

S. BLANCO, *Positivismo metodológico y racionalidad política. Una interpretación de la teoría jurídica de Carlos S. Nino*, Granada, Comares, 2003, 340 pp.

Es indudable que entre los filósofos del derecho argentinos, quien alcanzó mayor notoriedad académica a nivel internacional en la segunda mitad del siglo XX fue Carlos S. Nino, reconocido profesor de la Universidad de Buenos Aires. En efecto, muchas de sus numerosas obras fueron editadas, algunas en idioma inglés, en Inglaterra o en España y varios de sus artículos se publicaron en reconocidas revistas jurídicas y filosófico-jurídicas internacionales. Además, su obra fue objeto de gran cantidad de comentarios bibliográficos, referencias, artículos y hasta tesis doctorales, como la que hoy comentamos, que es la primera (al menos en mi conocimiento) que se publica en lengua castellana. Esta tesis fue defendida en 2001 en la Universidad de La Coruña e integra una ya larga serie de trabajos de envergadura destinados al análisis y crítica del positivismo jurídico, todos ellos dirigidos por el Prof. Pedro Serna, Catedrático de Filosofía del Derecho en esa Universidad.

La tesis de Blanco Miguélez, si bien se refiere a varios de los temas abordados por Nino en su breve pero intensa carrera intelectual: la caracterización de la oposición iuspositivismo-iusnaturalismo, la concepción de la normatividad jurídica, la noción de ciencia jurídica y otros más, centra sus análisis, según lo reconoce la misma autora, en el tema de la conexión justificatoria entre derecho y moral. Y se trata de un tema central en el pensamiento del jurista argentino, toda vez que el mismo Nino declaró varias veces su intención de proponer en ese punto una teoría superadora de la oposición iusnaturalismo-iuspositivismo, que consideraba como destructora y distorsionadora de los planteamientos fundamentales de la filosofía jurídica contemporánea.

En su tesis, Blanco Miguélez expone en detalle la doctrina central de Nino en este punto, que él llamaba “el teorema fundamental de la filosofía jurídica”, es decir, la afirmación de que las normas jurídicas no constituyen, por sí mismas, razones para la acción, ya que carecen en sí de capacidad justificatoria de las acciones y decisiones humanas; en realidad, es la moral la que proporciona estas razones, es decir, las premisas mayores de los razonamientos prácticos. “Concretamente –escribe la autora.– Nino fundamenta la normatividad jurídica en la normatividad moral, fundiendo el discurso jurídico en el moral y uniendo así distintas normatividades en una sola” (p. 97). El razonamiento de Nino en este punto resulta inatacable: sostiene ante todo que las únicas razones auténticamente operativas o justificadoras de la acción son las morales, ya que sólo

ellas pueden proporcionar razones completas y últimas para la acción humana; si esto es así, resulta claro que si las normas jurídicas son adoptadas como premisas del razonamiento jurídico en virtud de su contenido, ellas resultan indistinguibles de los juicios morales; y si, por el contrario, son aceptadas en virtud de su origen (teoría de las “fuentes sociales”), dado que ese origen es un hecho y que, en cuanto tal, no puede determinar la aceptabilidad de las normas, deberá existir un principio moral subyacente que justifique su aceptación. En cualquier caso, para Nino, “las normas jurídicas sólo pueden adquirir virtualidad justificatoria de acciones o decisiones si se las concibe como derivadas de juicios morales” (p. 99).

Esto pareciera colocar a Nino en la fila de los iusnaturalistas más intransigentes, haciendo empalidecer a la figura de Tomás de Aquino; pero sucede que cuando llega el momento de justificar a los juicios morales en sí mismos, el pensador argentino se interna por caminos que lo llevan —quizás sin haberlo querido— a las huestes de los positivistas más recalcitrantes. En efecto, llegado el momento de justificar las proposiciones morales primeras, Nino elabora un complejo y alambicado razonamiento, que él mismo encuadra en los márgenes del constructivismo ético contemporáneo, por la cual los “hechos morales” (extraña denominación, debida posiblemente a la influencia de John Rawls) no son *conocidos* sino “inventados” o “construidos” por la razón humana, en lo que pretende ser una variante empirista e intersubjetivista del cognitivismo ético, originariamente deudora de Hobbes y Kant y, más inmediatamente, de John Rawls.

En este punto, conviene consignar que el dilema central del pensamiento de Nino sobre este tema no es sino el siguiente: tal como ha acontecido con una extensa nómina de filósofos jurídicos contemporáneos, el autor argentino tomó conciencia de la radical eticidad del derecho y de la inanidad de la distinción absoluta entre el derecho y la moral sostenida por el positivismo jurídico “excluyente”; a raíz de esa toma de conciencia, inició la búsqueda de algún recurso argumentativo capaz de justificar la validez de las normas jurídicas más allá del mero *factum* de las “fuentes sociales”; pero al estar fuertemente condicionado su pensamiento por los prejuicios antimetafísicos y antirealistas de la cultura jurídica positivista, se vio obligado a recurrir a una serie de construcciones meramente racionales, elucubrados sin justificación objetiva y artificiosamente utilizados en cada ocasión propicia, con el propósito de superar el subjetivismo al que habían abocado las propuestas positivistas, pero sin incurrir en el recurso al conocimiento de las cosas humanas, es decir, en lo que le aparecía como un inaceptable “iusnaturalismo metafísico”. El problema radica en que ese tipo de construcciones mentales no pueden conducir a una fundamentación *fuerte*, en

el sentido de verdadera, del derecho y de la eticidad en general, que es el tipo de fundamentación que se requiere para que tanto el derecho como la moral adquieran auténtica fuerza deóntica y alcancen una justificación racional suficiente de las diferentes vías del obrar humano.

Esto es precisamente lo que le ocurre a Nino, quien, luego de haber establecido la tesis de la necesaria justificación ética del derecho, termina recurriendo a una supuesta presunción de corrección moral que atribuye al derecho sancionado a través de las formas democráticas, para justificar de ese modo las proposiciones morales que fundamentan la obligatoriedad del derecho. “Nino –escribe la autora– cree que el discurso democrático –incluso imperfecto– justifica y aún exige relegar el propio juicio y acatar la norma. Desde esta perspectiva, cabe interpretar la tesis de Nino en el sentido de que las normas jurídicas democráticas adquieren el estatus de <razones excluyentes>, según la caracterización de Raz” (p. 152). Y más adelante concluye que “este afán de Nino por garantizar la obediencia al Derecho democrático a pesar de su posible error, puede calificarse como <legalismo ético democrático>” (p. 154). Dicho en otras palabras: la posición de Nino termina reduciéndose a la de un iusnaturalismo jurídico extremo fundado en un positivismo moral, en lo que constituye una suerte de revivificación de la “tesis de la obediencia” (todo derecho positivo debe ser obedecido), considerada por Norberto Bobbio como una de las afirmaciones centrales del positivismo jurídico.

Esta recaída de Nino en el más estrecho positivismo, no es sino la consecuencia de su negativa a la aceptación de cualquier forma de cognitivismo ético “fuerte” o veritativo, que le permitiera romper el círculo vicioso en el que cae inexorablemente la opción de inmanencia al negar la posibilidad de una apertura cognoscitiva a la realidad trascendente al sujeto. Y esta negativa no es, por otra parte, sino una consecuencia del fortísimo prejuicio antiusnaturalista adoptado por Nino, que identificaba a su opción política liberal con el positivismo y, como escribe acertadamente Blanco Miguélez, también “ese prejuicio vinculaba al iusnaturalismo con el rechazo del método científico y la argumentación racional, así como con el conservadurismo político y el perfeccionismo moral. Estos prejuicios determinaron la primacía de las convicciones morales concretas y de algunos presupuestos epistemológicos asumidos durante su juventud sobre la tendencia a percibir la inexcusable vinculación, también conceptual, que existe entre el Derecho y la moral” (p. 315).

Todo esto queda muy en claro en la tesis de Blanco Miguélez, donde las afirmaciones centrales están sostenidas por una argumentación coherente y consistente, fundada en una bibliografía sistematizada y completa, y estructurada de modo orgánico y riguroso. Por otra parte, su interpretación del

pensamiento de Nino es sumamente acertada, pudiendo afirmarse que la autora ha comprendido de modo adecuado el sentido de las afirmaciones principales del autor analizado. Además, a esta interpretación le sigue una aguda crítica de las tesis del autor argentino, donde se las evalúa tanto desde el punto de vista interno a su propio pensamiento, como desde una perspectiva externa a la sistemática del autor. En definitiva, se trata de un trabajo riguroso y erudito, que se constituye en un punto de referencia inexcusable para el conocimiento y valoración de las ideas filosófico-jurídicas del prematuramente desaparecido autor argentino y en una aportación de relevancia a la filosofía jurídica contemporánea. Además de todo esto, la tesis está muy bien escrita, cosa que se agradece y debe destacarse en esta época de menosprecios sintácticos y desvaríos gramaticales.

*Carlos I. Massini*

T. DE DOMINGO PÉREZ, *¿Conflictos entre derechos fundamentales?*, estudio preliminar de Antonio Luis Martínez-Pujalte, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

El problema de los conflictos entre derechos fundamentales viene siendo en los últimos años objeto de atención preferente por parte de la doctrina, especialmente de la filosofía del Derecho, pues, como señala el autor de este libro, se trata de una cuestión en la que están en juego bienes básicos para la persona humana, y también para la sociedad en su conjunto (pág. 29). La presente obra, publicada a comienzos de 2002, enriquece tales aportaciones mediante un estudio riguroso a la luz de los derechos a la libre expresión e información, y los derechos al honor y la intimidad. Pero el trabajo va más allá, al presentarse como la constatación efectiva de que entre los derechos fundamentales no se producen auténticos conflictos.

El libro comienza con un interesante estudio preliminar del profesor Martínez-Pujalte (págs. 11-27), en el que se comentan diversas cuestiones que son desarrolladas posteriormente en el libro. Entre ellas destaca la efectiva reparación de las lesiones infligidas al honor de las personas como consecuencia de informaciones falsas, aunque diligentemente contrastadas, y el problema de la denominada “democracia militante”.