

EL MUNDO HA VIVIDO EQUIVOCADO: ACERCA DE DOS TEMPRANOS ENSAYOS DE CARLOS NINO*

MARCELO ALEGRE**

I. INTRODUCCIÓN

A medio siglo de estos breves ensayos de Carlos Nino (uno de ellos junto al gran jurista Jorge Bacqué) varios de sus presupuestos metodológicos y filosóficos merecen ser rescatados por su continua vitalidad y utilidad para encarar la tarea de la investigación jurídica de forma interesante y constructiva.

Estos ensayos son una muestra de la riqueza del pensamiento generado en el área de la filosofía jurídica en nuestra facultad. El impacto de la filosofía del derecho respecto del carácter general de la facultad ha sido decisivo, y también es visible su huella en la vida pública del país y la región, lo que queda en evidencia por el hecho que han sido filósofos del derecho de nuestra casa los ministros de la Corte Suprema Genaro Carrió (el primer presidente de la Corte en la última recuperación democrática), Jorge Bacqué y actualmente Carlos Rosenkrantz.

* Esta obra fue escrita en el marco del aniversario N° 60 de la revista, en homenaje a los artículos "Efectos del ilícito civil", de Carlos Santiago Nino, originalmente publicado en *Lecciones y Ensayos*, N° 32, 1966 y "El tema de la interpretación de la ley en Alf Ross ejemplificado en dos fallos argentinos", de Jorge Antonio Bacqué y Carlos Santiago Nino, originalmente publicado en *Lecciones y Ensayos*, N° 36, 1967.

** Profesor Titular de Teoría General y Filosofía del Derecho (UBA-Derecho).

II. EL ROL DE LOS JURISTAS

En "Efectos..." Nino se propone dar por tierra con un supuesto que él mismo reconoce lleva siglos de aceptación, el de la asimilación de la sanción por hechos ilícitos a otras obligaciones. Me apresuro a declararme "clueless" respecto del fondo de la discusión, pero deseo reivindicar el espíritu provocador, desprejuiciado y hasta atrevido que caracteriza toda la obra de Nino y que está bien expresado en la primera página:

Tenemos conciencia de que hay muchos siglos de tradición jurídica que pesan en favor de la concepción clásica; esto nos obliga a extremar nuestro análisis y a meditar cuidadosamente las conclusiones, pero no es suficiente para desalentar nuestro trabajo, pues creemos que es un imperativo para los que nos dedicamos al estudio del derecho revisar muchas nociones que desde Roma se vienen repitiendo sin detenerse a investigar su consistencia lógica y su validez jurídica.¹

Esta curiosidad radical, que deja abierta siempre la posibilidad de afirmar que el mundo ha vivido equivocado será el motor, junto a una sensibilidad y agudeza sin paralelos, que revolucionará la filosofía jurídica, moral y política, y el derecho constitucional de la región, y respecto de muchos temas, a escala global.

Su análisis de los antecedentes del problema que estudia en Roma ratifica este abordaje desprejuiciado. Comienza lamentando el escaso desarrollo jurídico de los griegos y continúa argumentando que Gayo y Justiniano fracasan en su reconstrucción de la mejor interpretación de la práctica jurídica...en la propia Roma.

III. ANUNCIANDO LA REVOLUCIÓN INTERPRETATIVA

Junto a esta actitud de exploración sin preconceptos reluce también una convicción de irónica gengia: "...en lo que no podemos estar equivo-

1. NINO, C. S., "Efectos del ilícito civil", en *Lecciones y Ensayos*, N° 32, Buenos Aires, Eudeba, 1966, p. 157.

cados es en nuestro intento de aplicar las nociones de la filosofía jurídica al derecho civil".²

Se trata de liberar a los conceptos jurídicos de los prejuicios aceptados, las tradiciones sin fundamento y el automatismo interpretativo. El segundo ensayo, "El tema...", apunta sin ambages al intento de presentar la tarea judicial como una actividad neutral, puramente técnica. Para Nino y Bacqué "la actividad del jurista es en buena parte valorativa, ideológica".³ La proactividad judicial no ofende a Nino y Bacqué, en la medida que "se pusiese al servicio de la realización del valor justicia...".⁴

Lo que nuestros jóvenes autores rechazan es el "contrabando" de valores y creencias políticas dentro de la valija de una dogmática descomprometida. El juez, con base en su "específica función social"⁵ debe explicitar sus supuestos valorativos. Queda así delineado el futuro programa de investigación que intentaría articular la interpretación jurídica con una moralidad liberal-democrática de corte progresista.

IV. EL POSITIVISMO, ANTES DE LA RUPTURA

En este contexto, la adhesión a la "teoría pura" de Kelsen, en los 60, operaba como una declaración de identidad liberal, racionalista y reformadora. En esta época, Ronald Dworkin comenzaba su transición de ser un convencido defensor del positivismo, en su versión hartiana, hasta convertirse en el principal verdugo contemporáneo del positivismo.

En poco tiempo, Nino también comenzará a desarrollar su propia versión de positivismo, que, por incorporar de lleno consideraciones morales en la tarea interpretativa, será rechazado por los positivistas, que lo catalogarán como un ejemplar de iusnaturalismo moderno.

2. *Ibid.*, p. 168.

3. BACQUÉ, J. A. y NINO, C. S., "El tema de la interpretación de la ley en Alf Ross ejemplificado en dos fallos argentinos", en *Revista Lecciones y Ensayos*, N° 36, Buenos Aires, 1967, p. 37.

4. *Ibid.*, p. 38.

5. *Ibid.*.

V. EL MUNDO HA VIVIDO EQUIVOCADO

A modo de conclusión, retomo la frescura y la pasión del jurista comprometido. Quizás sea cierto que el mundo que le tocó a Nino (que en buena parte es nuestro mundo todavía) ha vivido equivocado.

Tal vez la filosofía positivista ha vivido equivocada y debería seguir transformándose de manera acompasada con la importante evolución que han tenido los estudios laicistas y racionales de la ética y la moralidad política, el fenómeno de la juridización de los derechos humanos, y la constitucionalización de todos los ámbitos de la vida social.

Tal vez el derecho penal ha vivido equivocado, confinado a discusiones dogmáticas inconducentes y divorciado del análisis filosófico y sociológico que podría enriquecerlo y volverlo más relevante.

Tal vez nuestras Facultades de Derecho han vivido equivocadas, promoviendo una visión formalista, memorística y superficial del derecho, sin espacio suficiente para la investigación y la crítica desapasionada y rigurosa de las decisiones judiciales, la legislación y las políticas públicas.

Tal vez el control judicial de constitucionalidad ha vivido en el error, ya sea por su deferencia cobarde a las normas autoritarias o su falta de autorreflexión sobre los límites que el juez debe respetar en su contralor de la legislación democrática.

Tal vez América Latina ha vivido equivocada y debería abandonar el hiper-presidencialismo y la anomia y adoptar un liberalismo robusto, igualitario, federal y democrático.

Ojalá quienes tenemos el privilegio de dedicarnos a la docencia logremos transmitir una pizca de ese espíritu cuestionador, abierto, universalista y democratizador.