

PRESENTACIÓN

MARCELO ALEGRE

JULIO MONTERO

Es un alto privilegio el dirigir esta obra dedicada a la relevancia actual del pensamiento de Carlos Santiago Nino, como parte de la revista *Análisis Filosófico* de SADAF.

Carlos Nino fue uno de los primeros socios de SADAF, la “universidad de las catacumbas” según Diana Maffía. En los años oscurísimos del gobierno militar, SADAF fue uno de los refugios donde se desarrollaba el pensamiento analítico y donde se pensaban los derechos humanos, la democracia y, luego, los desafíos de la transición. De allí y otros espacios similares surgió la matriz liberal, siempre en riesgo, de una democracia pacífica, no violenta, plural y principista.

Fue en SADAF –y más específicamente en el marco de su Maestría en Filosofía organizada en los años finales de la dictadura– que Nino dictó sus clases sobre filosofía moral, política y jurídica, desgrabadas y publicadas recientemente, gracias a la generosidad de la querida Susana Nino y sus hijos.¹

La influencia actual del pensamiento de Carlos Nino es insoslayable. Una rápida búsqueda por internet nos informa que su nombre aparece citado dos o tres veces por semana en Google Scholar, una vez al mes en uno de los tres grandes diarios de la Argentina (la mayoría de las referencias, en este caso y previsiblemente, son a *Un país al margen de la ley*²), y una vez al año en algún fallo importante de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En los tres casos la frecuencia con que se cita su obra es creciente, lo que atestigua su vigencia simultánea en el mundo de la academia global, del debate público nacional y de las altas discusiones constitucionales.

Vale la pena detenernos un instante en la penetración que los aportes de Nino han tenido en las decisiones de la Corte Suprema durante este siglo. Una primera observación: tal vez sirva como póstuma reparación de la indiferencia con que el mundillo local del derecho penal recibió sus ideas en vida, el hecho de que la obra de Nino sea recurrentemente citada en fallos relacionados con el derecho penal.

Muchas de estas citas apuntan a ideas de Nino en materia filosófica o constitucional. En el caso “Massera” de 15/04/2004, el voto de Fayt

¹ Nino (2013).

² Nino (1992a).

recurre a la definición de una afirmación dogmática dada en el libro *Introducción al análisis del derecho*³; en “Arancibia Clavel” del 24/08/2004, el voto de Maqueda remite a la fundamentación de los derechos humanos formulada en *Ética y derechos humanos*; en “Simón” del 14/06/2005, la disidencia de Fayt hace referencia a la reconstrucción histórica hecha por Nino en su obra *Juicio al mal absoluto*⁴; en el caso “Maldonado” de 07/12/2005, Fayt recurre en su voto a la definición de “afirmación dogmática” del libro de Nino *Introducción al análisis del derecho*⁵; en “Arriola” del 25/08/2009, tanto el voto de Lorenzetti como el de Argibay remiten a sus ideas sobre la autonomía publicadas en el libro *Fundamentos de derecho constitucional*⁶; en el famoso caso “Fal” del 13/3/2012, los magistrados se apoyan en las ideas liberales de Nino sobre el aborto, con cita a sus libros *Ética y derechos humanos*⁷ de 1984 y *La legítima defensa*⁸ de 1982; y en el controvertido caso “Clarín” del 29/10/2013, la mayoría remite a la noción de “voces plurales” plasmada en *La constitución de la democracia deliberativa*⁹.

Pero además buena parte de las citas de la Corte hacen referencia a sus ideas penales. Por ejemplo, en “Arla Pita”, del 31/10/2002, Petracchi recoge, en su voto en disidencia, las nociones de Nino sobre concursos de delitos del libro de 1972, *El concurso en el derecho penal*¹⁰; en “Telleldin”, del 27/05/2009, la mayoría adhiere a la exigencia defendida por Nino de separar las facultades investigativas y de protección de garantías en el proceso penal, con cita a *Fundamentos de derecho constitucional*¹¹; en “Branchessi” de 23/03/2010, Zaffaroni endosa, en su disidencia, el principio de “enantiotelidad”, según el cual “de la misma forma que una acción no debe ser penada si no produce el daño o peligro que la ley trata de impedir, ella no debe ser penada en el mismo grado que una acción cuyo resultado sea más dañoso, según la escala de daños y riesgos que se adopte”, citando *Los límites de la responsabilidad penal*¹².

Este rango amplísimo de problemas abarcados por las reflexiones de Nino que se observa en las referencias hechas por nuestro Alto Tribunal

³ Nino (1988).

⁴ Nino (1997a).

⁵ Nino (1988).

⁶ Nino (1992a).

⁷ Nino (1984).

⁸ Nino (1982).

⁹ Nino (1997a).

¹⁰ Nino (1972).

¹¹ Nino (1992a).

¹² Nino (2006, p. 434).

se reproduce en el ámbito de la enseñanza universitaria. Las obras de Nino son referencia obligada en las facultades de Derecho, Filosofía, y Ciencias Políticas en todo el mundo. Y restringiéndonos al ámbito del Derecho, sus textos son utilizados ampliamente en muchos cursos diferentes, desde la filosofía del derecho al derecho constitucional, y desde el derecho penal al derecho internacional.

La diversidad de los trabajos reunidos en los dos números que componen el presente volumen brinda testimonio de la gran variedad de temas abordados por Nino así como de la coherencia y unidad de su obra. El primer grupo de trabajos, reunidos bajo el título “Filosofía moral y política” en el primero de los dos números, discute las tesis fundamentales de Nino en materia de igualdad, autonomía y democracia. Silvina Álvarez aspira a completar la concepción de la autonomía personal adoptada por Nino, explorando las condiciones sociales que hacen posible su ejercicio. Desde su perspectiva, la autonomía no consiste simplemente en la capacidad de un agente racional de definir preferencias y actuar de acuerdo con ellas, sino que requiere además que las personas dispongan de opciones relevantes a la hora de tomar sus decisiones. Olof Page examina la concepción de la persona moral elaborada por Nino y su estrategia para fundamentar los derechos morales básicos, argumentando que esta tropieza con algunas dificultades difíciles de superar. Por su parte, Mariano Garreta Leclercq cuestiona la justificación de la democracia elaborada por Nino, proponiendo una concepción alternativa que deriva su valor, no de sus supuestas virtudes epistémicas, sino de consideraciones morales relativas a la igualdad de los ciudadanos/as y la legitimidad política. Finalmente, Martín Oliveira ataca uno de los pilares fundamentales de la filosofía política de Nino, alegando que, lejos de articular un liberalismo genuinamente antiperfeccionista, su rechazo del comunitarismo lo impulsa a comprometerse con una doctrina comprehensiva del bien ligada al ideal de autorrealización autónoma.

El segundo grupo de trabajos reunidos en el primer número examina críticamente las principales contribuciones de Nino en el campo de la filosofía del derecho. Ricardo Caracciolo discute el argumento de Nino sobre las razones que podríamos tener para obedecer el derecho. Juan José Moreso cuestiona el análisis del concepto de derecho que Nino propuso para saldar definitivamente el debate entre positivismo, iusnaturalismo e interpretivismo. Su argumento es que, contrariamente a lo que Nino parecía suponer, la dimensión social de las prácticas sociales no puede ser legítimamente desgajada de su dimensión normativa, ni siquiera en el plano del análisis. Por último, volviendo sobre uno de los aspectos más

discutidos de la teoría de Nino, Ezequiel Monti sostiene que las virtudes epistémicas de la democracia no permiten superar la paradoja de la superfluidad del derecho, ya que el hecho de que la autoridad disponga de un acceso privilegiado a la verdad moral no necesariamente ofrece razones para actuar de acuerdo con sus directivas.

El primer grupo de trabajos correspondientes al segundo número de este volumen aborda el candente asunto del reproche penal y la legitimidad del castigo en sociedades parcialmente injustas. La sección se inicia con un artículo en el que Eduardo Rivera López analiza la relación que existe entre justicia social y legitimidad del castigo de acuerdo con las principales concepciones sobre la justificación de la pena, extrayendo algunas conclusiones preliminares para la elaboración de una posición definitiva. Roberto Gargarella revisa la teoría penal elaborada por Nino durante su estadía en Oxford a la luz de sus contribuciones posteriores en materia de democracia deliberativa, comparando las normas de amnistía adoptadas en Argentina y Uruguay en beneficio de los represores. A su vez, Hernán Bouvier evalúa las tesis de Nino sobre la legítima defensa, proponiendo una recategorización de varios conceptos clave a fin de superar ciertas consecuencias contraintuitivas que su planteo genera. Finalmente, Gustavo Beade ataca la teoría del castigo propuesta por Nino en sus últimos trabajos, mostrando que, contrariamente a lo que Nino suponía, no hay un vínculo conceptual necesario entre retribucionismo y perfeccionismo moral.

El segundo número culmina con una sección compuesta por artículos que pretenden completar la teoría de Nino, proyectándola sobre asuntos que él mismo no abordó de manera explícita. Gustavo Maurino indaga las tesis de Nino sobre control judicial de constitucionalidad y sugiere que este dispositivo institucional solo es consistente con un régimen democrático cuando se abstiene de pronunciarse sobre el contenido de los derechos, incluidos aquellos que hacen posible el debate mismo. Florencia Saulino explora problemas relacionados con los derechos ambientales y su titularidad, examinando la elusiva noción de “derechos colectivos”. Por último, en el marco de las discusiones actuales sobre democracia global, Nahuel Maisley se propone aplicar las tesis fundamentales de Nino al ámbito del derecho internacional, estudiando las condiciones que las instituciones internacionales deberían cumplir para que sus regulaciones fueran plenamente legítimas.

Como todos aquellos que han conocido a Nino en persona o a través de su obra saben, no hay mejor forma de homenajearlo que discutiendo y desafiando sus ideas. El espíritu crítico era para él la mayor virtud de un académico y un intelectual. Por eso queremos agradecer a quienes

generosamente participaron de este volumen, por contribuir a mantener vivo su legado.

Bibliografía

- Nino, C. S. (1972), *El concurso en el derecho penal*, Buenos Aires, Astrea.
- (1982), *La legítima defensa: Fundamentación y régimen jurídico*, Buenos Aires, Astrea.
- (1984), *Ética y derechos humanos*, Buenos Aires, Paidós.
- (1988), *Introducción al análisis del derecho*, Buenos Aires, Astrea.
- (1992a), *Fundamentos de derecho constitucional*, Buenos Aires, Astrea.
- (1992b), *Un país al margen de la ley*, Ariel.
- (1997a), *La constitución de la democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa.
- (1997b), *Juicio al mal absoluto*, Ariel.
- (2006), *Los límites de la responsabilidad penal: Una teoría liberal del delito*, Buenos Aires, Astrea.
- (2013), *Ocho lecciones sobre ética y derecho: Para pensar la democracia*, Buenos Aires, Siglo XXI.