

**Arturo Onfray Vivanco\***

CARLOS SANTIAGO NINO: *Derecho, Moral y Política. Una revisión de la teoría general del Derecho.*  
1ª ed. Barcelona, Ariel Derecho, 1994. 200 páginas.

El presente libro corresponde a una obra póstuma de *Carlos Santiago Nino*, redactada durante su última visita a la *Universidad Pompeu Fabra*, a finales de 1992. *Nino*, destacado jurista argentino, doctorado en la *Universidad de Oxford*, es autor de numerosas obras en el campo de la teoría del derecho, algunas de las cuales –“*Radical Evil on Trial*” y “*The Constitution of Deliberative Democracy*”– fueron publicadas en editoriales tan prestigiosas como *Yale University Press*.

*Nino* fue un jurista intelectualmente activo, quien participó directamente en el proceso de restauración de la democracia argentina. Su muerte prematura, antes de cumplir medio siglo de vida, dejó un vacío en el ámbito de la ciencia del derecho latinoamericana, difícil de llenar.

La tesis central de esta monografía, la cual recoge aspectos centrales del pensamiento de *Nino*, es que “el derecho es un fenómeno esencialmente político, es decir, que tiene relaciones intrínsecas con la práctica política”, algunas de las cuales son directas, en tanto que otras se dan a través de la moral.

Si bien es cierto que la relación entre derecho y política parece obvia para un observador sin prejuicios teóricos, no es posible ignorar que a lo largo de la historia del derecho han existido intentos deliberados y

---

\* ARTURO ONFRAY VIVANCO es Abogado Jefe del Subdepartamento de Legislación y Biblioteca del Consejo de Defensa del Estado, Master en Sociología del Derecho (MA) y Master en Teoría del Derecho (LLM).

sistemáticos de separar ambas ciencias. Explorar sus vinculaciones efectivas constituye el propósito del presente trabajo, el cual sugiere varias y valiosas pistas de reflexión sobre el tema a lo largo de cinco capítulos y un epílogo.

El autor analiza, en el capítulo primero, *la conexión conceptual entre el derecho y la moral*, punto de discusión por generaciones entre positivistas e iusnaturalistas, concluyendo que, dada la multiplicidad de conceptos existentes sobre el derecho, es imposible dar una respuesta definitiva en la especie. Agrega, luego, que “hay conceptos de derecho que remiten necesariamente a estándares extrajurídicos, que bajo ciertas condiciones pueden ser considerados morales. Hay otros, en cambio, que sólo designan propiedades de hecho y que no remiten a principios morales que constituyen propiedades valorativas del fenómeno identificado como derecho. Por cierto que el empleo de estos últimos conceptos de derecho puramente descriptivos no implica que el derecho no pueda ser valorado moralmente, o que en la creación o aplicación del derecho no se hagan tales valoraciones morales. Solamente supone que cuando identificamos a un sistema normativo como derecho no por ello lo estamos valorando en términos morales”.

En el capítulo segundo, *Nino* defiende *la conexión justificatoria entre derecho y moral*, la que, según indica, se fundamenta en cuanto “el discurso moral de la modernidad tiene un carácter imperialista que impide la subsistencia de discursos justificatorios insulares”, lo que implica que “no existen razones jurídicas que puedan justificar acciones y decisiones con independencia de su derivación de razones morales”. El autor señala que “el único espacio que queda para que discursos prácticos diferentes al moral generen razones que justifiquen acciones y decisiones es el espacio que ese discurso moral deje libre, sea porque se mueva en una dimensión diferente, o porque defina un área de indiferencia, o porque sea aplicable algún principio defendible en el discurso moral y que permita la justificación propia de algún subdiscurso”.

En el capítulo tercero, *Nino* examina *la conexión interpretativa entre derecho y moral*, para cuyos efectos explica que, a más del vínculo justificatorio que el derecho tiene ineludiblemente con la moral, este no puede ser interpretado si no se recurre, en momentos cruciales de esa tarea interpretativa, a consideraciones de índole moral. Señala, entonces, que “el reconocimiento de esta última conexión interpretativa entre el derecho y la moral implica descalificar el encubrimiento que la dogmática jurídica y otras alternativas de reconstrucción jurídica, como el análisis económico del derecho, hacen de la dimensión valorativa de su empresa teórica. No tener en cuenta esa dimensión valorativa en los modelos de ciencia jurídica que presentan diversos jusfilósofos determina que esos modelos sean de una actividad que carece de la relevancia social propia de la actividad teórica de los juristas”.

En el capítulo cuarto, *Nino* analiza la conexión directa entre derecho y política. En su análisis, destaca que “esta conexión del derecho con la política consiste en el hecho de que las acciones y decisiones jurídicas no son acciones y decisiones individuales y aisladas sino contribuciones a una acción o práctica colectiva. Este carácter de las acciones y decisiones políticas incide en el razonamiento práctico ya que los principios autónomos de moralidad social, que constituyen las premisas últimas de ese razonamiento, no se aplican directamente a las acciones y decisiones individuales sino a la práctica colectiva. Si esta última resulta justificada por aquellos principios autónomos, pasamos a la segunda etapa del razonamiento justificatorio que presenta una estructura escalonada, en la que la acción y decisión que se tome debe justificarse tanto a la luz de la preservación de la práctica como tomando en cuenta la posibilidad de mejorarla aproximándola a los principios de justicia. Esto requiere una racionalidad de “la segunda mejor opción”, puesto que a veces implica optar por soluciones que no son óptimas de acuerdo a los principios autónomos pero que son las únicas eficaces entre las que más se aproximan a tales principios”.

En el capítulo quinto, el autor examina la conexión entre moral y política. Discute aquí aspectos contrastantes de la moral, que o excluyen de entrada cualquiera conexión de ella y, por lo tanto, del derecho con la política, o abren la puerta hacia esa conexión. Considera, asimismo, visiones de la política, principalmente de la política democrática, que, aun cuando reconocen que la moral se proyecta hacia tal política, conciben a la política separada o independientemente de la moral y, por lo tanto, terminan rechazando la conexión entre política y derecho.

Por último, en el epílogo de la monografía, *Nino* revisa las consecuencias derivadas, para la teoría y práctica jurídicas, de una posible admisión del carácter esencialmente político del derecho.

Cabe destacar, en este análisis, la reflexión del autor en orden a que “cuando contemplamos al derecho conectado con la moral, ésta se concibe como socialmente cognoscible, y la política es percibida como una actividad moralizadora, por lo que el derecho termina resultando una complejidad de ideales, de convenciones sociales y de procesos políticos. Esta combinación no es caótica, sino ordenada, como hemos tratado de demostrar en esta monografía: los principios ideales son los que proveen razones justificatorias operativas; tienen como materia de aplicación directa las prácticas sociales, sólo son indirectamente aplicables a acciones y decisiones individuales y son cognoscibles a través de procesos democráticos, bajo ciertas condiciones que forman parte del contenido *a priori* de dichos principios”.

Si bien es posible deslizar algunos comentarios críticos sobre el libro, ya fundados en lo osado de su tesis o en la circunstancia de no haber podido ser afinado en cuanto a fuentes y notas, constituye, en sus líneas gruesas, una reflexión que contribuye, en forma significativa, al mejor entendimiento de la esencia del derecho y de sus vinculaciones con la

moral y la política, así como una importante síntesis de la filosofía jurídica del autor. Particular significación cabe asignar a la comprensión del derecho como un fenómeno complejo, el cual no puede desligarse de ciertos valores propios del orden moral, los cuales deben traducirse en conductas efectivas en una época y lugar determinados, análisis que recuerda los postulados de la teoría tridimensional del derecho, desarrollada por otro destacado jurista latinoamericano: *Miguel Reale*.