de CLS, y trabajé con el analítico de Harvard, que es Scott Drewer. Mis clases en filosofía fueron en lógica formal y también recibí clases de Hilary Putnam.

Puede ser producto de una especie de megalomanía no dejarme marcar por escuelas, como por el movimiento CLS, en el sentido en que uno cree que puede trabajar tradiciones independientes donde se utilizan de manera más ecléctica las cosas que están a la vista. Me resulta muy insatisfactorio decir que soy discípulo de tal o cual persona, en el mejor de los casos, porque tengo ideas suficientemente autónomas que me permiten diferenciarme, o en el peor de los casos, parte de una megalomanía de la cual no soy capaz de identificarme con una corriente teórica o una persona, y por razones psicológicas muy básicas, me es imposible saber si es lo uno o lo otro.

Lo que quiero decirles es que mis relaciones con Kennedy llegaron a ser muy posteriores y más bien en un ambiente donde realmente yo era un discípulo reactivo o esquivo. Las relaciones académicas que llegué a tener con él no partieron del tener que aplicar citas de sus obras en mis trabajos, sino que partieron de la necesidad de construir un diálogo muy interesante; de hecho en *Teoría impura* no hay ninguna cita de Duncan Kennedy, y no es por no citarlo. Y ese profesor que está implícito en este libro no es Kennedy, con mucha más frecuencia es Sargentich, profesor de filosofía del derecho de Harvard que nunca ha publicado porque lleva varios años preparando un libro que según muchas personas, como Richard Parker, va a ser el libro más importante de teoría del derecho de su generación.

Sargentich y yo trabajamos mucho, y cuando al comienzo de *Teoría impura* me refiero a los que son los maestros con los que lucho, digo que son Sargentich, en su momento Kennedy y de manera muy importante, Drewer. La mayor parte de malentendidos entre un analítico duro y esta especie de latinoamericano que quería saber cómo era que se usaban todas estas teorías del derecho, fue con Drewer.

History of Critical Legal Studies", en: *Stanford Law Review*, No. 36, 1984. R. Unger, *The Critical Legal Studies Movement*. Harvard University press, 1986. M. Kelman, *A Guide to Critical Legal Studies*. Harvard University press, 1987. A. Hutchinson (ed.) *Critical Legal Studies*. Rowman Publishers, 1989. M. Tushnet, "Critical Legal Studies: A Political History", en: *Yale Law Journal*.

¿Cuál fue entonces su relación con CLS en Harvard?

Mi relación con CLS es muy estrecha en el sentido de que CLS tiene una cantidad de tesis que avanzan de manera muy importante en el análisis del derecho. Estoy lejos de ser un CLS posmoderno o incluso moderno, mis tesis tienen como un poco de posmodernidad pero en ciertas cosas menores y en un poco de la trasgresión del estilo, pero es una trasgresión de estilo muy moderna, muy dentro de los límites de formas estructurales tradicionales. Ahora bien, en nuestro país creo que la gente a veces se sorprende, y por ponerles un ejemplo, cuando llevé *El derecho de los jueces* a Legis, los editores quedaron sorprendidos, me preguntaban que ese libro de qué era... pero son transgresiones pequeñas.

Tal relación fue crítica y luego cuando explico en *Teoría impura* y digo que no es que no esté entendiendo bien a Hart, sino que Hart es usado de manera muy diferente, esa idea central me acerca mucho tanto a Sargentich como a Kennedy, y ellos creen en el proyecto y se animan hasta el punto en que hoy en día me consideran su colega y creen que mi tesis doctoral es un trabajo fructífero que expande lo que ellos sienten o piensan.

El problema no es saber de qué es uno, yo creo que tengo influencias muy cruzadas de muchos temas de la teoría

del derecho de la segunda posguerra, pero con *Teoría impura* trato de hacer un libro que critica a mucha gente en el sentido en que quiero que los filósofos del derecho hagan una especie de teoría del derecho más comprometida, más clara, menos abstracta, y al mismo tiempo que los abogados cuando examinen su dogmática, se den cuenta de todas las implicaciones teóricas y políticas de eso. Este tipo de gestos en parte los descubro en autores como Dworkin, como Alexy, en la agenda de CLS, y CLS no es solamente un nombre, Duncan Kennedy, sino muchas otras personas que han publicado muchos artículos.

Estimo, de otra parte, que respecto a CLS son muy insuficientes las categorizaciones de los españoles, que son los que mayormente han dado a conocer las obras del movimiento en castellano. CLS para mí no es un referente, y lo que quiero es que ustedes vean la diferencia del que está fuera de una cosa y tienen que controlarlo cognitivamente, y controlarlo cognitivamente significa, empaquetarlo, caracterizarlo y de esa forma se hace controlable; mientras que cuando usted está desarrollando unas ideas, está preocupado al interior de usted mismo por los cambios de orientación, de la flexibilidad del pensamiento, de la vivacidad del pensamiento. Los que lo vuelven escuela a uno siempre son los enemigos; cuando alguien lo quiere categorizar, es un enemigo que quiere tener control cognitivo sobre usted;

cuando usted está adentro tratando de mantener su pensamiento vivo lo menos que le interesa es matar el pensamiento que está vivo. ¿Yo qué soy? Yo soy yo tratando de entender, con genuina pasión, el derecho.

Podría referirnos brevemente sus principales autores y fuentes teórico-jurídicas o iusfilosóficas

Bueno, esta respuesta tendría que empezarla como al revés, pues no era tanto que hubiera unos autores principales. Quiero decir antes dos cosas: (1) tienen que tener mucho cuidado con la historia de las influencias, como decir que tengo la piedra de toque de la interpretación de un autor local, porque ésta ha sido su influencia. Y esto se los digo con conocimiento de causa, ya que he explorado el tema de la influencia y sé que debemos tener mucho cuidado en ser unilaterales o excesivamente deterministas en la relación entre 'influenciador' e 'influenciado'; y (2) en nuestro momento sí teníamos autores que eran relativamente influyentes, pero siento que era más clara y manifiesta la sensación de reaccionar en contra.

En nuestra época hubo suficiente capacidad crítica en un momento en que el derecho estaba sumamente agotado, en particular el modelo de la enseñanza del derecho –por lo menos en la Javeriana, pero creo que refleja perfectamente la situación en la gran mayoría de las facultades de derecho

colombianas– a través de los profesores de cátedra, de los magistrados y de los litigantes. Estaba muy agotado porque ellos no respondían científicamente, les era muy difícil mantenerse actualizados, máxime en una época con cambios jurídicos tan notorios. Esto hacía que les fuera muy difícil conservar la energía intelectual y la energía pedagógica, voy a explicar esto: eran profesores que en general estaban enseñando el derecho de antes de la Segunda Guerra Mundial, con lo cual no estoy diciendo cosas peyorativas, sino que literalmente estaban enseñando la estructura del derecho y las teorías del derecho que eran propias del período anterior a la Segunda Guerra y no eran capaces de incorporar todos los cambios que sufrió el derecho en la posguerra en los campos dogmáticos tradicionales del derecho privado, y como el derecho privado dominaba de manera muy clara la enseñanza del derecho, se sentía en consecuencia una distancia profunda entre lo que era el derecho y los discursos jurídicos contemporáneos, y lo que estos señores podían dar y a lo que podían responder. Ignorando así cambios tan importantes como el discurso de los derechos humanos, las nuevas constituciones, el discurso de los derechos fundamentales, la teoría de la argumentación jurídica, el análisis económico del derecho y la escuela de los Principios Generales del Derecho, principalmente.

Había entonces una especie de distancia entre un derecho contemporáneo fruto

de la segunda posguerra y lo que los profesores podían enseñar y que lo hicieran bien. Otra cuestión es que había una insuficiencia pedagógica, ya que los estudiantes estábamos exigiendo no una facultad de *amateur*, es decir, de profesores que le daban una pequeña parte de su tiempo a la academia, sino que eso ya resultaba insuficiente, además en un momento donde esos señores estaban cansados porque la cantidad de energía para tener un litigio exitoso y una clase más o menos llamativa, son cantidades brutales de energía. Es natural que los litigantes con ese exceso de trabajo se cansen, pues si los profesores de planta nos cansamos, que ellos se cansen es mucho más explicable.

Entonces unos profesores y una Facultad en un momento de energía muy bajo, no satisfacen las necesidades intelectuales que tienen los muchachos de 17 años, y este tipo de cosas generaron no tanto una influencia positiva, sino como una especie de reacción. Luego viene la *séptima papeleta* y la Constitución de 1991, y todo esto se desencadena dramáticamente, aunque ya había signos de los procesos de renovación en la concepción, la enseñanza y la práctica del derecho que generó la Constitución, particularmente latentes en aquellos que estudiábamos filosofía o alguna otra carrera.

Nosotros fuimos toda una generación: los de finales de los sesentas estudiaron

derecho y economía, y los de los comienzos de los noventas estudiamos derecho y filosofía, y ella nos mantuvo intelectualmente más abiertos. La filosofía fue importante, entre otras cosas, por el desarrollo de habilidades intelectuales básicas como leer estrictamente, pues en derecho no se leía, ni siquiera había textos para leer.

Lo que les voy a decir ahora suena muy raro, pero si me preguntan qué autores eran influyentes en mi caso concreto, diría que Platón, a quien en mi tesis de grado lo pongo a hablar en teoría del derecho. Diría también que Hegel y Aristóteles fueron muy importantes, que es una cosa un poco rara porque son el núcleo tanto de la filosofía moderna como de la clásica antigua.

En filosofía también intenté tener un conocimiento amplio, y además de los ya mencionados, trabajé mucho a los filósofos modernos, y a Scheller, Husserl, Descartes, Spinoza y Marx. Todas estas lecturas las hice solo, pues no tuve profesores con los cuales leer esto ya que ningún profesor mío los conocía o los trabajaba, eran igualmente desconocidos en filosofía. Fui relativamente un autodidacta 'metiéndome' en los textos de estos autores.

Sería interesante que vieran en el texto de mi tesis de grado, que luego se publicó, cómo pongo a conversar a Platón con el diálogo teórico-jurídico contemporáneo. Luego en ese mismo

texto, hablo de Kelsen, Hart y Dworkin, esos autores clásicos y los que se empiezan a traducir desde los ochentas.

¿Es entonces "La lucha por la justicia" el libro que marca la ruta de su obra?

No es que marque la ruta de mi obra, sino que es un libro muy temprano que me sorprende que indique ya lo que vendría a desarrollar varios años después, mejor dicho, dado que voy a Harvard en 1994 se supone que tengo que ser un siervo de sus tendencias, entonces mis obras tempranas, llamémoslas pre-Harvard, deberían ser completamente distintas a mis obras pos-Harvard, y lo que quiero decir es que este libro, que es de 1993, tiene una rara consonancia con mis obras pos-Harvard, a pesar de que evidentemente estoy bebiendo de cosas culturalmente muy distintas. Éste es mi único libro pre-Harvard que en todo caso, pues con enorme inocencia por la juventud en la que escribo, ya señala en la brújula mis futuros intereses y está en una dirección relativamente parecida a mis obras pos-Harvard. Entonces, salvo los ensayos y escritos que uno tiene que hacer en la carrera, de los cuales tengo varios, pero digamos mi única obra pre-Harvard es ésta y con filosofía clásica, porque lo único que hago es hacer un ensayo a partir de la filosofía clásica; a mí me parece muy raro que la brújula académica y disciplinar tenga una orientación tan temprana. Es una especie de pelea con Kelsen, que la

trato de expresar en una especie de interpretación de *La República* de Platón.

Nos gustaría que nos relatara lo que ha aprendido en sus viajes, particularmente a Bolivia y Guinea Ecuatorial

He aprendido muchas cosas, una muy importante es aprender a viajar. Uno cuando viaja en general tiene un mecanismo que un autor alemán, Gunther Frankenberg, lo ha llamado "control cognitivo". Uno llega a un sitio y en algún sentido busca como acomodarlo a los prejuicios, presuposiciones y expectativas que provienen de la propia cultura, y como viajante uno debe neutralizar esas necesidades de controlar cognitivamente al otro para poder aprender genuinamente.

Ustedes mencionan dos casos muy interesantes. Fíjense lo distinto que es viajar a Italia o Estados Unidos que, por ejemplo, a Bolivia o Guinea Ecuatorial. Guinea es uno de los veinte países más pobres del mundo, y Bolivia es uno de los más pobres en América Latina, sino el más.

Este fenómeno de control cognitivo se da particularmente cuando por alguna razón usted siente que es superior al sitio donde va. Usted no manifiesta el mismo control cognitivo, el mismo imperialismo del saber, cuando llega a Estados Unidos o a España. Es una especie incluso de

“humildad latinoamericana” que se manifiesta cuando usted llega a un sitio donde siente que, por alguna razón, es más poderoso que usted; pero cuando va a Guinea Ecuatorial o a Bolivia, por ejemplo, sucede lo contrario; fíjense además que llegaba como *profesor a enseñar* cosas, la actitud usualmente cuando llega a Estados Unidos o España, es como *estudiante a aprender* cosas. A Guinea Ecuatorial o Bolivia llegaba a enseñar qué es el Estado Social de Derecho y cómo se hace la interpretación constitucional, y en Estados Unidos es a aprender estas cosas, lo cual se refleja en la capacidad de conocer.

El control cognitivo que ejerce Estados Unidos sobre usted puede ser un filtro muy ‘distorsionador’ porque es una especie de complejo de inferioridad que le termina generando, entre otras cosas, un mito sobre el funcionamiento del Estado Social de Derecho en Estados Unidos, por ejemplo. Mientras que frente a Bolivia o Guinea Ecuatorial es una especie de complejo de superioridad que le pone otro filtro ‘distorsionador’ y la idea de que no se tiene nada que aprender sobre el derecho o el Estado de Derecho en países como éstos. A Guinea Ecuatorial fui con juristas importantes y me daba la impresión que debía recordar permanentemente siempre que viaje, a no desplegar esas formas de control cognitivo tan fuertes y tan poderosas que terminan, insisto, distorsionando la capacidad de aprender del otro. No veo ninguna razón para

decir que del otro en Guinea, sea un otro del cual merezca menos la pena aprender, qué sé yo, de la cultura jurídica latinoamericana o alemana. Entonces, es una especie de reflexión sobre el viaje y sobre la necesidad de estar permanentemente auto-examinándose y moderando estos lentes ‘distorsionadores’ que operan cuando se viaja y que ‘tematiza’ muy bien Frankenberg cuando habla de control cognitivo.

Qué destacaría de su experiencia en la Universidad de Harvard, y al respecto cómo percibe la situación de nuestra academia jurídica

Harvard es ciertamente un mito intelectual importante, es una universidad que construyó una reputación intelectual y académica en el siglo XX que no tiene comparación alguna. Lo que les diría son dos cosas: primero, que es una Universidad buena, que tiene una serie de recursos muy importantes, pero que al mismo tiempo no tiene nada *cualitativamente* distinto a lo que nosotros hacemos en nuestras universidades. En las buenas universidades de Colombia, creo que tenemos ya una serie de valiosos insumos y que hemos avanzado de manera muy importante hacia la excelencia académica, y siento que, a pesar de las cortedades y dificultades que expuse antes que aquejan la academia jurídica, la academia jurídica colombiana ya es reconocida a nivel iberoamericano como una academia de

punta donde hay ideas nuevas que se están moviendo; igualmente creo que hemos empezado a tener unos diálogos mucho más fructíferos e interesantes entre facultades que antes eran como mónadas que no se hablaban y no se tocaban, muchas veces por celos políticos, partidistas o religiosos.

Estamos empezando a tener una academia jurídica más fuerte y rica donde no valen las distinciones de afiliación universitaria, porque eso no es suficiente para frenar el diálogo. Entonces me parece que en los últimos años hay indicios que me permiten ser optimista sobre el hecho de que en Derecho y en Filosofía vamos a tener academias, a pesar de estar en América Latina con restricciones de recursos, más sólidas, que vamos a educar mejor a nuestros estudiantes y que vamos a participar más activamente y mejor en los diálogos regionales e internacionales en nuestras disciplinas.

¿Con qué otros autores colombianos ha discutido sus temáticas?

Llevamos varios años conversando con Rodolfo Arango, Daniel Bonilla, Mauricio García, Isabel Cristina Jaramillo, Oscar Mejía, Rodrigo Uprimny y César Rodríguez, entre otros, cuyo trabajo conozco en su mayor parte. Hemos sido muy insistentes y hemos logrado muchos avances.

¿Cuál cree que es su principal aporte a la discusión teórico-jurídica colombiana?

El aporte de todos nosotros es tratar de formar unas tradiciones sin muchos complejos donde se bebe de lo trasnacional y de la filosofía general y de otras disciplinas, pero se interpreta de manera muy creativa y muy personal (*misreading*) al tratar de explicar los fenómenos locales. Lo que estamos haciendo es darnos la suficiente energía para, sin complejos ni timidez, pero también sin megalomanía, poder ser autores importantes en ese gran océano que es el de la literatura jurídica. Participar, por lo menos, en el parlamento de los intelectos en el derecho, lo cual no es fácil porque nosotros veníamos de un mundo donde ser profesor necesariamente era repetir las tesis de los otros; nosotros ahora creemos que ser profesor es discutir con los demás, elaborar y ser creativo, y a partir de ahí avanzar en el propósito científico de explicar el derecho. Con esto no somos mejores que los demás, sino que es una característica de los círculos o del capital académico actual. Por ser parte de la generación en la que me correspondió formarme, es clarísimo que todos estamos en ese proceso de independencia intelectual que no era posible para la gente brillantísima de generaciones pasadas donde ser académico necesariamente era ser discípulo de una determinada escuela en derecho.

¿Cuál es el sentido en el que califica en "Teoría impura" nuestra teoría jurídica y nuestra filosofía como "pop"?

Cuando uno plantea una historia intelectual como la que trato de hacer en *Teoría impura*, uno puede hacer dos tipos de teoría intelectual: uno puede hacer la historia intelectual de los filósofos del derecho, es decir por ejemplo, de los profesores que se dedicaban profesionalmente a ser filósofos del derecho y, por lo tanto, contar la historia de cómo se dio la recepción de las ideas en los filósofos del derecho. Me parece interesante y me parece importante. Sin embargo, mi objeción fundamental con hacer una historia de la recepción en los filósofos del derecho, es que es una especie de 'teoría de los teóricos' y a mí me ha interesado más mirar cómo la teoría ha sido recibida, no en los filósofos del derecho, sino en aquellas personas que tuvieron la principal influencia cultural que determinó la forma como la cultura jurídica funcionaba concretamente.

De otra forma, no porque los filósofos del derecho estén en una determinada moda teórica, quiere decir que la cultura jurídica de los abogados y de los jueces esté ahí. Y aquí aparece el otro tipo de teoría intelectual, la que yo he querido hacer: 'mapear' e 'historizar' la cultura jurídica operativa u operante, si me lo permiten, una especie de teoría práctica o una 'teoría operativa', no una teoría de los teóricos. ¿Es ilícito hacer teoría

de teóricos? No, es lícito, pero de hecho creo que en Colombia hay más teoría de teóricos jurídicos que lo que trato de hacer en *Teoría impura*, que es hacer una teoría de la conciencia jurídica efectiva y para hacer esto, curiosamente, los mejores materiales no eran los libros de los teóricos latinoamericanos, sino muchas veces los manuales, los tratados de derecho civil y la jurisprudencia, en los que se manifestaban, no unas teorías explícitamente realizadas y coherentes, sino donde estaban las señales implícitas de los modelos teóricos que estaban operando, y es por eso que lo llamo "pop", pero también se puede denominar 'operativo' o 'actuante'.

Eso no quiere decir que en América Latina no haya teoría de teóricos, sólo que me da la impresión que especialmente durante el siglo XX, hacer la reconstrucción cultural de la teoría de los teóricos genera una divergencia que me parecía muy fuerte con esta especie de teoría efectiva o actuante de la cultura jurídica, que era la que quería 'mapear' en mi libro.

En este sentido, creo que la categoría que planteo del "*misreading*", de la mal-comprensión, resulta un factor de progreso en la recepción de las teorías jurídicas en la medida en que en Colombia, y en general en Latinoamérica, tenemos que hacer reconstrucciones de la historia intelectual y cultural de los varios campos científicos y académicos, y es

lo que trato de hacer en *Teoría impura*, y creo que es una cosa importante que hay que hacer en todos los terrenos de la cultura y donde no necesariamente las obras están hechas.

¿Podemos afirmar en consecuencia que comparte la distinción que introduce Bobbio respecto a una filosofía del derecho de los filósofos (ontología del derecho natural) y una filosofía del derecho de los abogados (tesis de la respuesta correcta)?

La entiendo, pero me parece que no explica bien, por ejemplo, la seguidilla de los teóricos del derecho colombiano del siglo XX, muchos de ellos eran juristas, muchos de ellos eran filósofos; entonces, percatándome de tal distinción, me parece que no termina siendo tremendamente poderosa para explicar las dinámicas intelectuales del derecho colombiano durante el siglo XX. Ciertamente, para mucha gente hacer filosofía del derecho era como mirar la aplicación al derecho de un sistema filosófico poderoso o de moda, entonces uno podría decir que eso es una especie de filosofía del derecho de un filósofo, porque está más preocupado por la aplicación de un discurso que aprendió dentro del canon de modelos filosóficos y su aplicación al derecho.

Creo que todas estas cosas son legítimas, sin embargo, lo que quiero advertir un poco es que me parece muy

automático y un poquito burdo pensar que la filosofía es tan sólo aplicar modelos filosóficos abstractos. No me parece particularmente interesante que el problema de la filosofía sea autodefinirse como miembro de una escuela y luego mirar si esa escuela tiene rendimientos importantes si se la aplica a un campo particular; eso me parece intelectualmente un poco burdo. Pero dicho esto, entiendo la distinción pero creo que tendríamos que hacer otras distinciones y de pronto otra grilla conceptual, que no sé cuál sería en este momento, para mirar cómo ha sido la vida de los intelectuales del derecho en Colombia y en América Latina durante el siglo XX.

¿Cómo percibe el nivel de las discusiones que se dan en este país sobre cuestiones trascendentales de la vida política y pública como, por ejemplo, la “americanización” del sistema penal o el otorgamiento de derechos civiles a parejas homosexuales?

A los profesores que tratamos de hablar con nuestros estudiantes sobre problemas tan complejos como los que mencionan, lo que nos interesa principalmente es la construcción y exposición de argumentos y la discusión fundamentada. Los mecanismos de tanteo de la opinión pública son exactamente lo contrario a lo que nosotros hacemos como profesores,

* Los ejemplos entre paréntesis son de los entrevistadores.

pues son la expresión de la *opinión* o de la preferencia de la gente sin argumentación. Entonces, como han puesto de manifiesto Habermas entre muchos otros, la importancia de reflexionar sobre el papel de la opinión pública, pero fíjense que la opinión pública se forma en torno al tanteo de preferencias, pero de preferencias no argumentadas. Y observen cómo se ha vuelto un mecanismo de gobierno tan importante en nuestras sociedades.

Habría en consecuencia, por ejemplo en el caso del sistema penal acusatorio, que extender el argumento crítico más allá de la superficial "americanización del sistema penal"

¡Exactamente!

Podría ejemplificar y comparar con el caso norteamericano las discusiones que se dan sobre la sintonía de la Corte Constitucional con la opinión pública en general

Las preferencias no argumentadas a las que me referí antes, sin embargo, tienen un papel político fundamental. Les voy a poner este ejemplo: Usualmente se dice que el Congreso refleja mejor las opiniones de la opinión pública, y existe una llamada "objeción contra-mayoritaria" a las decisiones de los jueces porque se dice que ellos opinan en contra de las opiniones de la democracia, puesto que no son elegidos directamente por los ciudadanos, no

están sujetos a evaluaciones y ratificaciones populares y no tienen contactos institucionales con las opiniones políticas, lo cual puede ser falso. Se los ilustro con un ejemplo: pienso que en Estados Unidos hoy en día la Suprema Corte refleja mejor la opinión de la opinión pública norteamericana que sus partidos políticos, porque éstos se han polarizado tan radicalmente, debido en particular a la re-configuración de los distritos electorales, que hoy en día no hay ningún representante del votante medio norteamericano que esté al centro de los dos partidos; así, los partidos políticos norteamericanos están a la derecha o a la izquierda del votante medio, y la Suprema Corte es como si estuviera apuntándole a la opinión del votante medio. Les pongo el ejemplo del aborto, ¿qué dice la opinión pública de derecha?: "¡no puede haber aborto, la defensa de la vida es absoluta e inviolable!". ¿Y la de izquierda?: "¡tiene que haber aborto, es un derecho de autonomía de las mujeres!", que es la misma posición de los partidos, incluyendo de los líderes políticos tanto del presidente de Estados Unidos como de los líderes políticos en el Congreso. Y ¿qué dice la Suprema Corte en sus sentencias? lo que usualmente piensa el votante medio como se sabe por muchas encuestas: "que debe haber libertad en el primer trimestre, que debe ser controlado en el segundo y prohibido en el tercero".

Entonces, curiosamente, es como si la Suprema Corte reflejara de una manera

más adecuada al votante medio y la opinión media, y no los partidos políticos que están polarizados. Me pregunto si el argumento que acabo de hacer para el caso de la Suprema Corte norteamericana es aplicable al caso colombiano y tengo serios indicios de que es así; la Corte Constitucional a partir del año 2002, diría yo, ha sido una Corte muy conectada, en general, con los grandes movimientos de la opinión pública colombiana, y es un criterio llamémoslo "informal" de interpretación constitucional, hasta el punto que uno podría plantear el argumento de que la objeción contra-mayoritaria se le aplica hoy más al Congreso colombiano que a la Corte Constitucional.

En su calidad de abogado en ejercicio y de filósofo y jurista que reflexiona sobre el derecho, ¿cómo percibe la situación de los Derechos Humanos en Colombia?

Muy compleja, porque la política general de Derechos Humanos está montada sobre un dilema que divide muy agudamente al país en derecha e izquierda: o la mayor cantidad de los derechos de la mayoría de ciudadanos se defienden a través de una política de seguridad o la política de seguridad es una amenaza para los derechos. Cuando se le pregunta a la izquierda colombiana, le responderá que en Colombia se ha deteriorado la situación de Derechos Humanos porque la política de seguridad atenta contra los Derechos Humanos, y los ejemplos que

típicamente se mencionan son allanamientos, interceptaciones y capturas masivas como formas de violación de derechos básicos de los individuos. El gobierno responde a esto en la típica respuesta hobbesiana y es; la seguridad estatal de hecho es el prerequisite de la defensa de los derechos de la mayoría, a lo cual aplaude entusiastamente la derecha colombiana. Ese es el dilema, digamos, de evaluación de la situación de Derechos Humanos y creo que no vale sin más decir lo uno o lo otro, pues de un lado es cierto que los derechos de la mayoría dependen del establecimiento de la paz, pero al mismo tiempo que en una sociedad libre no queremos una paz autoritaria, o sea, no queremos tampoco los derechos civiles de todos bajo una paz así, y creo que es el dilema en el que estamos.

Creo que en Colombia debe haber una política de seguridad, y si hay un gobierno de izquierda hacia el futuro, los gobiernos de izquierda tienen que establecer políticas de seguridad, y si quieren que les haga una predicción, es posible que un gobierno de izquierda tenga una política de seguridad incluso más rígida que la política de seguridad democrática del presidente Uribe.

Toda política de seguridad en Colombia tiene serios problemas y peligros. El más importante es el principio de distinción: es legítimo combatir a personas que cometen delitos y no participan, digamos, en la vida política y en la discusión política a través de los medios de la vida política, pero al

mismo tiempo el mecanismo de confundir guerrilleros con auxiliares es riesgoso; por un lado una política de seguridad tiene que dismantelar 'redes de apoyo', pero esta noción es conceptualmente insegura porque el principio de distinción penal y militar empieza a confundirse de manera importante, entonces, hay una necesidad legítima de una política de seguridad bien pensada pero al mismo tiempo es un profundo peligro, y eso se ha dado en la noción de colaborador o auxiliador, y creo que es la inestabilidad del concepto de colaboración o auxilio lo que ha generado los problemas de capturas masivas, allanamientos o interceptaciones dentro de la política de seguridad. Lo que les quiero decir es que estamos políticamente en la mitad de este dilema y que lo tenemos que discutir inteligentemente.

¿Cuáles son sus próximos proyectos?

Estoy acabando la segunda edición de *El derecho de los jueces* y haciendo un trabajo en derecho comparado respecto de la aplicación del sistema acusatorio en Colombia, de la Ley 906. Y en general, estoy tratando de preparar todos mis materiales para hacer un proyecto a unos tres o cuatro años para tener un libro completo de derecho comparado.