

J. FINNIS, *Ley natural y derechos naturales*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000

I. LA OBRA Y SU AUTOR

El título corresponde a la primera edición en Castellano (Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000) del libro *Natural Law and Natural Rights* (1.ª edición original: Oxford University Press, Oxford, 1980), de John Finnis.

El significativo prestigio que este autor australiano (nacido en Adelaida en 1940) se ha ganado en el mundo anglosajón y el relativamente poco conocimiento de su obra en el mundo de habla hispana (cabría excluir de esta aseveración a algunos sectores de especialistas, entre ellos los que ordinariamente han sido lectores y colaboradores de esta revista), justifican, al menos en principio, la tarea de dar noticia de la primera edición de la traducción castellana del que quizá sea su libro más importante desde el punto de vista jurídico. La breve descripción de su contenido y su evaluación, que constituyen el objeto de este trabajo, muestran, como se anotará al final con más precisión, que la mencionada justificación inicial tuvo buen tino.

Aunque Finnis seguramente es una figura conocida para muchos lectores potenciales de esta recensión, es pertinente recordar algunos de los datos sobre la gestación de *Ley Natural y Derechos Naturales* de los que da noticia el profesor Cristóbal Orrego, traductor y autor del estudio preliminar de la edición de que se trata.

H. L. A. Hart, de quien Finnis fue discípulo, encomendó a éste la redacción de una obra cuyo título propuso el propio Hart y nunca fue discutido. Finnis, sin embargo, fue desprendiendo su pensamiento de la jurisprudencia analítica de Hart, a partir, entre otras circunstancias, de dos hechos que resultan significativos: a) el contacto con Bernard Lonergan,

cuyo estudio sobre la comprensión humana¹ llevó a Finnis a cuestionar el marco epistemológico del empirismo que hasta entonces había sostenido; y b) el contacto con el pensamiento de Santo Tomás de Aquino, a través de la interpretación de Germain Grisez, en la que encontró un iusnaturalismo que sí contenía algo más que oscuridad y superstición».

La obra salió a la luz en 1980, trece años después de que Hart la encargara a Finnis. Su traducción, como ya se apuntó, se demoró un par de décadas más. Entre tanto muchas cosas han ocurrido en el crecimiento del pensamiento de Finnis, pero sigue siendo indispensable regresar a la obra que se comenta, pues la misma constituye piedra angular de su doctrina.

II. LA ESTRUCTURA DEL LIBRO

Ley Natural y Derechos Naturales se divide en tres partes. Entre ellas, según el propio autor advierte en el prefacio, la segunda es la que constituye el núcleo de la obra. En ella Finnis expone (en una serie ordenada de capítulos relativos a los valores básicos, a las exigencias básicas de la razonabilidad práctica, al bien común, a la justicia, a los derechos, a la autoridad, al Derecho, a la obligación y a las leyes injustas) la médula de su teoría sobre el Derecho Natural.

La primera y la tercera partes, que Finnis asemeja a «acompañamientos» de su segunda parte, se refieren: 1) la primera, al aspecto metodológico de la Teoría General del Derecho y a las imágenes tradicionalmente utilizadas para describir lo que ha sido llamado, por diversos

1. B.J.F. Lonergan, *Insight: A Study of Human Understanding* (London: 1957).

autores y corrientes, Derecho Natural; y 2) la tercera al fundamento último de todo orden de conducta humano.

III. EL CONTENIDO DE LEY NATURAL Y DERECHOS NATURALES

Para describir la obra de que se trata, se ha elegido la vía de destacar los aspectos que aparecieron más interesantes. A cambio de renunciar a una síntesis comprensiva, se busca despertar el interés de potenciales lectores mediante el comentario de algunas de sus grandes líneas (de aquellas que a mi juicio han resultado más interesantes).

1. *La cuestión metodológica*

Finnis, influido, como ya se dijo, por 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 encuentren en todos y cada uno de los sistemas jurídicos existentes. Esto, en razón de que: A) 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. Dicho de otra manera, y para utilizar una expresión frecuente en Finnis, las teorías analíticas en cuestión tienen poco poder explicativo, pues dejan de lado muchos elementos que, aunque no se presentan en la totalidad de los sistemas jurídicos que existen o existieron, son indispensables para entender, con toda su riqueza, eso que llamamos Derecho. Y, B).— 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.

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. 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. Y, 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. 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). Y, 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 dado.

La diferencia entre Hart y Finnis en relación con el punto al que se refiere este apartado, consiste en que, como Finnis pone de manifiesto, Hart se queda a medio camino cuando trata de establecer el caso central del Derecho. Así, la postura de Hart, aunque con mejoras evidentes frente a sus antecesores (particularmente Kelsen), no alcanza a explicar en términos plenamente convincentes, el objeto de estudio de toda teoría del Derecho.

2. *La solución al problema de la no derivabilidad del deber ser a partir del ser*

Se trata de uno de los aspectos más interesantes de la obra. Finnis, siguiendo a Grisez, admite el argumento, llamado comúnmente «ley de Hume» por referencia a una frase de este autor, de que no puede derivarse lo que debe ser a partir de lo que es. Esta aseveración parece evidente. Piénsese, por ejemplo, en el principio de que la inobservancia de lo prescrito no afecta la validez del precepto. En este orden de ideas, el positivismo analítico había señalado que una doctrina del Derecho Natural tiene el defecto estructural e insalvable de pretender derivar lo que debe ser (el Derecho) a partir de lo que es (la Naturaleza Humana). El jusnaturalismo moderno se había limitado a responder a tal cuestionamiento señalando, en términos más o menos simples, que no es la naturaleza del hombre en cuanto es lo que funda al Derecho Natural, sino la naturaleza humana en cuanto el hombre puede, siempre en perfección ascendente, llegar a ser, esto es, en potencia.

Aunque pueda considerarse válido este último argumento, el mismo se antoja corto. Finnis, en cambio, profundiza en la cuestión y, rescatando el pensamiento original de Santo Tomás de Aquino, sostiene que, efectivamente, 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.

No deja de ser significativo que es en este punto en el que Finnis ha sufrido ataques por parte de jusnaturalistas tomistas «clásicos». A mi juicio tales críticas tienen su origen en una falta de comprensión adecuada del pensamiento de

Finnis. En efecto, afirmar que el deber no es derivable del ser, no equivale a decir que se trata de realidades absolutamente independientes. La conexión entre ambas esferas de la realidad humana, y su consecuente interdependencia (si el hombre fuera de naturaleza distinta sus deberes serían diferentes²), es aseverada con claridad y firmeza en la obra de Finnis. El señalamiento de que tal interdependencia no es apto para fundar una realidad en otra, no implica la negación de la misma.

3. *La elaboración de juicios morales a partir de la combinación de los bienes básicos del ser humano con las exigencias básicas de razonabilidad práctica*

Finnis plantea que los bienes o valores básicos del hombre, que son universales y evidentes (Vida, Conocimiento, Juego, Experiencia Estética, Sociabilidad y Razonabilidad Práctica) no son morales sino pre-morales. Así, sólo es posible juzgar una vez que tales bienes se someten al «filtro» de las exigencias básicas de razonabilidad práctica, que también son evidentes y que constituyen normas para la acción. Estas exigencias básicas son: un plan de vida coherente, ninguna preferencia arbitraria entre los valores, ninguna preferencia arbitraria entre las personas, desprendimiento y compromiso, la relevancia (limitada) de las consecuencias (eficiencia dentro de lo razonable), respeto por todo valor básico en todo acto, las exigencias del bien común y seguir la propia conciencia.

2. Cfr. p. 67 de la obra que se comenta.

Este aspecto de la obra de Finnis merece al menos dos comentarios relevantes. En primer lugar, la relevancia de las consecuencias es limitada y sólo es válida, para emitir un juicio de valor, cuando se cumplen ciertos requisitos metodológicos que derivan de las propias exigencias de razonabilidad práctica. Entre ellos, el más importante es que resulta inadmisibles cualquier decisión para la acción que suponga el sacrificio de cualquiera de los valores básicos, pues no es posible someter a éstos a una jerarquía objetiva. Así, no es admisible ningún juicio práctico que sacrifique, por ejemplo, el bien de la Vida (abortar, por ejemplo). Finnis llega, por esta vía, a sostener la existencia de los absolutos morales. Existen, afirma, acciones que son objetivamente malas y, por tanto, son reprobables en cualquier circunstancia. Este aspecto, que tiene un fundamento inobjetable en la obra de Finnis, conduce, a mi juicio, a la necesidad de una precisión: la existencia de conductas intrínsecamente malas, no es suficiente, en mi opinión, para finca responsabilidad moral a todo el que realiza alguna de tales conductas. La maldad intrínseca tiene que acompañarse, para poder señalar que una persona es responsable de un acto moral, de otros requisitos que exige tal clase de juicio (id. pleno conocimiento y libertad en el agente, fundamentalmente).

En segundo lugar, la afirmación de la existencia de los bienes o valores básicos, da oportunidad para volver a señalar que Finnis admite la conexión (aunque no de carácter causal en sentido lógico) entre naturaleza y deber. En efecto, cuando Finnis afirma que los bienes básicos son evidentes, no deja de señalar, sin embargo, que un indicio de la existencia de tales bienes como potenciales razones excluyentes para la acción, consiste en el descubrimiento, por antropólogos competentes, de que todos esos bienes básicos son de alguna manera apreciados y

respetados en cualquier forma de sociedad humana conocida.

4. *Un concepto amplio de justicia*

Por ésta, Finnis entiende la exigencia básica de la razonabilidad práctica de promover el bien común. Así, Finnis, a diferencia de otros autores (incluidos iusnaturalistas clásicos), elabora un discurso sobre la justicia que va más allá de los restringidos conceptos de teóricos antiguos y modernos. La nota más interesante, a mi juicio, es la concepción de la justicia distributiva como apta para imponer deberes no sólo al Estado, sino a cualquier persona que tenga a su cargo bienes pertenecientes al acervo común. Finnis sostiene que esta idea se encuentra ya en Santo Tomás de Aquino, y demuestra que la restricción posterior del concepto de justicia distributiva se debió a un comentario del Cardenal Cayetano a la Suma Teológica de Santo Tomás³.

Entre otras consecuencias, el aludido planteamiento de Finnis aporta un sólido argumento para entender por qué la propiedad privada es un derecho limitado (idea que, por lo demás, es frecuente en el pensamiento Jusnaturalista). En efecto, el propietario puede disponer libremente de sus bienes en tanto sean necesarios para permitirle realizarse en cuanto ser humano. Pero una vez que tal límite se excede, ya no tiene la libre disposición sobre su patrimonio. Es, respecto de tal exceso, una especie de fiduciario respecto de bienes que son comunes y, por tanto, no puede disponer libremente de ellos, sino que tiene la obligación de destinarlos a objetivos congruentes con el bien común. Esta idea, llamada

3. Cfr. p. 214.

comúnmente «hipoteca social» y explicada, en la Doctrina Social de la Iglesia Católica, mediante el principio del «destino universal de los bienes», sólo puede fundarse adecuadamente si se admite que los propietarios están sujetos a las exigencias de justicia distributiva.

También en conexión con la justicia, Finnis incorpora a su obra el principio de subsidiariedad ampliamente difundido por la Doctrina Social de la Iglesia. Como nota interesante, cabe destacar el argumento de Finnis según el cual, el principio en cuestión es exigencia de justicia y fundamento del derecho de propiedad privada.

5. *La explicación de la autoridad y de la obligación jurídica en términos (parcialmente) analíticos*

Finnis, en aparente discordancia con los planteamientos que elaboró para explicar los derechos fundamentales (que no son otra cosa que los bienes básicos del hombre referidos a un sujeto e identificados como facultades), recurre a argumentos «atípicos» en el contexto del jusnaturalismo para explicar, con profundidad suficiente, los conceptos de autoridad y de obligación jurídica. No es que niegue la importancia los argumentos de justicia para fundar la validez de tales elementos de un sistema jurídico. Al contrario, sostiene que una explicación plena de la autoridad y la obligación, sólo es posible en conexión con la justicia (íd. con la exigencia de promover el bien común). Pero se refiere a esta realidad en un segundo término. Así, la autoridad surge y se explica en términos primariamente pragmáticos y su eficacia hace presumir su legitimidad. Nótese la correspondencia con el planteamiento de Kelsen de la presunta legitimidad del

orden constitucional que, por su eficacia, sostiene la estructura de un sistema jurídico. Sin embargo, Finnis no se queda en esa presunción de legitimidad; deja abierta la posibilidad de llevarla, a diferencia de Kelsen, a contrastarla con los principios de justicia. En cualquier caso, el argumento de Finnis (que lleva al grado de legitimar la presencia de potencias extranjeras en territorios cuyos habitantes son incapaces de gobernarse) no deja de calar en quienes se resisten a creer en la legitimidad de la autoridad de facto. Es cierto, sin embargo, que el argumento de Finnis es pulcro en su lógica y que, por otra parte, no parece haber alternativa de fundamentación plausible de la legitimidad de la autoridad. Tal vez la inversión de los términos del argumento de Finnis generaría una sensación de mayor justicia: el primer criterio sería el del bien común y la eficacia (que es un aspecto del bien común) quedaría como un criterio subsidiario.

En el mismo orden de ideas, Finnis recurre al análisis descriptivo para explicar el nacimiento de la costumbre jurídica (como fuente de normas jurídicas) y de la obligación contractual. De esta manera, y mediante un análisis de lenguaje, supera los problemas lógicos en que se han visto inmersos quienes se han adherido a la definición de costumbre en los términos clásicos de *inveterata consuetudo et opiniojuris seu necessitatis*, así como quienes han pretendido encontrar la fuente de la obligación contractual en la mera voluntad de quien celebra un acto jurídico.

Para explicar esta afirmación, conviene abundar un poco en los argumentos de Finnis: a) el nacimiento de la costumbre como fuente de criterios jurídicamente autoritarios no puede explicarse solamente con la tradicional afirmación de la opinión jurídica de que tal costumbre obliga. Pues si se toma esta aseveración como totalmente ubicada en

un mismo nivel de lenguaje, se genera la paradoja de que la norma entra en vigor antes de existir. En efecto, cuando se afirma que una costumbre comienza a existir cuando una práctica reiterada se considera obligatoria, es porque se admite que la misma ya se aplicó a casos concretos. Para salvar esta explicación circular, Finnis recurre al análisis del lenguaje para señalar cómo la costumbre comienza a existir a partir de exigencias básicas de razonabilidad práctica (de carácter normativo) en combinación con hechos fácticos sobre la concurrencia, en los sujetos protagonistas, de opiniones relativas a soluciones concretas a problemas

de coordinación. b) Por otra parte, en relación con la obligación contractual, Finnis pone de manifiesto cómo la teoría de la voluntad como fuente de dicho deber, es incapaz de explicar cómo algunas manifestaciones de voluntad obligan y otras (con aparente similitud formal) no obligan. Así, retrocede el análisis a lo que hay «detrás» de la manifestación de voluntad, y concluye, en argumento similar al de la costumbre, que los compromisos obligan, en último extremo, como respuestas a exigencias básicas de razonabilidad práctica.

PABLO HÉCTOR GONZÁLEZ VILLALOBOS

L. M. DÍEZ-PICAZO, *Constitucionalismo de la Unión Europea*, Madrid: Cívitas, 2002

I. Luis María Díez-Picazo recopila y ordena en este libro ocho textos breves, varios de ellos inéditos o publicados en revistas de limitada difusión entre los constitucionalistas españoles, de los cuales siete habían servido como base para intervenciones orales. El último dato es relevante porque, siendo el autor un buen conferenciante, los escritos se benefician de la claridad y la concisión, el orden riguroso y el tono provocador que convienen a las exposiciones públicas; por más que la riqueza dialéctica del libro no se agote, como veremos inmediatamente, en tales aspectos formales.

El objetivo de la obra, de acuerdo con su esclarecedor *Prefacio*, es analizar una serie de problemas jurídico-políticos que plantea la integración europea, sin trascender a la formulación de propuestas políticas propias de la *ingeniería constitucional*. Mas, ¿resulta siquiera posible, de acuerdo con el propio discurso del autor, una rigurosa delimitación de tal género?

Es evidente, no sólo para él, que la integración europea afecta a ciertas «cues-

tiones fundamentales de todo ordenamiento ... altera el significado de algunas nociones clave —piénsese, verbigracia, en la soberanía o la ciudadanía—. Mas, si siempre «hablar de constitucionalismo equivale a hablar de los problemas jurídico-políticos básicos», esos que tradicionalmente ocupaban a la Teoría del Estado, parece razonable que, recíprocamente, el análisis de tales problemas abiertos por la integración europea imponga la utilización de *los instrumentos conceptuales del constitucionalista*, al margen de que Europa pueda no estar dotada al día de la fecha de una genuina Constitución.

Tal perspectiva constitucional en el análisis jurídico viene impuesta, pues, por el peculiar momento de desarrollo de la Unión Europea. Pero, a su vez, fuerza a tomar conciencia de que «es más relevante el constitucionalismo que las constituciones. El constitucionalismo, como doctrina que sostiene la necesidad de estructurar y limitar el poder político a través del Derecho, admite ser realizado por formas distintas ... lo irrenunciable es que el poder político —y la Unión Europea es