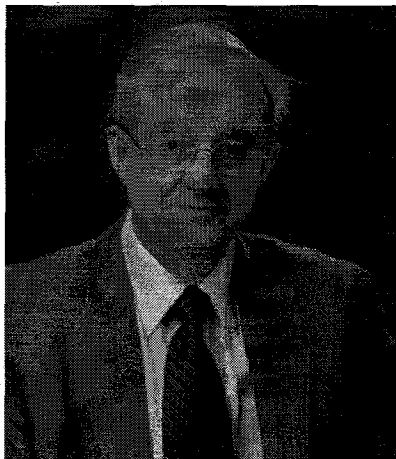


# Apuntes sobre *la Teoría Jurídica de John Finnis*

Óscar Dena Romero\*



## I. INTRODUCCIÓN

El propósito de esta breve aproximación al pensamiento jurídico de John Finnis, es presentar, aunque sea en apretado resumen, a este notable jurista australiano, formado en Oxford, quien no obstante el impacto mundial que ha tenido su libro *Ley natural y derechos naturales* (2000) es casi desconocido en algunos medios universitarios donde se le margina o francamente se le ignora.

En algunos ámbitos académicos universitarios, como es de muchos sabido, se privilegia el estudio del positivismo jurídi-

co analítico, o de cualquier otro matiz, pero se hace caso omiso del análisis de otras corrientes del pensamiento jurídico, como la de Finnis, por citar un solo caso, que no encuadran del todo en la categoría iuspositivista. Así, se dedican horas y más horas en cátedras, conferencias y seminarios recurrentes para estudiar a Kelsen, Hart, Bobbio, Höffe, Hoerster, Scarpelli, Guastini, John Mackie, Bulygin y muchos otros, pero de un jurista de la talla de J. Finnis, que emerge del mismo positivismo analítico y pretende enlazarlo con la aportación tomista a la fi-

\* Profesor de tiempo completo adscrito al Departamento de Ciencias Jurídicas

*En nada contribuye  
al avance de la  
investigación  
jurídica, asumir  
actitudes sectarias que  
descalifican o ignoran  
a la iusfilosofía, que  
difiere del positivismo  
jurídico analítico  
o de cualquier otra  
dirección.*



lososofía del derecho, nada se dice, o, en el mejor de los casos, sólo se le menciona marginalmente, no obstante el gran impacto de su pensamiento jurídico en los espacios intelectuales anglosajones de fines del siglo XX y lo que va del XXI.

Ante este hecho consideramos que en nada contribuye al avance de la investigación jurídica, asumir actitudes sectarias que descalifican o ignoran a la iusfilosofía, que difiere del positivismo jurídico analítico o de cualquier otra dirección. Tampoco fomenta el desarrollo del pensamiento jurídico el dogmatismo de quienes tienen la creencia que fuera del positivismo jurídico no hay teoría que valga la pena estudiar. En esta perspectiva de las cosas el estudiante de derecho egresa de la universidad con una visión unilateral e incompleta del panorama teórico-jurídico, porque ignora que en éste existen otras propuestas dignas de estudio y análisis como las contribuciones

de Michelle de Villey, George Kalinowski, Spaemann, Javier Hervada, Massini Correas, Soaje Ramos, Arthur Kaufmann y muchos otros que no viene al caso mencionar, pero que han aportado valiosos estudios a la filosofía y a la ciencia del derecho.

Estas posturas, sectarias o dogmáticas, son deplorables e inadmisibles, pues equivalen a observar la rica variedad del universo jurídico a través de un "tubo", cuya escasa óptica se queda con un pobre pedazo de la total realidad jurídica. Sin embargo, cabe aclararlo con orgullo, que no es éste el caso del estado que guardan las cosas en materia de investigación jurídica en la Escuela de Derecho de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, pues fue precisamente en un reciente Seminario de Teoría Jurídica para profesores y alumnos que en uno de sus módulos se incluyó el estudio del pensamiento jurídico de Santo Tomás de Aquino y de John Finnis. Esto evidencia la apertura de

critérios y la pluralidad en materia de investigación jurídica que prevalece entre nosotros.

En conclusión, si la investigación jurídica ha de buscar objetivamente la verdad tiene que ser honesta, plural y libre de todo prejuicio académico. Es por ello que esta presentación, somera y breve de John Finnis, no tiene más propósito que dar a conocer al hombre, al filósofo y a su obra, divulgando su pensamiento para suscitar el interés por el estudio de su obra entre profesores y alumnos.

## II. EL HOMBRE

John Mitchell Finnis nació en Adelaida, Australia, en el año 1940.

Sus primeros estudios universitarios los realizó en su país de origen. Posteriormente viajó a Inglaterra, donde se integró a la Universidad de Oxford. Su doctorado fue supervisado por H.L.A. Hart hasta concluir su tesis doctoral sobre *The Idea of Judicial Power* (1965). En 1967 fue tutor en derecho en la Universidad de Oxford.

Un retrato fiel de la dimensión humana de este insigne representante de la iusfilosofía posmoderna, es el que nos proporciona la entrevista que Agustina Lanusse hizo al filósofo John Finnis y que fue publicada el 7 de junio del año 2007 en la revista *Per Se*.<sup>1</sup>

“John Finnis es una persona difícil de encuadrar. Reconocido académico anglosajón y aboga-

do de prestigio internacional en el campo de la filosofía del derecho, su perfil es sumamente bajo. Cuesta creer que el pensamiento de este intelectual, que hace punta en una de las más prestigiosas universidades del mundo, provenga de un hombre tímido, de hablar lento y pausado. Más difícil todavía es pretender encasillarlo ideológicamente, pues no se ajusta a esquemas preconcebidos. Se manifiesta absolutamente en contra del aborto y de la eutanasia, dice que jamás justificaría la tortura ni la desaparición forzada de personas y se declara enemigo acérrimo de la bomba atómica y en general, de la carrera armamentista nuclear”.

Sobre su perfil ideológico la entrevista nos consigna lo siguiente:

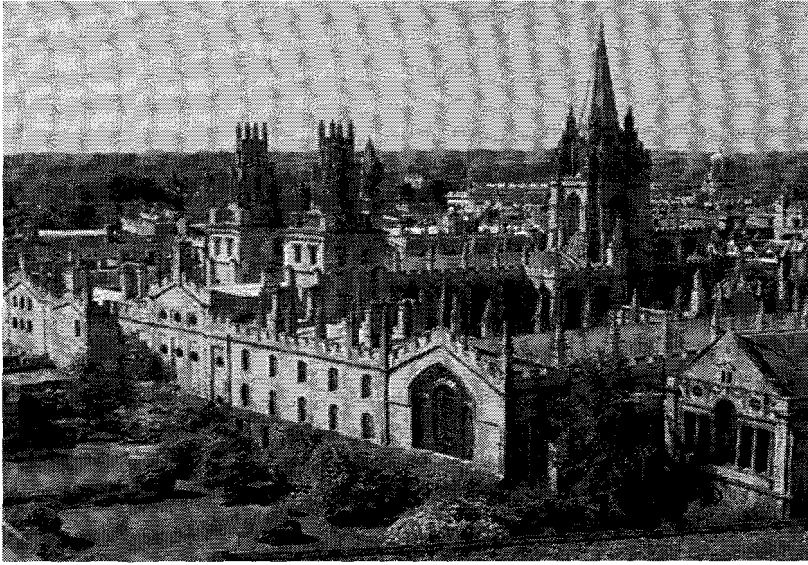
*Agnóstico converso al catolicismo en su juventud, este australiano de 67 años, padre de 6 hijos y abuelo de 8 nietos, es desde hace casi medio siglo profesor de Filosofía Moral, Política y Jurídica en la Universidad de Oxford, y también da clases en los Estados Unidos en la Universidad de Notre Dame.*

En la entrevista de Lanusse, se leen estas afirmaciones del filósofo contra el individualismo:

*Las consecuencias del individualismo, del egocentrismo, llevan a una cultura de muerte. Esto se está viviendo hoy en*

*Agnóstico converso al catolicismo en su juventud, este australiano de 67 años, padre de 6 hijos y abuelo de 8 nietos, es desde hace casi medio siglo profesor de Filosofía Moral, Política y Jurídica en la Universidad de Oxford, y también da clases en los Estados Unidos en la Universidad de Notre Dame.*

<sup>1</sup> [http://www.filosofia.mx/index.php/?/perse/archivos/entrevista\\_al\\_filosofo\\_john\\_finnis/](http://www.filosofia.mx/index.php/?/perse/archivos/entrevista_al_filosofo_john_finnis/)



*Europa. Pocos jóvenes quieren soportar el peso de engendrar y criar hijos, y por eso la tasa de natalidad es negativa. Si no hay muchos matrimonios que estén dispuestos a tener, por lo menos, 3 hijos, los europeos van a desaparecer y, por consiguiente, la Unión Europea habrá consumado su fracaso.*

Interrogado sobre si está justificado el aborto cuando se sabe que el feto nacerá con malformaciones severas, o en el caso de que la madre haya quedado embarazada como consecuencia de una violación, respondió a Lanusse:

*No. Las teorías que justifican al aborto en estos casos son un engaño. Hacen la distinción entre un niño antes de nacer y después de haber nacido, pero también reconocen que cualquier chico sano puede, una vez nacido, enfermarse gravemente y tener un mal pronóstico de*

*vida. Yo les pregunto a quienes justifican el aborto en estos casos: ¿Creen que se puede matar a esos chicos que nacieron bien, pero que sufrieron una enfermedad o accidente grave? El caso de la mujer violada que quedó embarazada es terrible, y no cabe duda de que ella sufrió una gran injusticia. Pero, de todas maneras, esta injusticia no se soluciona con otro acto injusto, como es matar al feto que lleva en su seno.*

Al final de la entrevista se preguntó a Finnis: “¿Como vive usted al ser católico en una universidad laica como Oxford? ¿Alguna vez corrió el riesgo de perder su fe por llegar a conclusiones científicas contrarias a sus creencias religiosas?”

*No. Ciencia y fe son totalmente compatibles. Sí, soy una voz minoritaria en mi universidad, pero para mí es un estímulo, porque en el ambiente académico en el que me desempeño existe respeto por las opiniones diferentes. Hay pluralismo y diálogo; los católicos no deberían tener miedo a trabajar en ambientes agnósticos o seculares. Deberían celebrar la oportunidad de investigar en una universidad de primera categoría, exigente y desafiante en lo científico y estar dispuestos a interactuar con profesores cuyas ideas sean radicalmente opuestas a las propias. Si existe una atmósfera de intercambio genuino, el diálogo incluso puede fortalecer la fe y las*

*convicciones personales. Lo que colabora para mantener viva la fe es la oración y la vida sacramental. Si eso está, el intelectual no tiene nada que temer.*

Hasta aquí la entrevista que por razones de espacio hemos presentado fragmentada, pero si hay interés en conocerla en su totalidad puede ser consultada en el sitio de internet que ha quedado consignado en el pie de página.

Desde 1989, Finnis ha ostentado los siguientes cargos académicos:

- Professor of Law and Legal Philosophy
- Fellow of the University College
- Profesor visitante de la Universidad de Berkeley (1965-1966)
- Profesor visitante de la Universidad de Adelaida (1971)
- Profesor visitante de la Universidad de Malawi, África (1976-1978)
- Profesor en el Boston College (1993-1994)
- Profesor en la Universidad de Notre Dame desde 1995
- \* De 1986 hasta 1991 fue miembro de la Comisión Teológica Internacional de la Santa Sede.

### III. SU OBRA: GESTACIÓN Y TERMINACIÓN

Aunque Finnis debe su renombre mundial de Teórico del Derecho a su libro *Ley natural y derechos*

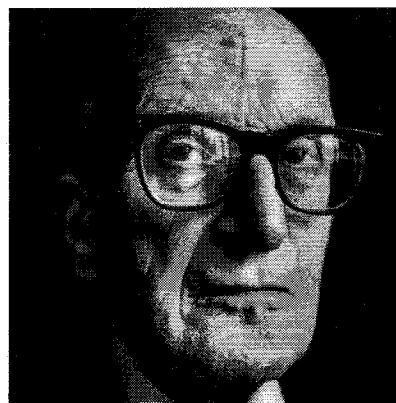
*naturales*, es autor de otras obras complementarias de su teoría jurídica, como las que a continuación se enumeran:

- *Aquinas: Moral, Political, and Legal Theory*
- *Fundamentals of Ethics*
- *Practical Principles, Moral Truth and Ultimate Ends* (Joseph Boyle y Germain Grisez)
- *Nuclear Deterrence, Morality and Realism* (con Boyle y Grisez)
- *Moral Absolutes: Tradition, Revision and Truth.*

Su libro *Ley natural y derechos naturales* fue sugerido en 1966 a Finnis por H. L. A Hart, por entonces uno de los teóricos del derecho más representativos de la filosofía jurídica analítica.<sup>2</sup> Resulta paradójico, pero así fue, que el título de este libro fue elegido por Hart y lo cierto es que jamás se discutió. Dice Orrego (2000): El libro fue publicado en 1980 y causó gran impacto en el ámbito académico anglosajón, primero, y mundial más tarde. Se ha reimpresso con regularidad entonces y ya se han vendido alrededor de quince mil ejemplares<sup>3</sup>.

Los dos testimonios<sup>3</sup> que se citan a continuación, por venir de quienes vienen, evidencian el valor de este libro que constituye un hito intelectual en la historia de la filosofía del derecho:

*La flexible interpretación de Finnis sobre el Derecho*

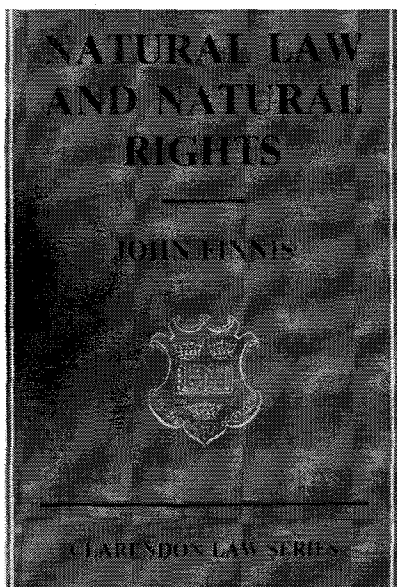


2 "...la concepción analítica del derecho o positivismo analítico, se enmarca a sí misma en la tradición de la semántica empirista desarrollada por Bentham y Austin, y puede ser caracterizada principalmente por las siguientes notas: (i) distinción tajante entre el derecho y la moral; (ii) reducción del conocimiento y, en especial, de la ciencia jurídica, al análisis del lenguaje jurídico-positivo; y (iii) empirismo noético y semántico, con sus consecuencias de radical escepticismo moral. En esta orientación corresponde mencionar a Uberto: Scarpelli, Ricardo Guastini, John Mackie y Eugenio Bulygin. Por otra parte, pero centrándose en el estudio del lenguaje corriente y siguiendo el legado del segundo Wittgenstein, debe enumerarse a Herbart Hart, Genaro Carrió y el primer Carlos Nino".

Massini Correas, Carlos I., *Filosofía del Derecho*, tomo I, El derecho, los derechos humanos y el derecho natural, Lexis Nexis, Abeledo-Perrot, segunda edición, Buenos Aires, 2005, página 216.

3 Orrego S., Cristóbal. *Estudio preliminar a Ley natural y derechos naturales*, páginas 14 y 15.

*...NATURAL LAW  
AND NATURAL  
RIGHTS (...), un  
libro que ha devuelto  
a la vida, para los  
estudiosos británicos,  
la teoría clásica,  
Tomista y Aristotélica,  
de la Ley Natural.*



4 Finnis, John. *Ley natural y derechos naturales*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000, página 35.

*Natural es en muchos aspectos complementaria a la Teoría Jurídica Positivista, más que un rival suyo.*

*El mérito principal y muy grande, de esta aproximación ius naturalista, es que muestra la necesidad de estudiar el Derecho en el contexto de otras disciplinas, y favorece la percepción de la manera en que asunciones no expresadas, el sentido común y los propósitos morales influyen en el Derecho e integran la judicación.*

Hart H. L. A. , *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. Oxford University Press, Oxford, 1983, págs. 10 y 11.

*Algunos libros causan una impresión radical en el lector por la audacia y la novedad de las tesis que enuncian; escribir un libro así es un logro raro y difícil. No es más fácil, con todo, ni menos raro, causar una impresión radical mediante el cuidadoso replanteamiento de una idea antigua, volviendo a la vida temas viejos merced al carácter vívido y vigoroso con que son traducidos a un lenguaje contemporáneo. Ese ha sido el logro de NATURAL LAW AND NATURAL RIGHTS (...), un libro que ha devuelto a la vida, para los estudiosos británicos, la teoría clásica, Tomista y Aristotélica, de la Ley Natural. Una teoría que más de una generación de pensadores ha desdeñado como una falacia anticuada y desacreditada, mantenida viva como*

*sólo dogma teológico de una iglesia autoritaria, fue rescatada de un conjunto completo de malentendidos y de tergiversaciones. Al mismo tiempo, fue exhibida como una explicación de Derecho por completo desafiante, plenamente capaz de resistir las teorías que, según se creía, la habían refutado y sustituido, tomando al mismo tiempo en cuenta y aceptando dentro de su propio planteamiento algunas de las intuiciones o descubrimientos más importantes de estas teorías.*

MacCornick Neil . *Natural Law and the Separation of Law Moral*. Oxford University Press, Oxford, 1992, página 105.

Sobre la terminación de esta obra, cuya elaboración se llevó toda una década, comentó John Finnis lo siguiente: “El libro fue concebido, iniciado y terminado en la Universidad de Oxford, cuyo lema podría ponerse al final de la parte III. Pero el libro fue escrito principalmente en África, en el Chancellor College de la Universidad de Malawi, en un ambiente al mismo tiempo agradable y propicio para la contemplación de los problemas de la justicia, el Derecho, la autoridad y los derechos”<sup>4</sup>.

#### IV. ATMÓSFERA CULTURAL DE LA QUE EMERGE LEY NATURAL Y DERECHOS NATURALES

En la década de los años sesenta la filosofía jurídica dominante en los medios universitarios an-

glosajones, es la del positivismo jurídico analítico, cuya tesis más radical es la que postula la separación absoluta entre el derecho y la moral y reduce la filosofía del derecho a un análisis puramente lingüístico. En congruencia con estos postulados hay un rechazo de cualquier concepción iusnaturalista, principalmente la que se relaciona con la tradición clásica de Platón, Aristóteles y Santo Tomás de Aquino, sobre todo la de este potente pensador medieval, cuya doctrina es considerada por los secuaces del positivismo jurídico como simple superstición y oscurantismo.

Entre otras muchas corrientes dentro del cauce del positivismo jurídico, cabe destacar que las teorías jurídicas dominantes son las de Kelsen y Hart.

El aire que respira Finnis en esta atmósfera es totalmente incompatible con la del realismo jurídico<sup>5</sup> de cuño aristotélico-tomista. Sin embargo, dentro del mismo sector positivista se viene dando, a la sazón, bajo la influencia de Hart, un movimiento de apertura de la teoría jurídica hacia la sociología y la historia más allá de lo que Orrego llama la pureza kelseniana y de los empirismos jurídicos.

En su Estudio preliminar a *Ley natural y derechos naturales*, Cristóbal Orrego asevera:

*Esta apertura de la teoría jurídica analítica hacia los campos de la historia, la sociología y la ética; esta captación de la influencia de la perspecti-*

*va práctica en la descripción de los fenómenos sociales, del Derecho entre ellos; este desengaño, en definitiva, respecto de la posibilidad de una ciencia jurídica no guiada por valoraciones, todo esto forma el trasfondo del primer capítulo de Ley Natural y Derechos Naturales, un capítulo que muestra la necesidad de enfrentar explícitamente el estudio de los temas clásicos de la ética y de la política —el estudio de la ley natural—, incluso para asegurar la objetividad posible en las ciencias sociales descriptivas...<sup>6</sup>*

En consecuencia, *Ley natural y derechos naturales* es un libro que emerge en el proceso de tránsito del positivismo analítico a la eticidad del derecho. El caldo de cultivo que lo nutre y lo alumbró vigoroso, es lo que Chaim Perelman de la Escuela de Bruselas denomina el derrumbe del paradigma positivista jurídico decimonónico a partir de los juicios de Nuremberg, para llegar a su colapso definitivo en la crisis que sufre el positivismo analítico hacia el año 1970,<sup>7</sup> según lo describe detalladamente Massini Correas en su libro citado.

En efecto, este autor señala tres causas determinantes de la crisis del positivismo jurídico analítico:<sup>8</sup>

#### **I. De Carácter Ético-Político:**

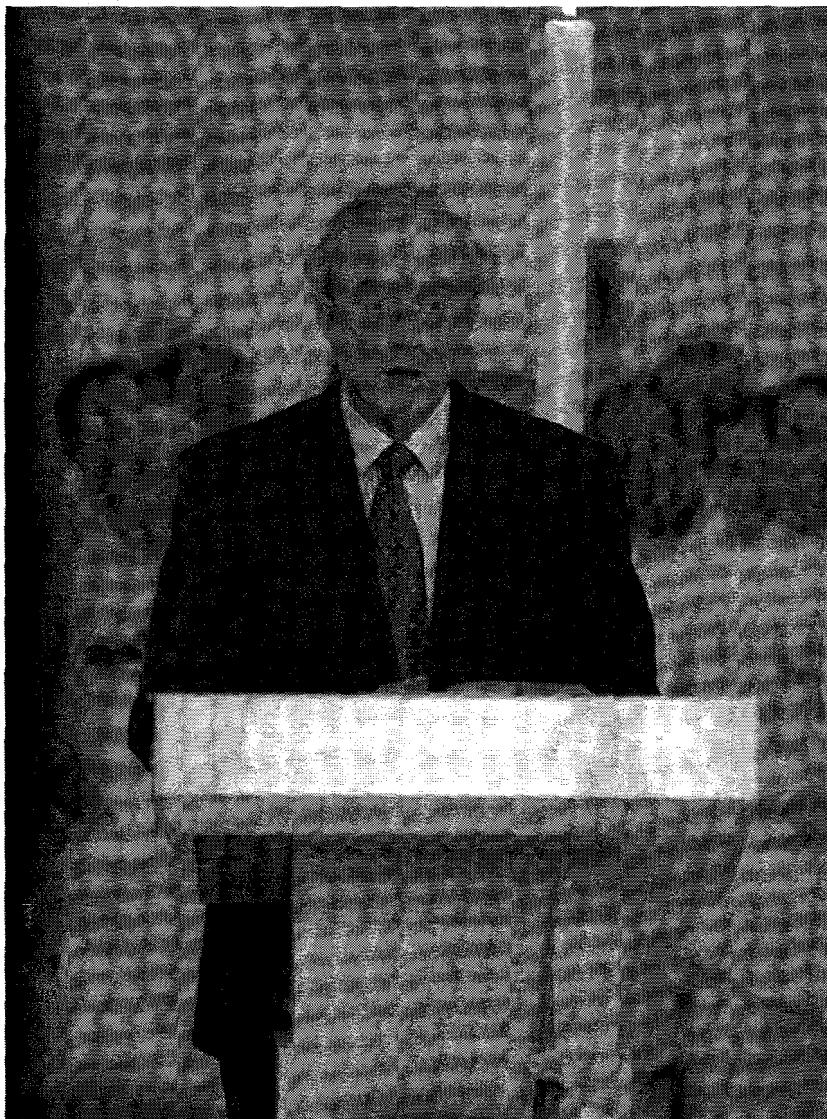
Consistente en la reacción moral que provocaron los diferentes tipos de totalitarismo que atentaron contra

5 "Posiciones realistas: estas posiciones siguen en líneas generales la matriz aristotélica y, conforme a ella, sostienen la posibilidad de conocer las dimensiones fundamentales del bien o perfección humana y de dirigir racionalmente, por medio de la razón práctico-normativa, las praxis humanas hacia ese fin. Desde esta perspectiva, las normas y principios jurídicos pueden alcanzar una objetividad 'fuerte', es decir, fundada en la 'naturaleza de las cosas humanas', donde la transubjetividad o independencia de la subjetividad es máxima y el papel de la realidad objetiva en la configuración de los contenidos y formas de la eticidad y de la juricidad resulta decisiva. En estos casos nos encontramos en presencia de posiciones denominadas 'naturalistas', en la medida en que suponen una remisión a la naturaleza de las realidades humanas para el conocimiento de principios, normas o valores. Por supuesto que estas doctrinas son claras y decisivamente 'cognitivistas', toda vez que suponen la posibilidad de conocimiento verdadero, tanto de los fines humanos como de los medios para alcanzarlos."

Massini Correas, C. I. *Opus cit.*, página 259.

6 Finnis, John. *Op. cit.*, páginas 10 y 11.

7 "Ahora bien, esta separación tajante entre el orden jurídico y las exigencias éticas de justicia, aceptada por una buena mayoría de los académicos a comienzos del siglo XX, comenzó a deteriorarse en la segunda posguerra, para finalmente colapsar en la década de los setenta. Este colapso del positivismo llegó a ser aceptado aun por sus mismos defensores, uno de los cuales, Norbert Hoerster, pudo afirmar que 'desde hace por lo menos 50 años es casi de buen tono, en la filosofía jurídica alemana rechazar y hasta condenar el positivismo jurí-



dico'; y en el ámbito intelectual anglosajón, Ronald Dworkin sostuvo tajantemente que 'el punto de vista del positivismo legalista es equivocado y, en definitiva, profundamente corruptor de la idea y del imperio del derecho'.

la dignidad de la persona humana en la primera mitad del siglo XX. Estos totalitarismos con diferentes matices ideológicos o políticos se caracterizaron porque sus atentados contra los derechos humanos en diferentes puntos de la geografía europea llevaron a los campos de concentración o al exterminio a millares de seres humanos con fundamento en leyes positivas y

vigentes emanadas de los parlamentos, es decir, con base en el derecho positivo.

*II. De Carácter Jurídico-Institucional:* Consistente en el hecho evidenciado por numerosos juristas de que en el funcionamiento real de los tribunales éstos emitían sus decisiones con base en criterios éticos en el momento de decidir las controversias que se llevaban ante los jueces, como lo puso de relieve Ronald Dworkin en diversos trabajos producto del análisis de la actividad de los tribunales estadounidenses.

*III. De Carácter Intelectual:* Consistente en el enérgico cuestionamiento del paradigma positivista de la ciencia que concibe a ésta como un saber puramente experimental-exacto y que reduce su objeto de conocimiento a lo puramente material cuantificable.

Esta concepción científica fue duramente criticada por filósofos de la ciencia, epistemólogos como Kuhn, Feyerabend, Popper y filósofos generales "que impugnaron la adopción excluyente del modelo de las ciencias positivas como paradigma universal de todo conocimiento riguroso y propusieron alternativamente patrones cognoscitivos de carácter fenomenológico, hermenéutico, tópico-dialéctico,



lingüístico-estructural o filosófico-práctico”.

## V. ANTECEDENTES DEL PENSAMIENTO JURÍDICO DE JOHN FINNIS

Para apreciar y entender en su justa dimensión *Ley natural y derechos naturales*, es necesario señalar algunos antecedentes del pensamiento Jurídico de Finnis. Entre estos podemos mencionar los siguientes:

- La tradición de la filosofía analítica del derecho bajo la influencia de Hart y Kelsen, pero también de Bentham y Austin, de Stone y de Hohfeld.
- La controversia entre Hart y los críticos, de “The Concept of Law” encabezados por Leon Fuller y Dworkin.
- La epistemología de Hume y Russell.
- El iusnaturalismo clásico de Platón, Aristóteles y Santo Tomás de Aquino.
- La Teoría Ética de Germain Grisez.
- Los estudios de B. J. Lonergan, cuya crítica del empirismo alejó a Finnis de la Epistemología, la Metafísica y la Ética empiristas.

## VI. NUEVA ESCUELA DEL DERECHO NATURAL

Hacemos mención a esta Escuela porque constituye un con-

texto doctrinal muy importante para ubicar y entender la conformación de la iusfilosofía de John Finnis.

*El iniciador de esta corriente de ideas, dice Massini Correas, ha sido el filósofo y teólogo norteamericano Germain Grisez, Profesor en el Mount Saint Mary's College y autor, en 1965 de un extenso trabajo publicado originalmente en NATURAL LAW FORUM con el título de “The First Principle of Practical Reason: a Comentario on the Summa Theologiae, 1-2, question 94, article 2”, trabajo que debe ser considerado el punto de partida de la Escuela. La interpretación de los textos tomistas defendida por Grisez en ese artículo ha sido seguida luego por John Finnis, profesor en la Universidad de Oxford, en su importantísima obra Natural Law and Natural Rights, de la que ya se han publicado varias ediciones. También pueden ser considerados integrantes de esta corriente William May, Joseph Boyle y Robert P. George, todos ellos profesores en Estados Unidos y en Canadá.<sup>8</sup>*

Cabe señalar en este apartado que uno de los desarrollos que más ha caracterizado el perfil doctrinal de esta corriente ha sido su fuerte oposición a la llamada “falacia naturalista”, remitiéndose para ello a los “primeros principios prácticos”, pero sin enfrentar en clave metafísica a la

8 Massini Correas, Carlos I. *Opus cit.*, páginas 217-219.

9 Massini Correas, Carlos Ignacio. *Opus cit.*, páginas 245, 246.

“Ley de Hume”, como también se conoce esta falacia.

Ante el señalamiento del positivismo analítico de que el derecho natural tiene el defecto estructural de intentar derivar lo que debe ser (el derecho) a partir de lo que es, la naturaleza humana, Finnis responde que los deberes naturales no se derivan de la naturaleza humana en cuanto es, sino de los primeros principios de la razonabilidad práctica que son evidentes y que pertenecen no al mundo del ser, sino al del deber ser.

En razón de la tesis que antecede nos explicaremos más adelante la importancia que Finnis atribuye al análisis de los siete bienes básicos y de las llamadas exigencias de la razonabilidad práctica.

## VII. ESTRUCTURA Y CONTENIDO DE *LEY NATURAL Y DERECHOS NATURALES*

Esta obra densa, polémica, fuertemente argumentada, se divide en tres partes fundamentales, pero es la parte segunda la que constituye el núcleo esencial de la obra, según apreciación del propio Finnis.

En efecto, en esta segunda parte el autor desarrolla magistralmente los siguientes temas:

- Capítulo III. Una forma de bien: el conocimiento.
- Capítulo IV. Los otros valores básicos.
- Capítulo V. Las exigencias

básicas de la razonabilidad práctica.

- Capítulo VI. Comunidad, comunidades y bien común.
- Capítulo VII. La justicia.
- Capítulo VIII. Derechos.
- Capítulo IX. La autoridad.
- Capítulo X. El derecho.
- Capítulo XI. Obligación.
- Capítulo XII. Leyes injustas.

### VII. 1 LOS VALORES O BIENES BÁSICOS

Como no es posible abordar en la brevedad de este trabajo los diez puntos medulares antes mencionados de la iusfilosofía finnisiana tratados en el libro cuya atención nos ocupa, se impone un trabajo de selección con base en los siguientes criterios:

- Que el fundamento de la Teoría de Ética de Finnis es la afirmación de que existe un conjunto de bienes básicos.
- Que estos bienes son intrínsecamente valiosos y se encuentran todos en el mismo nivel de importancia.
- Que cuando se habla de bienes básicos, en la Teoría Jurídica de Finnis se hace referencia a aquellas cosas que son buenas para la existencia humana.

Ahora bien y con el propósito de lograr un claro entendimiento de *Ley natural y derechos naturales*, es bueno atender la indicación de Luis Rodolfo Vigo,<sup>10</sup>

10 Luis Rodolfo Vigo. *El ius naturalismo actual*, de M. Vilely, A. J. Finnis. Distribuciones Fontamara, México, 2003, páginas 113 a 123.

en el sentido de que la Teoría jurídica finnisiana descansa sobre una serie de presupuestos teóricos necesarios para comprender lo que es el derecho en su inescindible vinculación con la moral y la política. De acuerdo con este autor, estos fundamentos teóricos del derecho son los siguientes:

- El presupuesto pre moral o los bienes humanos básicos.
- Presupuesto metodológico.
- Las exigencias de la racionalidad práctica.
- Presupuestos sociopolíticos (comunidad y autoridad).

Finnis considera que si el derecho ha de servir al ser humano y operar con plena validez jurídica, debe fomentar o por lo menos no perjudicar esos bienes básicos, pues ellos son esenciales para hacer posible el “florecimiento humano”, es decir, posibilitar la actualización de las potencialidades que encierra la naturaleza humana.

El origen de esta concepción finnisiana de los bienes básicos, se sustenta en la idea de BIEN de la filosofía aristotélico-tomista. Desde el punto de vista de la Ley Natural, BIEN es todo aquello que sirve para desarrollar la vida, para perpetuar la especie y propiciar el perfeccionamiento del hombre en su condición de ser racional y en las interrelaciones con sus semejantes.

Bernardino Montejano<sup>11</sup> refiriéndose a la idea que tenía Santo Tomás de las inclinaciones natu-

rales nos las presenta didácticamente en el siguiente cuadro:

#### *Inclinación:*

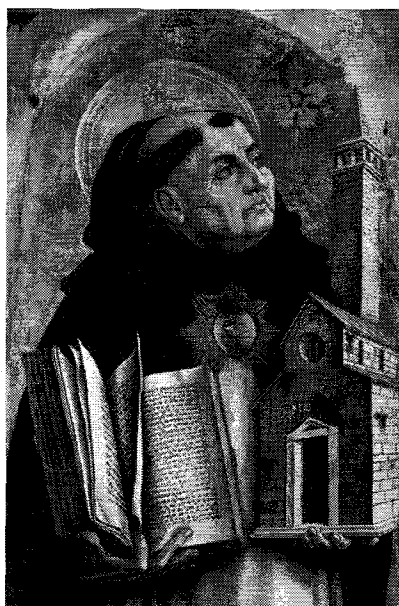
- “Común a todas las sustancias: a la conservación del ser según su propia naturaleza”.
- Común a los hombres y animales (202):
  - 1) a la unión del macho y la hembra.
  - 2) a la educación de los hijos.
- Propia del hombre hacia los bienes conforme a su naturaleza de ser racional:
  - 1) el deseo de conocer a Dios.
  - 2) el deseo de vivir en sociedad:
    - a) evitar la ignorancia.
    - b) no dañar al prójimo.

(202) “A pesar de esta recepción del texto romano, Santo Tomás sabía ‘que no se da ley ni derecho propia y formalmente más que en los seres dotados de inteligencia, y solamente de una manera material y extensiva se pueden atribuir a los brutos animales y a los demás seres privados de razón’, Cit. por Santiago Ramírez, *Op. cit.*, página 63.”

De la lectura de Ley natural y derechos naturales extractamos la NÓMINA DE LOS SIETE BIENES BÁSICOS, a saber:

1. LA VIDA, “el término ‘vida’ significa aquí cada uno de los aspectos de la vitalidad (*vita*, vida) que

<sup>11</sup> Montejano, Bernardino. *Curso de derecho natural*. Tercera edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1983, página 134.



hacen que el ser humano esté en buenas condiciones para la autodeterminación.”<sup>12</sup>

2. **CONOCIMIENTO**, entendido como conocimiento especulativo en cuanto es buscado por sí mismo, es decir, por el puro deseo de saber, o como afirma Finnis “considerado como deseable por sí mismo no sólo instrumentalmente”.<sup>13</sup>
3. **JUEGO**, considerado como un elemento irreducible de la cultura humana que consiste en ocuparse en una serie de realizaciones que no tienen otro sentido que la realización misma que se disfruta por sí misma.<sup>14</sup>
4. **EXPERIENCIA ESTÉTICA**, consistente en el goce de las formas bellas tanto por experiencia interna como fuera de nosotros. “La Experiencia Estética, a diferencia del juego, no necesariamente supone la acción de uno mismo; lo que se busca y valora por sí mismo puede ser simplemente la forma bella ‘fuera de’ uno y la experiencia ‘interna’ de la apreciación de la belleza. Pero bastante a menudo la experiencia que se valora se encuentra en la creación y/o en la apreciación activa de alguna obra de forma significativa y agradable”.<sup>15</sup>
5. **LA AMISTAD**, “que se realiza en su forma más débil por un mínimo de

paz y amor entre los hombres, y que atraviesa las formas de comunidad humana hasta su forma más fuerte en el florecimiento de la amistad plena”... “pero la amistad implica obrar por los propósitos del amigo, por el bienestar del propio amigo. Estar en una relación de amistad con al menos una persona es una forma fundamental de bien, ¿no es verdad?”.<sup>16</sup>

6. **RAZONABILIDAD PRÁCTICA**, “capaz de hacer que la propia inteligencia se aplique eficazmente (en el razonamiento práctico que da por resultado una acción, a los problemas de elegir las acciones y el estilo de vida de cada uno y de formar el propio carácter)”... este valor es por tanto complejo, e implica libertad y razón, integridad y autenticidad. Pero posee la suficiente unidad para ser tratado como uno solo; y como denominación he elegido “razonabilidad práctica”.<sup>17</sup>
7. **RELIGIÓN**, este valor se relaciona con los aspectos trascendentes de la existencia humana y nos vincula con la divinidad y la eternidad.

“¿No sucede quizás que la libertad humana, por la cual uno se eleva por sobre el determinismo del instinto y del impulso hacia una captación inteligente

12 Finnis, J. *Op. cit.*, página 117.

13 Finnis, J. *Op. cit.*, página 118.

14 Finnis, J. *Op. cit.*, págs. 118, 119.

15 Finnis, J. *Op. cit.*, página 119.

16 Finnis, J. *Op. cit.*, página 119.

17 Finnis, J. *Op. cit.*, páginas 119 y 120.

de formas de bien, y a través de la cual uno conforma y domina su propio ambiente y también su propio carácter, está ella misma de algún modo subordinada a algo que hace posible esa libertad humana, esa inteligencia humana y ese dominio humano (no sólo 'originalmente' sino en cada momento) y que es libre, inteligente y soberano de una manera (y con un alcance) que ningún ser humano puede ser?"<sup>18</sup>

## VII. 2 EL CONOCIMIENTO COMO FORMA DE BIEN BÁSICO

De esta "nómina" de bienes básicos analizaremos en primer término el del conocimiento, porque se encuentra estrechamente vinculado con la gnoseología finnisiana, la cual, a su vez, establece los fundamentos de una teoría jurídica considerada como parte inescindible de la filosofía práctica que, según el propio Finnis, "es una reflexión disciplinada y crítica sobre los bienes que pueden realizarse en la acción humana y sobre las exigencias de la racionalidad práctica".<sup>19</sup>

Sobre la relación de la teoría jurídica con la filosofía práctica resulta esclarecedora esta observación de Luis Rodolfo Vigo:

*La praxis humana y su desarrollo en orden a lograr el florecimiento humano (Human Flourishing) no admiten interpretaciones esquizofrénicas o contradictorias, de allí que se comprenda esta preocupación*

*finnisiana —por otro lado fuertemente actual desde diversas corrientes— por evitar visiones juridicistas que terminan explicando un derecho desprovisto de hombres y de realidad. Ello no implica desconocer la especificidad de lo jurídico incluso, en sus aspectos más técnicos y formales, pero en última instancia la racionalidad jurídica requiere de la racionalidad moral y política.*<sup>20</sup>

Cuando Finnis aborda en *Ley natural y derechos naturales* el tema del conocimiento como forma básica de bien, explícitamente nos hace esta advertencia:

*Ni este capítulo ni el próximo formulan o presuponen juicios morales. Más bien, estos dos capítulos se refieren al sustrato valorativo de todos los juicios morales. Es decir, se refieren a los actos de comprensión práctica en que captamos los valores básicos y de esta manera, también, los principios básicos de todo razonamiento práctico.*<sup>21</sup>

Luego nos indica los tres propósitos de su análisis del conocimiento como forma básica de bien, a saber:

- 1) Qué quiero decir con "Valor básico" y "Principio práctico básico".
- 2) Cómo dichos valores y principios entran en cualquier consideración de buenas razones para la acción y en cualquier descripción completa de la conducta humana, y

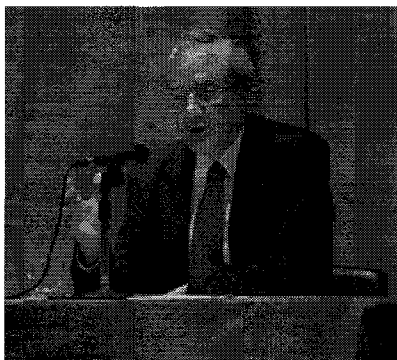
*La praxis humana y su desarrollo en orden a lograr el florecimiento humano (human flourishing) no admiten interpretaciones esquizofrénicas o contradictorias, de allí que se comprenda esta preocupación finnisiana —por otro lado, fuertemente actual desde diversas corrientes— por evitar visiones juridicistas que terminan explicando un derecho desprovisto de hombres y de realidad.*

18 Finnis, J. *Op. cit.*, página 120.

19 Finnis, J. *Op. cit.*, página 48.

20 Vigo, L. R. *Opus cit.*, página 106.

21 Finnis, J. *Opus cit.*, página 91.



- 3) El sentido en que dichos valores básicos son obvios (“autoevidentes”).

Cuando Finnis define el “Bien básico conocimiento, como especulativo”, nos advierte que no utiliza el término en la versión aristotélica que distingue entre *theoreke* y lo *praktike*, sino que lo usa para expresar o referirse a un tipo de conocimiento buscado por sí mismo.

Finnis atribuye al conocimiento las siguientes características:

- a) Es un valor por sí mismo, es decir, porque el conocimiento es realmente un bien que objetivamente vale la pena buscar.
- b) Es inderivable porque ningún valor puede ser deducido o inferido a partir de un hecho o un conjunto de hechos; sin embargo, afirma que “es igualmente irrelevante que el escéptico arguya que los valores no pueden ser derivados de los hechos. Porque mi tesis es que, si bien la conciencia de ciertas posibilidades ‘fácticas’ es una condición necesaria para el juicio razonable de que la verdad es un valor, el juicio mismo, no obstante, no se deriva de ningún otro juicio en absoluto”.<sup>22</sup>
- c) Es evidente, es decir, obvio. Y aunque no puede ser demostrado tampoco necesita demostración.

Cuando el autor de *Ley natural y derechos naturales* hace referencia a la evidencia no sólo del conocimiento, sino de todos los otros valores o bienes básicos, razona ampliamente para dejar en claro que no hay nada sospechoso en apelar a la evidencia y pone por caso el de la ciencia moderna y otras disciplinas que descansan en conceptos o principios evidentes.

Luego enfatiza que “la reflexión sobre qué significa decir que los principios o normas del correcto pensamiento empírico son evidentes ayudará a eliminar algunos malos entendidos sobre lo que significa decir que los principios sustantivos de la razonabilidad práctica son evidentes”.<sup>23</sup>

Entre los muchos principios del correcto pensamiento empírico o de racionalidad en las investigaciones teóricas, señala los que a continuación se mencionan:

- 1) Los principios de la lógica han de ser utilizados y admitidos en todo pensamiento.
- 2) Esperar una razón adecuada de por qué algo es de un modo en vez de otro.
- 3) Las tesis que se refutan a sí mismas han de abandonarse.
- 4) Los fenómenos han de ser considerados reales a menos que haya alguna razón para distinguir entre la apariencia y la realidad.
- 5) Una descripción completa

22 Finnis, J. *Op. cit.*, página 103.

23 Finnis, J. *Op. cit.*, Página 99.

de los datos ha de ser preferida a las descripciones parciales.

- 6) Si un método de interpretación es exitoso se ha de confiar en él para ulteriores casos similares mientras no aparezca una razón en contrario.
- 7) Las explicaciones teóricas que son simples, exitosas en sus predicciones y de alto poder explicativo han de ser aceptadas con preferencia sobre otras explicaciones.<sup>24</sup>

Estos principios tienen las siguientes características:

- 1) No son demostrables
- 2) No describen el mundo
- 3) Son objetivos
- 4) Son evidentes.

Es precisamente que al amparo de estas consideraciones, Finnis sostiene que es evidente el principio práctico básico de que el conocimiento es un bien que ha de buscarse y, por ende, la ignorancia ha de evitarse.

Después de estas consideraciones es que Finnis llega a establecer que un principio práctico es un juicio racional sobre una forma general de bienestar humano, sobre la realización de una potencialidad humana.<sup>25</sup>

### VII. 3 LAS EXIGENCIAS DE LA RAZONABILIDAD PRÁCTICA

La tesis anterior sobre lo que es un "principio práctico" nos

permite entrar en la consideración de otro de los "bienes o valores básicos" que Finnis analiza bajo el rubro de "Las exigencias de la racionalidad práctica" que expresa "el método de la ley natural". De este método comenta Vigo:

*Este método que puede calificarse de "Prudencial", tiene por objeto a toda la praxis razonable, y en consecuencia, él opera en el campo del derecho, de la política y por supuesto la moral propiamente dicha. Al hablar de método podemos tener la impresión que estamos en un terreno meramente formal o procedimental, sin embargo, tengamos presente que la razonabilidad práctica es ella misma un bien básico y por ende esos requerimientos tienen —en mayor o menor medida— proyección en lo sustancial. La importancia del punto es relevante, pues un derecho plenamente justificado se logra respetando en su formulación y contenido las exigencias finnianas...<sup>26</sup>*

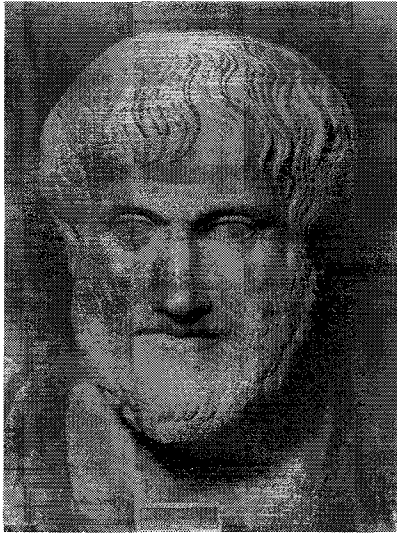
¿Cuáles son esas exigencias? He aquí las nueve que nos describe el autor en comentario:

- 1) Toda persona debe tener un plan de vida coherente, es decir, un conjunto armonioso de metas y orientaciones en su existencia, sin dejarse arrastrar por impulsos momentáneos por respuestas aisladas.
- 2) No se deben tener prefe-

24 Finnis, J. *Opus cit.*, páginas 99, 100.

25 Finnis, J. *Opus cit.*, página 103.

26 Vigo L. R., *Opus cit.*, página 118.



- rencias arbitrarias entre los distintos bienes básicos.
- 3) No se deben realizar preferencias arbitrarias entre personas en cuanto a la posibilidad de alcanzar los bienes básicos. En este sentido la regla de oro es: “haz a los demás lo que quisieras que ellos hicieran contigo”.
  - 4) Mantener la apertura a la consecución de todos los bienes básicos considerando siempre las circunstancias cambiantes que se presentan a lo largo de toda la vida.
  - 5) Compromiso: se debe mantener fidelidad a los compromisos personales en relación con el proyecto de vida asumido, evitando así la ligereza de abandonarlos por cualquier razón.
  - 6) Para alcanzar los objetivos asumidos se deben realizar las acciones que son eficientes para cumplirlos. Esto implica —comenta Vigo— “valorar las consecuencias de decisiones alternativas sin llegar a las tesis irracionales del utilitarismo y del consecuencialismo”.<sup>27</sup>
  - 7) En la ejecución de nuestros actos se debe tener presente el respeto a cualquier bien básico, evitando así ponerlo en peligro, es decir, no se debe cometer ningún acto que por sí mismo cause daño. Esto quiere decir que no hay justifi-

cación para la comisión de un daño apelando a los resultados favorables que pudiera atraer aparejada la acción que directamente ocasiona ese daño, ni aun en la hipótesis de que el beneficio que se obtuviera fuera más importante que el daño generado.

- 8) Se debe favorecer y fomentar el bien de la propia comunidad, porque la mayoría de nuestras responsabilidades, obligaciones y deberes morales en general y jurídicos en particular tienen por base esta exigencia.
- 9) Hay que actuar siempre en conformidad con la conciencia. Si después de una seria reflexión sobre alguna cuestión uno piensa que no debemos hacer algo, entonces no se debe hacer.

Es importante destacar que estas exigencias de la razonabilidad práctica constituyen los presupuestos necesarios para disfrutar la plenitud del bienestar en las circunstancias de toda la vida, de tal manera que quien vive a la altura de ellas es también el “spoudaios”, es decir, el hombre maduro de Aristóteles<sup>28</sup> o el hombre prudente que tiene la sabiduría práctica, según Santo Tomás.

Por otra parte, y reflexionando brevemente sobre este punto de las exigencias de la razonabilidad práctica en relación con la justificación del derecho, es

27 Vigo L. R. *Opus cit.*, página 119.

28 Finnis. *Opus cit.*, Página 134.



importante hacer un paréntesis para considerar el hecho de que toda la realidad jurídica cae dentro de la categoría de la praxis humana. Sin embargo, algunos teóricos del positivismo jurídico, dando topes contra el agujón de la realidad, han negado este hecho, por lo que muchas veces sus construcciones jurídicas no pasan de ser artificios fantásticos, pero divorciados de las realidades humanas. Lo cierto es que las tres realidades jurídicas esenciales del derecho: la conducta jurídica, la facultad jurídica y la norma jurídica están relacionadas con la razonabilidad práctica, ya que la conducta jurídica es actividad humana éticamente valorable, las normas jurídicas son modelos de conducta jurídica a la vez que prescripciones acerca de ella y las facultades jurídicas tienen por objeto el derecho conducta.

En congruencia con este punto es oportuno resaltar que el análisis finnisiano de las nueve exigencias de la razón práctica constituye una fuerte oposición a los diversos escepticismos jurídicos que niegan a la razón la capacidad de conocer todos aquellos bienes y fines que es necesario tener presente para orientar el obrar humano en cuyo ámbito queda encuadrado el derecho.

Ahora bien, y no obstante la relación esencial que existe entre razón práctica y derecho, nos preguntamos: ¿cómo fue posible que en el ámbito jurídico se llegara a negar a la razón la capacidad de conocer, descubrir

y valorar los fines y bienes de la conducta humana?

- Para responder tal cuestión hay que remontarse hasta la reforma luterana del siglo XVI, ya que fue en este movimiento religioso que se consideró que la naturaleza humana está corrompida y que, por lo mismo, no puede ser fundamento de la justicia o del derecho. Por esta razón el mismo Lutero calificó a la razón como la “prostituta del diablo”.
- En segundo lugar fue David Hume quien, en su conocido “slave passage”, reservó a la razón un carácter meramente instrumental, de “esclava de las pasiones”, en el ámbito de la praxis humana.
- En este contexto —afirma Massini Correas— se descarta formalmente la noción de una razón práctica-normativa, dejando lugar a una racionalidad de carácter práctico-instrumental, destinada al cálculo de los medios convenientes para el logro de uno de los fines establecidos irracionalmente, por medio de sentimiento, decisiones o prácticas sociales.
- La corriente heredera del pensamiento de Hume, el positivismo jurídico, ha sostenido coherentemente la imposibilidad de establecer de modo racional-



mente objetivo, los fines, valores o bienes jurídicos, reduciendo el ámbito de la racionalidad jurídica a la descripción A – VALORATIVA y al estudio de la coherencia lógica y pureza del lenguaje de los sistemas normativos positivos.<sup>29</sup>

En este esquema de pensamiento encontramos tres grupos: positivistas jurídicos excluyentes, positivistas incluyentes y utilitaristas.

Entre las corrientes impugnadoras de la razón práctica más cercanas a nosotros podemos considerar a las posiciones críticas y racionalistas representadas por Marx, Nietzsche y Freud, estos autores niegan categóricamente el valor cognoscitivo de la razón al menos como ha sido pensada tradicionalmente.

Rechazan de plano la noción misma de razón práctica, pues según estos autores la razón no tiene nada que hacer en el campo de la praxis humana y tampoco en el de las relaciones jurídicas.

Sin embargo, es un hecho que la razón considera desde una perspectiva estimativa diferente los fines del obrar, los compara y pondera, estableciendo racionalmente su mayor o menor valor como motivaciones de la conducta. Lo que evidencia el hecho de que los hombres disputen y dialoguen acerca de los diversos motivos de la acción y consideran seriamente la posibilidad de que exista un error en

cuanto a la determinación de sus fines.

Es por ello que siguiendo la línea de la filosofía jurídica de Massini Correas, quien a su vez se inspira en el pensamiento de Finnis, sea lógico concluir que la noción fuerte de la razón práctica, “consiste en conocer los bienes humanos, los fines del obrar, descubrir su valor y defender su pertinencia para la ordenación de su conducta humana; así como para deliberar y establecer los medios pertinentes para el logro por medio de la praxis, y esos bienes humanos, en la medida en que ello es posible en la vida de los hombres y en el marco de su convivencia.”<sup>30</sup>

#### VII. 4 LA DEFINICIÓN DEL DERECHO

Antes de abordar el tema de la definición del derecho en la Teoría Jurídica de Finnis, es necesario hacer algunas consideraciones preliminares, pues el derecho resulta ser un objeto de conocimiento sumamente complejo e integrado por una serie de elementos diversos que a veces resulta difícil encerrar en una definición.

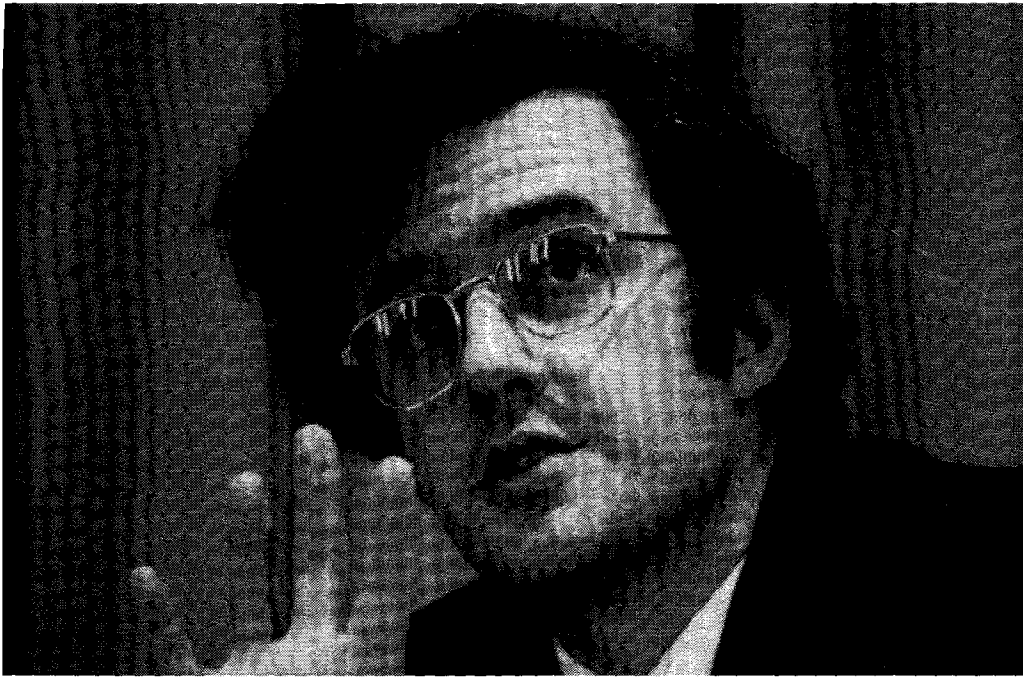
A continuación me permito citar las siguientes cuestiones que plantea a la filosofía la noción de derecho y que Massini Correas<sup>31</sup> en su obra tantas veces citada presenta de la siguiente manera:

- 1 ¿Se trata en el caso de “derecho”, de una polisemia

29 Massini Correas. *Opus cit.*, página 7.

30 Massini Correas, C. I. *Opus cit.*, página 14.

31 Massini Correas, C. I. *Opus cit.*, págs. 26 y 27.



de carácter equívoco o bien analógico, es decir, con una significación no puramente diversa sino semejante?

- 2 ¿Qué carácter tiene esa analogía y cuáles son sus analogos principales?
- 3 ¿Qué se quiere significar cuando se aplica la locución “derecho” a una conducta, a una norma a una facultad, etc...?
- 4 ¿Cómo se vinculan entre sí las diversas significaciones descubiertas: con relaciones causales, o de mera semejanza?

En relación a las exigencias que el derecho plantea a las personas:

- 1 ¿Qué alcance y qué naturaleza tiene ese carácter exigible de “derecho”?
- 2 ¿Qué fundamento o justi-

ficación racional tiene su obligatoriedad?

- 3 ¿Cómo se explica y se justifica su carácter generalmente coactivo?

En relación a un sujeto:

- 1 ¿Quiénes y por qué son los sujetos de esa conducta, facultad, etcétera?
- 2 ¿Cómo se vinculan esa conducta, esa norma, etc., con las disposiciones habituales o virtuales o del sujeto?

En relación con el derecho como una realidad intersubjetiva, que se expresa a través del lenguaje y es objeto de un conocimiento racional.

- 1 ¿Cómo se conoce —y en qué medida— esa realidad compleja que deno-

- 1 *¿Qué alcance y qué naturaleza tiene ese carácter exigible de “derecho”?*
- 2 *¿Qué fundamento o justificación racional tiene su obligatoriedad?*
- 3 *¿Cómo se explica y se justifica su carácter generalmente coactivo?*

- 1 minamos “derecho”?
- 2 ¿Existe un método: propio del conocimiento y del razonamiento jurídico?
- 3 ¿Existen ciertos hábitos intelectuales vinculados a ese conocimiento?
- 4 ¿Cuáles son las cualidades semánticas de las proposiciones a través de las cuales se expresa el derecho, en especial el derecho normativo?
- 5 ¿Tiene el lenguaje del derecho características especiales y, en caso afirmativo, cuáles son ellas?

En relación con la practicidad del derecho:

- 1 ¿Cuál es la finalidad propia —la que les da sentido— de normas, conductas, facultades, etc., jurídicas?
- 2 ¿Cuáles son el bien o los bienes que se persiguen por medio de la praxis jurídica?
- 3 ¿Es posible hablar de valores y de valoraciones o estimaciones en el ámbito jurídico?
- 4 En definitiva: ¿existe algo así como el derecho natural o todo el derecho tiene una constitución meramente positiva?; ¿las normas jurídicas son tales sólo porque han sido sancionadas por determinada autoridad y conforme a un cierto procedimiento, o bien es necesario que respeten o incor-

por en ciertos contenidos éticos?

Partiendo, pues, de la problemática de la noción de derecho, como la evidencian los anteriores cuestionamientos, se infiere que cualquier intento por definirlo debe tratar de abarcar entre los límites de una definición todos los elementos que lo constituyen.

Ahora bien, en la definición focal del derecho de John Finnis confluyen todos aquellos elementos capitales que constituyen la rica diversidad que encierra la noción de derecho. Además, hay que poner de relieve que su intento definitorio se ajusta a un proceso progresivo o gradual que recorre las siguientes etapas: a) incluye inicialmente un análisis estrictamente formal, b) otro análisis parcialmente formal y c) concluye con la definición del derecho.

#### *La metodología de Finnis*

Antes de avanzar en el proceso de definición es importante hacer mención, aunque sea brevemente, a la metodología que subyace en el intento definitorio de John Finnis. Esta metodología ha sido puesta de relieve por Pablo Héctor González Villalobos, quien la resume de la siguiente manera:

- 1) Finnis, bajo la influencia de Lonergan, acusa de inutilidad la pretensión de las escuelas analíticas (anteriores a Hart) de describir el derecho a partir

de elementos, pretendidamente objetivos, que se encuentran en todos y cada uno de los sistemas jurídicos existentes.

- 2) Dicho esfuerzo conduce a reducir lo jurídico a un conjunto de elementos mínimos que son insuficientes para describirlo, de manera que razonablemente se corresponda con la realidad.
- 3) La selección de los elementos que se utilizarán, por el teórico analítico para describir la realidad jurídica, implica ya una valoración que no se justifica y que es contradictoria con la pretensión de objetividad descriptiva de las escuelas jurídico-analíticas de que se trata.
- 4) En este orden de ideas, Finnis retoma el punto de partida de Hart y propone rescatar la noción aristotélica del caso central como instrumento útil para explicar, en términos racionalmente objetivos, la realidad jurídica.
- 5) Se trata de utilizar la analogía como medio de conocimiento. Así, en un primer momento se elabora el discurso científico a partir de un caso central que contiene todos los elementos que corresponden, con propiedad, a la realidad objeto de estudio.
- 6) En un segundo momento, se contrasta el caso central (que correspondería al analogado principal) con

las otras realidades (analogados secundarios) que participan, de manera más o menos cercana, de las características del caso central. A estas últimas realidades se les denomina casos periféricos.

- 7) En resumen: el método supone dos grandes ventajas:
  - a) Sin perder objetividad, se puede describir la materia de estudio en términos lo suficientemente ricos como para que sea comprendida de manera plena (siempre dentro de los límites del conocimiento humano).
  - b) La existencia del caso central y de los casos periféricos permite emitir juicios de valor para detectar lo que puede y debe corregirse en un sistema jurídico.<sup>32</sup>

#### *Diversidad de elementos en la definición focal del derecho*

Congruente con esta metodología la definición focal del derecho de John Finnis, se caracteriza por la rica diversidad de elementos que toma en cuenta; en efecto, en ella encontramos las posiciones normativistas de Kelsen y Hart, las aportaciones de los defensores de los principios como Esser o Dworkin, elementos referentes a los defensores de la dimensión procedimental o dinámica como Alexy, posiciones tradicionales reductivas en los ti-

*En definitiva: ¿existe algo así como el derecho natural o todo el derecho tiene una constitución meramente positiva?; ¿las normas jurídicas son tales sólo porque han sido sancionadas por determinada autoridad y conforme a un cierto procedimiento, o bien es necesario que respeten o incorporen ciertos contenidos éticos?*

32 González Villalobos, Pablo Héctor, [www.juridica.unam.mx/publica/libre/rev/trcons/cont/10/rec/rec31.pdf](http://www.juridica.unam.mx/publica/libre/rev/trcons/cont/10/rec/rec31.pdf)

pos de normas, sean de competencia o las constitutivas como es el caso de Ross o Searle; en suma: la definición finnisiana presenta una gran variedad de elementos:

- a) Diversidad de tipos de normas.
- b) Asunción explícita de la politicidad.
- c) Recepción esencial de la coerción (contraria a la típica negativa iusnaturalista a reconocerla como nota constitutiva del derecho).
- d) Importancia de lo institucional.
- e) Confianza en la razón práctica jurídica.
- f) Aspectos formales o técnicos-jurídicos específicos.
- g) Interés por los diferentes asuntos humanos.
- h) Explícita presencia teleológica y axiológica circunstanciada.

#### *Características formales del orden jurídico*

La presencia de estos elementos en la definición finnisiana nos permite detectar en ella una serie de características formales del orden jurídico, a saber:

- 1) El derecho es necesariamente coactivo. “Es necesario que el derecho sea coactivo (primariamente mediante sanciones punitivas, secundariamente mediante intervenciones y restricciones preventivas). Pero otras características importantes del orden jurídico saldrán a relucir si nos hacemos la pregunta: ¿Habría

necesidad de autoridad jurídica y de regulación en un mundo donde no hubiese desobediencia ni, por tanto, necesidad de sanciones?”<sup>33</sup>

- 2) El derecho regula su propia creación mediante reglas e instituciones haciendo predecible las interacciones humanas.

“...el derecho introduce definición, precisión, claridad, y por tanto predictibilidad en las interacciones humanas, mediante un sistema de reglas y de instituciones interrelacionadas de tal manera que las reglas definen, constituyen y regulan las instituciones, y las instituciones a su vez crean y administran las reglas, y resuelven las cuestiones sobre su existencia, alcance, aplicabilidad y funcionamiento”.<sup>34</sup>

- 3) Permanencia de la validez jurídica hasta que termine según sus propios términos o por la derogación mediante otro acto u otra regla válida.

“Es un postulado operativo del pensamiento jurídico (tan fundamental que apenas se lo identifica y analiza) el que cualquier regla o institución jurídica (*e. g.* un contrato, una transacción, una corporación) una vez que ha sido válidamente creada permanece válida, en vigor o en existencia, desde la perspectiva del derecho hasta

33 Finnis, J. *Opus cit.*, página 294.

34 Finnis, J. *Opus cit.*, página 296.

que termina, de acuerdo con sus propios términos o con algún acto o regla de derogación válidos”.<sup>35</sup>

- 4) Las reglas de derecho regulan las condiciones bajo las cuales un individuo privado puede modificar la extensión o la aplicación de las reglas.

“Es decir, los individuos pueden realizar actos jurídicos (juridical) que, si se realizan en conformidad con reglas en vigor en el momento de la realización, equivalen a celebrar un contrato, a efectuar una venta o una compra o una transferencia de dominio, a instituir un legado, a contraer matrimonio, a constituir una corporación o una sociedad, a entablar una demanda, ir a juicio...”<sup>36</sup>

- 5) Los actos de promulgación o ejercicio de potestades —públicas o privadas—, no obstante su origen o ejercicio en el pasado, proporcionan hacia el futuro una razón suficiente y excluyente para actuar en la manera prevista en aquéllos.

“En un sentido importante la ‘existencia’ o ‘validez’ de una regla jurídica puede explicarse diciendo que consiste simplemente en esta relación, esta relevancia continua del ‘contenido’ de ese acto jurídico pasado para proporcionar

una razón para decidir y actuar en el presente de una forma entonces especificada o prevista”.<sup>37</sup>

- 6) En el Derecho está presente el postulado ficticio de que todo problema de coordinación ha sido previsto —total o parcialmente— por actos jurídicos pasados.

“No es necesario insistir que este postulado es ficticio y que, si se lo entendiera literalmente, sería descriptivamente engañoso y restringiría innecesariamente el desarrollo del derecho por medios no legislativos.”<sup>38</sup>

John Finnis resume estas características principales del orden jurídico en las dos siguientes: EL DERECHO ES UN ORDEN COACTIVO y EL DERECHO REGULA SU PROPIA CREACIÓN.

“Así es como el orden jurídico posee dos grandes características, dos modos característicos de operar, dos polos en torno a los cuales tienden a agruparse las definiciones del derecho y las teorías del derecho”.<sup>39</sup>

### *El imperio del derecho*

Bajo este rubro Finnis desarrolla la tesis de que un sistema jurídico está jurídicamente en buen estado, es decir, que el imperio del derecho equivale tanto a “estado de derecho” o “principio de legalidad”. El imperio del derecho, nos dice, es la “virtud específica de los sistemas jurídicos” y presupone la vinculación de las exigencias

35 Finnis, J. *Opus cit.*, página 297.

36 Finnis, J. *Opus cit.*, página 297.

37 Finnis, J. *Opus cit.*, página 297.

38 Finnis, J. *Opus cit.*, página 298.

39 Finnis, J. *Opus cit.*, página 298.



8. Aquellos que poseen autoridad para crear, administrar y aplicar las reglas en virtud de un cargo oficial (a) han de dar cuenta del cumplimiento de las reglas aplicables a su actuación y (b) de hecho aplican el derecho coherentemente y según su temor.<sup>40</sup>

La idea del imperio del derecho, concluye Finnis, no es sólo una “técnica de administración”, sino una forma que “tiende a reducir la eficiencia para el mal de un gobierno malo, pues limita sistemáticamente la libertad de maniobra del gobierno”.<sup>41</sup>

formales del orden jurídico con requerimientos de justicia y bien común.

Un sistema jurídico —dice Finnis— realiza el imperio del derecho en la medida en que:

1. Sus reglas son prospectivas, no retroactivas.
2. No son de ninguna otra forma imposibles de cumplir.
3. Sus reglas son promulgadas.
4. Claras.
5. Coherentes entre sí.
6. Sus reglas son lo suficientemente estables como para hacer posible a la gente orientarse por su conocimiento del contenido de las reglas.
7. La dictación de decretos y órdenes aplicables a situaciones relativamente limitadas está orientada por reglas promulgadas, claras, estables y relativamente generales.

#### *El Bien Común*

En relación con el contenido axiológico de la definición del derecho encontramos expuesta la idea que Finnis tiene del Bien Común, que en la perspectiva de nuestro filósofo implica hablar de la justicia, de la autoridad y el derecho, ya que éste es el camino común para la consecución del Bien Común, pues, como ya se dijo en la teoría de Finnis, la autoridad del derecho depende de la justicia.

Para Finnis el Bien Común es: “un conjunto de condiciones que capacita a los miembros de una comunidad para alcanzar por sí mismos objetivos razonables, o para realizar razonablemente por sí mismos el valor (o los valores), por los cuales ellos tienen razón para colaborar mutuamente (positiva y/o negativamente) en una comu-

40 Finnis, J. *Opus cit.*, página 299.

41 Finnis, J. *Opus cit.*, página 302.



nidad. Hay que ser insistentes que toda la dimensión valorativa que aparece con el nombre de 'Bien Común' incluye a la justicia y a los derechos". Finnis es categórico: "el objetivo de la justicia no es la igualdad sino el Bien Común".<sup>42</sup>

## LA DEFINICIÓN FOCAL DEL DERECHO

En conclusión y después del análisis de la realidad multifacética del derecho, el autor de *Ley natural y derechos naturales* nos da la siguiente definición focal:

*Reglas producidas, de acuerdo con reglas jurídicas regulativas, por una autoridad determinada y efectiva (ella misma identificada y, normalmente, constituida como institución mediante reglas jurídicas) para una comunidad "completa", y apoyada por sanciones en conformidad con disposiciones de instituciones juzgadoras guiadas por reglas, estando en conjunción de reglas e instituciones dirigidas a resolver razonablemente cualquiera de los problemas de coordinación de la comunidad (y ratificar, tolerar, regular, o dejar sin efecto las soluciones coordinadoras procedentes de cualesquiera otras instituciones o fuentes de normas) para el bien común de esa comunidad, según una manera y forma en sí misma adaptada a ese bien común por características como la especificidad, la mi-*

*nimación de la arbitrariedad, y el mantenimiento de la reciprocidad entre los súbditos del derecho, tanto de unos con otros como en sus relaciones con las autoridades legítimas.*"<sup>43</sup>

A continuación transcribimos el "balance conclusivo" sobre la obra de Finnis que formula Luis R. Vigo, extractado de su libro *El ius naturalismo actual* de M. D. Villey y J. M. Finnis (2003), que nos ha servido de guía en estos apuntes para aproximarnos al pensamiento jurídico del Ilustre profesor de Oxford:

1. Capacidad de diálogo con todas las posturas y su disposición para converger con ellas en todo lo que corresponda y sea compatible.
2. La asimilación no sólo de conceptos, sino también de un lenguaje típicamente iuspositivista.
3. Su rechazo a servirse directa y prioritariamente de explicaciones metafísicas o antropológicas.
4. El método gradual y reflexivo para alcanzar su definición focal del derecho.
5. Todo el normativismo que trasunta explícitamente esa definición.
6. Su silencio pronunciado respecto de la ley eterna.
7. La importancia de las dimensiones técnicas y formales en el derecho.
8. El debilitamiento de los tipos tradicionales de justicia.
9. Una consideración peculiar

*La naturaleza es también ley y norma de la actividad humana. De la naturaleza surgen inclinaciones de diversos bienes reclamados para su completa realización. En cuanto corporal, nuestra naturaleza tiende a una serie de bienes materiales y vitales.*

42 Finnis, J., *Opus cit.*, página 203.

43 Finnis, J., *Opus cit.*, página 304.

de la consideración entre ley natural y derecho natural.<sup>44</sup>

## VII. 5 OBSERVACIONES CRÍTICAS

1. En primer término queremos hacer referencia al posicionamiento iusfilosófico de Finnis que evade toda consideración metafísica en el tratamiento de problemas que a nuestro juicio no pueden plantearse ni resolverse correctamente en un ámbito extrametafísico. Es por eso que cuando Finnis enfrenta la "Ley de Hume" concede que efectivamente no hay paso del ser al deber ser, pues suponer tal movimiento implicaría la falacia consistente en derivar conclusiones prescriptivas (el derecho) de premisas descriptivas (la naturaleza humana).

Esta evasión para resolver un problema estrictamente metafísico al margen de la Filosofía Primera nos parece inadmisibles, ya que aceptar tal cosa significa la negación tajante del fundamento metafísico del orden moral, asunto este tan laboriosamente investigado por la metafísica greco-cristiana durante largos siglos de ardua reflexión filosófica.

Ahora bien, si algunos iusfilósofos de la Nueva Escuela del Derecho Natural creen poder extraer la ley natural de los primeros principios de la razón práctica y no de la naturaleza humana para no incurrir en la falacia naturalista, esto no es óbice para negar que de la naturaleza humana se pueda extraer la ley natural, es decir, que se pueda pasar del ser al deber ser.

La razón de esto la da con meridiana claridad Mauricio C. Beuchot cuando afirma:

"...no es falaz pasar del ser al deber ser, ni de la descripción a la prescripción. Esto último, ya que en el ser hay una carga de deber ser, que en la descripción de la naturaleza humana hay una virtualidad de prescripción, es decir, en la misma ontología hay deontología, pues la metafísica está cargada de ética (así sea germinal y potencialmente). En efecto, el ser es analógico; por eso, contiene más cosas de las que solemos ver en él a primera vista, con una captación unívoca. De este modo, conocer lo que el ser contiene, en este caso el ser del hombre, es sacar válidamente y sin falacia lo que puede guiarnos para determinar la moralidad. Conocer la naturaleza humana no sólo nos guiará para establecer una moral correcta, sino que es una exigencia para poder establecerla".<sup>45</sup>

En este mismo orden de ideas es oportuno citar este razonamiento de Ángel Rodríguez Luño:

"La Naturaleza es también ley y norma de la actividad humana. De la naturaleza surgen inclinaciones de diversos bienes reclamados para su completa realización. En cuanto corporal, nuestra naturaleza tiende a una serie de bienes materiales y vitales; por ser social, apetece la convivencia

44 R. L. Vigo. *Opus cit.*, página 148.

45 C. Beuchot, Mauricio. *Filosofía y derechos humanos*, siglo XXI Editores, 5ta. edición, México, D.F. 2004, página 146.

ordenada con los demás; por ser espiritual, lleva consigo una sed de verdad y de bien. El conocimiento de las inclinaciones o tendencias naturales, y de la subordinación que existe entre ellas, nos proporciona el orden jerárquico de fines naturales que debemos respetar y promover con nuestros actos: la vida, la sociedad, la cultura, el conocimiento de la Suma de Verdad (Dios) etc. Por consiguiente, las acciones que lesionan los fines esenciales de la naturaleza humana son intrínsecamente malas; las que los favorecen, son buenas. Así, 'El orden de los preceptos de la Ley Natural se deriva del orden de las inclinaciones naturales'. (S. Th. I - II Q. 94, a. 2c)".<sup>46</sup>

2. Neil MacCormick considera que "ley natural y derechos naturales" es "un libro que ha devuelto a la vida, para los estudiosos británicos, la teoría clásica, tomista y aristotélica de la ley natural..." y que gracias al trabajo de Finnis "Fue rescatada de un conjunto completo de mal entendidos y trasgiversaciones",<sup>47</sup> sin embargo y sin demérito, desde luego, de la monumental obra iusfilosófica del gran jurista de Oxford, cabe plantear aquí cuál es el grado de fidelidad de Finnis al pensamiento aristotélico tomista, pues son muchas ya las voces que se han levantado denunciando a muchos autores que se ostentan como defensores del Derecho Natural, como expo-

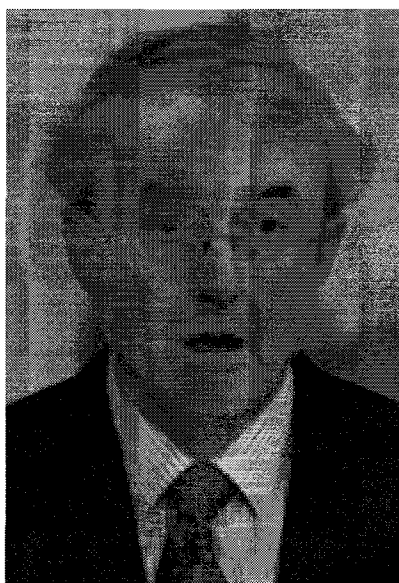
nentes tan sólo de un "presunto derecho natural", según advierte Federico Mihura Seeber.

3. En efecto, dice este autor: "El tema aquí propuesto para la reflexión general de todos: 'vigencia actual de un presunto derecho natural' revela, por supuesto, en el adjetivo 'presunto', una intención valorativa que va más lejos de la sola imputación de inautenticidad. Lo que quisiera decir de entrada —para que vayamos derecho al grano— es que esto a lo que me refiero como 'presunto derecho natural', y que hoy aparece vigente, es en realidad una perversión y una perversión con efectos enormes en el campo de las relaciones jurídico-sociales, de lo que alguna vez se llamó derecho natural, y a su doctrina justificante 'ius-naturalismo'. En una palabra, que existe hoy, y está vigente, un 'ius-naturalismo' que está en trance de asolar, hasta sus mismos cimientos, a todo el orden de la justicia y el derecho verdaderos".

"No haría esta advertencia si no fuera porque temo que, bajo esa misma forma degenerada, el nuevo 'ius-naturalismo' se insinue en la doctrina de quienes sostenemos el 'ius-naturalismo' de siempre —el de Sócrates, Platón y Aristóteles, el de San Agustín y el de Santo Tomás y el de la Teología católica— y termine por inficionarla, haciendo de esta 'corrupción de lo mejor', efectivamente, lo peor. En grado mucho mayor de lo que podría haber sido el positivismo jurídi-

46 Rodríguez Luño, Ángel. *Ética*. EUNSA, Pamplona, 1989, página 39.

47 *Ley natural y derechos naturales*, Estudio Introdutorio de Cristóbal Orrego, página 15.



co, el corrosivo de toda relación humana civilizada jurídico-política. Y no haría este llamado de atención ahora, si no fuera por que he visto en otras circunstancias ya hace algún tiempo, a esta forma perversa del 'ius-naturalismo', implícitamente asumida como válida por algunos de nuestros más venerados maestros en la filosofía política tradicional, aristotélico-tomista. El peligro de mimetización es real, pues sí llegó a confundir a los maestros. Quizá entonces no hubiera sido fácil verlo, pero hoy es cuando el simulacro muestra su verdadera faz. No es posible, pues, callar más tiempo, y se debe denunciar el engaño (aunque, me temo mucho ya sea tarde para obtener de esta clarificación algún efecto práctico).

Aunque este falso 'ius-naturalismo' haya engañado a alguno, no pasó, en cambio, desapercibido a todos. El mismo había sido denunciado ya por otros maestros. Carlos Sanz cita a Mons. Blanco como al que diera la voz de alerta entre nosotros (en su introducción al libro de Villey, *Los fundadores de la escuela del derecho natural*, Bs. As. 1978). En efecto, el nuevo 'ius-naturalismo' era uno que había sido vaciado en el molde del pensamiento moderno idealista y subjetivista. Su oposición con lo que la tradición ha entendido siempre por 'derecho natural' le viene de esa dimensión fundante para la doctrina tradicional, el 'derecho' o 'lo justo' aparecía dado como una cualidad objetiva, dada en la naturaleza de las cosas mismas. Porque

se entendía aquí a la 'naturaleza de las cosas' referida al hombre en su naturaleza racional y moral: como una 'vocación al deber ser' puesta en las cosas antes que toda determinación humana. Sólo en virtud de ello el 'derecho natural' podía ser reconocido principio, criterio y medida del derecho positivo..."<sup>48</sup>

Larga ha sido esta cita, pero necesaria para apreciar en su justa dimensión la propuesta ius-naturalista de la llamada Nueva Escuela del Derecho Natural y, sobre todo, para comprender la relación de John Finnis con el pensamiento jurídico de Santo Tomás de Aquino.

En efecto, un problema que no puede soslayarse es la aparición en el pensamiento posmoderno de un nuevo derecho natural que abdica de los fundamentos esenciales, como el de la ley natural, que durante milenios fue materia de profundos estudios y que, por lo mismo, quien se precie de ser un fiel exponente del iusnaturalismo clásico no puede desecharlos o ignorarlos sólo para que esta corriente sea aceptada por el hombre de la posmodernidad.

Es cierto que el iusnaturalismo debe resolver muchos de los problemas que confronta la humanidad actual, pero de esto no se sigue, por ejemplo, que el pensamiento iusnaturalista de Tomás de Aquino sea desvirtuado para hacerlo accesible al pensamiento actual.

En efecto, la concepción ius-naturalista del "potente pensador medieval", como llama Ihering a

48 Mihura Seeber, Federico. "Vigencia actual de un presunto derecho natural". *Gladius*, núm. 59, Buenos Aires, Argentina, Pascua, 2004, páginas 11, 12 y 13.

*No haría esta advertencia si no fuera porque temo que, bajo esa misma forma degenerada, el nuevo ius-naturalismo se insinúe en la doctrina de quienes sostenemos el ius-naturalismo de siempre —el de Sócrates, Platón y Aristóteles, el de San Agustín y el de Santo Tomás y el de la Teología católica— y termine por inficionarla, haciendo de esta “corrupción de lo mejor”, efectivamente, lo peor.*

Santo Tomás, no se puede entender en plenitud si se le desarticula de su visión sobrenatural porque la ley natural para el Aquinate no es otra cosa que la ley eterna grabada por Dios en el corazón del hombre, y si bien es cierto que ley natural y derecho natural no son la misma cosa, éste no se comprende si se le estudia desvinculándolo de la naturaleza humana.

Tal parece, pues, que el problema más serio que representa el isnaturalismo de Finnis es que se trata de una visión planteada al margen de toda consideración metafísica, “por eso Dewan asevera que sólo el metafísico puede decir si la ley natural deriva el deber ser a partir del ser y si eso es lícito. Así la pretendida asepsia de Finnis con respecto a la metafísica, y el no estar derivando el ‘deber ser’ de ningún ‘ser’ resulta de su incompleta comprensión de la doctrina tomista que trata de seguir...”<sup>49</sup>

Además, si se tiene horror a la metafísica, como reprocha Geny

a los juristas, no es posible entender el pensamiento jurídico de Santo Tomás que se sustenta precisamente en una metafísica, es decir, en un conocimiento de todo lo real, buscando sus principios y causas.

En conclusión, *Ley natural y derechos naturales* no es ciertamente una apología del derecho natural, en primer lugar, porque este libro hace referencia a los “derechos naturales” y no al derecho natural; y en segundo lugar, porque, según apreciación de algunos autores, Finnis confunde el Derecho Natural con la Ley Natural, dos cosas ciertamente distintas, y aunque tienen cierta afinidad hay que reconocer que no toda Ley Natural es Derecho Natural, pues como bien afirma el P. Santiago Ramírez, ilustre comentarista del gran teólogo medieval, el derecho natural como conjunto de normas es tan sólo una parte de la ley natural.

49 C. Beuchot, Mauricio. *Filosofía y derechos humanos*, Siglo XXI editores, México, 2004, página 247.

## BIBLIOGRAFÍA

- C. Beuchot, Mauricio. *Filosofía y derechos humanos*. Siglo XXI Editores, México, 2004, página 247.
- Finnis, John. *Ley natural y derechos naturales*. Abeledo Perrot. Buenos Aires, agosto, 2000.
- Massini Correas, C. I. *Filosofía del derecho*, Tomo I. LexisNexis Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2005.
- Mihura Seeber, Federico, "Vigencia actual de un presunto derecho natural". *Gladius*, núm. 59. Buenos Aires, 2004, páginas 11, 12 y 13.
- Montejano, Bernardino. *Curso de derecho natural*. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1983.
- Orrego S. Cristóbal. *Finnis, John, Ley natural y derechos naturales. Estudio preliminar*. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 2000, página 10.
- Rodríguez Luño, Ángel. *Ética*. EUNSA, Pamplona, 1989, página 39.
- Vigo, L. Rodolfo. *El iusnaturalismo actual*. Distribuciones Fontamara, primera edición, México, 2003.
- 

