JUSTICIA Y DERECHO EN *LEY NATURAL Y DERECHOS NATURALES* DE JOHN FINNIS

1. UNA TRADUCCIÓN ESPECIALMENTE RELEVANTE

Hace pocos meses apareció en Buenos Aires la traducción castellana de la muy importante obra del profesor de Oxford, John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, publicada originalmente en 1980 en Oxford por Clarendon Press y que ha merecido muy numerosas reimpresiones en lengua inglesa¹. La versión española ha estado a cargo de Cristóbal Orrego, profesor de filosofía del derecho en la Universidad de Los Andes de Santiago de Chile, quien ha llevado a cabo una tarea que puede calificarse de sobresaliente, tanto por la fidelidad al texto original, como por la precisión, cuidado y acribia con que ha sido llevada a cabo. El mismo Orrego ha redactado un extenso, erudito e ilustrativo estudio preliminar, en el que se presenta admirablemente la trayectoria intelectual del autor, las ideas centrales de la obra y su lugar en el panorama de la filosofía del derecho contemporánea.

En ese estudio preliminar se destacan los rasgos principales de la biografía del autor: nació en Australia, en Adelaida, en 1940, y después de realizar sus estudios de grado en derecho, se dirigió a la Universidad de Oxford a realizar su doctorado bajo la dirección del entonces líder intelectual del positivismo jurídico, Herbert L. A. Hart. Con él completó su tesis sobre *The Idea of Judicial Power* y pasó a desempeñarse como *tutor* de derecho en el University College. Luego de una breve estadía en los Estados Unidos, en la Universidad de California en Berkeley, Finnis retomó su docencia en Oxford, oportunidad en la que Herbert Hart, por ese tiempo editor de la *Clarendon Law Series*, le sugirió escribir un libro con el título —elegido por el mismo Hart— de *Natural Law and Natural Rights*. Finnis puso manos a la obra, y en la realización de los estudios necesarios para la preparación del libro, se afianzó en su sospecha acerca de que «podría haber algo más de superstición y tinieblas en las teorías de la ley natural». Terminado el libro, que fue escrito

¹ Cfr. J. FINNIS, *Ley natural y derechos naturales* (en adelante LNDN), trad. C. Orrego (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000), 456 pp.

principalmente para Hart y su audiencia —a Hart no le agradó el capítulo acerca de Dios, recomendando que fuera reducido a un apéndice²—, éste tuvo su primera edición en 1980, trece años después de haberlo encargado Hart. Finalmente, cabe destacar que Finnis ha desarrollado y precisado posteriormente en numerosas obras los puntos de vista centrales del libro, en especial en su reciente y muy relevante *Aquinas: Moral, Political and Legal Theory*³; por otra parte, conviene aclarar también que la audiencia para la que fue escrito el libro, es decir, el ambiente intelectual de Oxford y, en general, del mundo anglosajón, ha determinado decisivamente tanto el lenguaje y la forma adoptados, como el repertorio de los temas abordados y las argumentaciones desarrolladas.

La importancia de esta obra en el contexto del pensamiento jurídico contemporáneo queda evidenciada especialmente en una frase que le dedicó el filósofo transpositivista Neil MacCormick:

«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. Ése 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»⁴.

En un todo de acuerdo con lo sostenido por MacCormick, es posible afirmar que la doctrina iusnaturalista clásica es hoy en día debatida en los ámbitos intelectuales anglosajones gracias, casi exclusivamente, al suceso obtenido por la obra de Finnis; ella sirvió de revulsivo intelectual tanto en los ambientes positivistas, como en los transpositivistas y aún en los del iusnaturalismo clásico, obligando a todos ellos a ajustar los argumentos, afinar las críticas y pensar de nuevo muchos temas que se daba por definitivamente establecidos.

Esto se puso de manifiesto en el intenso debate que tuvo lugar luego de la aparición de *Ley natural y derechos naturales*, ya que el libro fue atacado tanto por los autores estrictamente positivistas (Hart) y transpositivistas (Dworkin, MacCormick, Raz), como por los mismos defensores a ultranza del iusnaturalismo clásico (McInerney, Veatch, Hittinger), que vieron en varias de sus afirmaciones una desviación respecto de las tesis tradicionales de la corriente central del iusnaturalismo⁵. Estas últimas impugnaciones han sido reiteradas y afinadas recientemente en el importante libro de Anthony Lisska, *Aquinas Theory of Natural Law: An Analy-*

² C. ORREGO, «Estudio preliminar» de LNDN, p. 10.

³ Cfr. J. FINNIS, *Aquinas: Moral, Political and Legal Theory* (Oxford: Oxford University Press, 1998), 386 pp.

⁴ N. MACCORMICK, «Natural Law and the Separation of Law and Morals», en *Natural Law Theory: Contemporary Essays*, ed. by R. P. George (Oxford: Clarendon Press, 1992), p. 105.

⁵ Acerca de estas polémicas, vide R. A. GAHL, *Practical Reason in the Foundation of Natural Law According to Grisez, Finnis and Boyle* (Roma: Athenaeum Romanum Sanctae Crucis), 1994.

*tic Reconstruction*⁶. Pero lo importante de este debate, que no se ha acallado todavía, es que pone de relieve la importancia de las doctrinas defendidas en el libro y hace evidente su carácter de obra central en el pensamiento contemporáneo acerca de los fundamentos del derecho, de la justicia y de la eticidad en general.

En lo que sigue, se hará un análisis sucinto de dos temas centrales de los muchos desarrollados en *Ley natural y derechos naturales*: el de la justicia y el del concepto de derecho. En otros trabajos, el autor de estas líneas ha tematizado otros aspectos del pensamiento de Finnis, tales como el de la cuestión «ser-deber ser», el de los primeros principios de la ley natural, el de los derechos naturales y el de los bienes humanos básicos, por lo que corresponde remitir expresamente a esos lugares a quienes se interesen por su tratamiento⁷. Por otra parte, el análisis de estos dos temas se hará limitándose a su exposición en *Ley natural y derechos naturales* dejando expresamente de lado las contribuciones efectuadas por Finnis a esos temas en otros trabajos posteriores.

2. EL PRINCIPIO DE JUSTICIA

Finnis trata de la justicia entendiéndola principalmente como lo que llama una «exigencia básica de razonabilidad práctica», es decir, como un principio de segundo orden, estrictamente moral y de carácter fundamentalmente metodológico respecto de los primeros principios prácticos⁸. Más concretamente, el principio o la exigencia de justicia no es sino una implicación del principio moral que exige «favorecer y promover el bien común de las propias comunidades»⁹:

«La exigencia de justicia [es] un conjunto de exigencias de la razonabilidad práctica que existen porque la persona humana debe buscar, respetar y realizar los bienes humanos no simplemente en sí misma y en su propio beneficio, sino también en común, en comunidad»¹⁰.

El ámbito de aplicación de este principio está dado por tres elementos: i) la alteridad u orientación-hacia-otro, ii) la presencia de una estricta exigencia deóntica o de deber, y iii) la igualdad o proporcionalidad del débito de justicia. De aquí se sigue que la justicia se refiere principalmente al principio general destinado a valorar cómo debe tratar una persona a otra en la búsqueda y promoción del bien co-

⁶ Cfr. A. J. LISSKA, *Aquinas Theory of Natural Law: An Analytic Reconstruction* (Oxford: Clarendon Press, 1997).

⁷ Entre otros trabajos, vide C. I. MASSINI CORREAS, «La nueva escuela anglosajona de derecho natural»: *Revista de Ciencias Sociales* 41(1996) 371-392; ID. «Realismo y derechos humanos: Una exposición a partir de las ideas de John Finnis»: *Atlántida* (1990) 55-63; e ID., *La falacia de la falacia naturalista* (Mendoza: EDIUM, 1993).

⁸ LNDN, pp. 131ss.

⁹ LNDN, p. 154.

¹⁰ LNDN, p. 191.

mún de las propias comunidades¹¹. A este principio Finnis lo llama de «justicia general», ya que abarca o comprende todo el resto de principios más particulares que se refieren a las diversas modalidades de su aplicación a las diferentes situaciones de la vida social:

«La justicia [...] es en su sentido general siempre una voluntad práctica de favorecer y promover el bien común de las propias comunidades, y la teoría de la justicia es, en todas sus partes, la teoría de los que en líneas generales se requiere para ese bien común»¹².

Ahora bien, los problemas que plantea la tarea de hacer realidad el bien común son principalmente de dos tipos: i) existen problemas de distribución de las cargas de la empresa y del acervo común, de cuya solución se encarga la *justicia distributiva*; y ii) existen problemas que surgen en las relaciones e intercambios entre los individuos y/o entre grupos, a los que busca resolver la *justicia conmutativa*. Concentrándose en los problemas de justicia distributiva, Finnis afirma que

«[...] una disposición es distributivamente justa, entonces, si es una solución razonable de un problema que consiste en asignar algún objeto que es esencialmente común pero que necesita (a favor del bien común) que se asigne a individuos particulares»¹³.

Por su parte, los objetos pueden ser comunes —en la perspectiva de Finnis— de diversos modos: i) los objetos son naturalmente comunes cuando no han sido creados por ningún sujeto, pero son aptos para ser usados en beneficio de cualquiera o de todos (v.gr. la energía solar, los ríos, el aire, etc.); ii) también son comunes los objetos que surgen de la voluntad de los individuos de mejorar en conjunto su situación cooperativamente; ahora bien, esta cooperación implica dos tipos de realidades: a) las tareas de decidir lo que ha de hacerse, de participar en los diversos proyectos comunes y de hacerse responsable de aportar los recursos necesarios para su logro, y que el pensador australiano denomina las *cargas* o *inconvenientes* de la empresa común; y b) los productos o resultados de las tareas mencionadas en a), como v. gr. diques, carreteras, sistemas defensivos, etc., que Finnis denomina el *acervo* común:

«Todos estos objetos son esencialmente comunes, y ninguno de ellos hace realidad sus potencialidades beneficiosas para algunos o para todos sin alguna *asignación*, condicional o incondicional, a personas determinadas (...). El problema de la justicia distributiva es a quién y bajo qué condiciones hacer esta necesaria asignación»¹⁴.

En este punto de su argumentación, Finnis recalca que es necesario recordar

¹¹ LNDN, pp. 193-194.

¹² LNDN, p. 195.

¹³ LNDN, p. 196.

¹⁴ LNDN, p. 197.

«[...] que el bien común es fundamentalmente el bien de los individuos [...] El bien común, que es el objeto de toda justicia y que toda vida razonable en comunidad debe respetar y favorecer, no debe ser confundido con el acervo común, o con las empresas comunes, que son algunos de los medios para realizar el bien común. Las empresas comunes y la creación y aprovechamiento de un acervo común de haberes, son asimismo para el bien común porque existen para el beneficio de los miembros individuales de la comunidad: hablar de beneficiar a la comunidad no es más que una abreviatura (no exenta de riesgos) para referirse a beneficiar a los miembros de esa comunidad»¹⁵.

Esta aclaración del profesor de Oxford resulta especialmente pertinente, toda vez que ha existido a veces la tentación de sustancializar el bien común, otorgándole una existencia independiente del bien concreto de los miembros individuales de la comunidad. Por otra parte, cabe recordar también que la realización de los hombres no puede ser llevada a cabo *total y exclusivamente* a través de empresas comunes y que la pretensión de absorber por completo al individuo en la comunidad resultaría desastroso para el bien común de los concretos integrantes de la comunidad¹⁶.

Y llegado el momento de analizar los criterios propios de la justicia distributiva, Finnis comienza por señalar que cualquiera de esos criterios supone un principio «formal» de justicia: que *todos* los miembros de una comunidad tienen *igualmente* derecho a ser considerados cuando surge el problema de la distribución. Pero este principio no es sino un supuesto, toda vez que

«[...] el objetivo de la justicia no es la igualdad sino el bien común, *i.e.*, la realización de todos los miembros de la comunidad, y no hay razón para suponer que esta realización de todos aumenta por tratar a todos de idéntica manera al distribuir roles, oportunidades y recursos»¹⁷.

Por lo tanto, si no es justo dar a todos lo mismo, corresponde establecer los criterios materiales o de contenido que aparecen como los más correctos al realizar las distribuciones de los bienes comunes. El primero de estos criterios propuestos por el filósofo australiano como atinentes a la realización común de los bienes humanos básicos, es el de la *necesidad*, al menos hasta un cierto nivel mínimo indispensable para cada miembro de la comunidad. El segundo criterio de distribución justa es el de la *función*, *i.e.*, el que se refiere a los roles y responsabilidades en la comunidad en orden al bien común. En tercer lugar, Finnis nombra a la *capacidad*, no sólo respecto de los roles en empresas comunes, sino también de la oportunidades de progreso individual y en cuarto término, se refiere a

«[...] los *méritos* y los *aportes*, sea que deriven del sacrificio propio o del uso meritorio del esfuerzo y la habilidad»¹⁸.

¹⁵ LNDN, pp. 197-198.

¹⁶ Vide R. P. GEORGE, *Making Men Moral: Civil Liberties and Public Morality* (Oxford: Clarendon Press, 1995).

¹⁷ LNDN, p. 203.

¹⁸ LNDN, p. 204.

Finalmente, el profesor de Oxford hace referencia a la *creación o aceptación* de riesgos evitables, que pueden causar daños a los demás y que son causa de demérito y de justo reparto en los castigos.

El tratamiento que hace Finnis de la forma conmutativa de la justicia, comienza con la casi inevitable referencia a Aristóteles, en quien este autor cree percibir una excesiva limitación del ámbito propio de esta forma de moralidad. En efecto, tal como lo interpreta el pensador australiano, el Estagirita habría reducido indebidamente esta clase de problemas sólo a los casos de restitución, *i.e.*, a aquellos casos en que se produce un desplazamiento patrimonial, voluntario o involuntario, de un sujeto a otro, y es necesario corregirlo por medio de la justicia correctiva o *sinlagmática*. Para el autor que estudiamos, Tomás de Aquino, pretendiendo seguir textualmente a Aristóteles, habría modificado, ampliándolo, el ámbito de la justicia conmutativa, e inventado este último término (*commutatio*):

«La ventaja de la nueva expresión de Tomás de Aquino es precisamente que, tal como él la usa, no está limitada ni a la corrección ni a las transacciones voluntarias o de negocios, sino que es casi tan extensa como el término *commutatio* del latín clásico (=“cambio”), limitada sólo por su restricción contextual aquí al campo de la interacción humana»¹⁹.

Por otra parte, el profesor de Oxford precisa que la distinción entre justicia conmutativa y distributiva no es sino una forma de facilitar el análisis de los problemas, ya que muchas acciones son a la vez conmutativa y distributivamente justas o injustas, tal como sucede en el caso de los salarios regulados por el derecho laboral y de varias formas contemporáneas de responsabilidad civil. Finalmente, Finnis destaca que, al tratar de la justicia conmutativa, debe tenerse en cuenta que los deberes que le son propios son también deberes hacia el bien común, toda vez que la exigencia de respetar los derechos de los demás es, al mismo tiempo, una exigencia del bien común²⁰.

El último de los temas abordados por Finnis en su tratamiento de la justicia, es la impugnación de la división tripartita de la justicia, ideada por Cayetano en sus *Commentaria* a la *Summa Theologiae* y seguida por casi todos los autores neoescolásticos y neotomistas, división según la cual existirían tres formas de la justicia: legal, distributiva y conmutativa, correspondientes, respectivamente, a las relaciones de los individuos para con el Estado, del Estado para con los individuos y de los individuos entre sí²¹. Para Finnis, esta división no es para nada tomista, toda vez que: i) para Tomás de Aquino, la justicia distributiva no se limita a la acción del Estado sino que tiene lugar cada vez que existe una tarea y un acervo común que repartir entre los miembros de un grupo cualquiera; ii) las relaciones de justicia conmutativa no se limitan a las transacciones entre particulares, sino que abarcan también relaciones que tienen al Estado como una de sus partes; y iii) para el

¹⁹ LNDN, p. 207.

²⁰ Vide LNDN, p. 212.

²¹ Vide LNDN, p. 213.

Aquinate, la justicia general es

«[...] la forma de *toda* justicia, la base de todas las obligaciones, distributivas o conmutativas, pues el deber subyacente a todas es el de respetar y promover el bien común»²².

Esto significa que, según la interpretación finnisiana, el esquema tomista de la justicia resultaría el siguiente: la justicia general, que sería en rigor *toda* justicia, se subdividiría en dos especies particulares: la distributiva y la conmutativa, que tendrían aplicación, ambas, tanto en las relaciones entre personas y grupos particulares, como en las que tienen al Estado como uno de sus términos.

3. LA DEFINICIÓN DE DERECHO

Si pasamos ahora a considerar brevemente la definición de derecho propuesta por John Finnis, es necesario destacar, ante todo, que no se trata en este caso de una definición lexicográfica, empírico-descriptiva o estipulativa, sino más bien de una de tipo interpretativo-reflexiva; en segundo lugar, hay que precisar que se refiere a «derecho» en su «significación focal», significación que, según Finnis, tiene carácter práctico, y no en las otras significaciones secundarias o derivadas que ese término podría y suele connotar. La definición propuesta por Finnis es la siguiente: «derecho» (*law*) se refiere

«[...] primariamente a reglas, producidas de acuerdo con reglas jurídicas regulativas, por una autoridad determinada y efectiva [...], para una comunidad "completa" y apoyada por sanciones, en conformidad con disposiciones de instituciones juzgadoras guiadas por reglas, estando esta conjunción de reglas e instituciones dirigida a resolver razonablemente cualquiera de los problemas de coordinación de la comunidad [...], 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 minimización 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»²³.

Esta definición, como en rigor toda definición, exige que se efectúen a su respecto algunas aclaraciones y precisiones; la primera se refiere a que en ella la dimensión ética o valorativa tiene carácter constitutivo, *i.e.*, integra los elementos o notas que constituyen necesariamente el concepto definido. Esto reviste particular importancia, toda vez que incluye a la definición en el ámbito de las definiciones iusnaturalistas, que se oponen por esa característica a las definiciones iuspositivistas, que excluyen toda referencia conceptual a elementos éticos²⁴; en el caso de la

²² LNDN, p. 214.

²³ LNDN, p. 304.

²⁴ Vide R. ALEXY, «Sobre las relaciones necesarias entre el derecho y la moral», en R. VÁZQUEZ (ed.), *Derecho y moral: Ensayos sobre un debate contemporáneo* (Barcelona: Gedisa, 1998), pp. 117ss.

definición que analizamos, esa referencia conceptual está dada por la inclusión de la ordenación al bien común y a sus exigencias en los dos últimos párrafos del texto. Además, el mismo Finnis aclara que su intención al formular la definición no ha sido

«[...] explicar un concepto, sino desarrollar un concepto que explicaría los variados fenómenos a los que hace referencia [...] el discurso "ordinario" sobre el derecho —y explicarlos mostrando cómo responden (parcial o plenamente) a las exigencias permanentes de la razonabilidad práctica relativa a esta amplia área de interacciones e intereses humanos»²⁵.

La segunda precisión pertinente se refiere a las implicaciones de esta eticidad conceptual del derecho, más precisamente, a las consecuencias que tiene en la vida jurídica —siempre desde la perspectiva del pensamiento del autor estudiado— la ausencia de esa referencia al bien común por parte de alguna o algunas normas jurídicas concretas. Finnis expone sus ideas a ese respecto a través de un comentario a la conocida sentencia agustiniana, difundida por Tomás de Aquino, *lex iniusta non est lex*; allí sostiene enfáticamente:

«[...] no sé de ninguna teoría de la ley natural en la que esa afirmación, o cualquier otra parecida, sea algo más que un teorema subordinado. La principal preocupación de una teoría de la ley natural es explorar las exigencias de la razonabilidad práctica en relación con el bien de los seres humanos, quienes, porque viven en comunidad, enfrentan problemas de justicia y derechos, de autoridad, derecho y obligación»²⁶.

El filósofo australiano continúa su argumentación distinguiendo cuatro posibles modos de injusticia en las normas jurídicas: i) por la intención del legislador, cuando legisla para beneficio personal o sectorial y no por razones de bien común; ii) por haber sido dictada la norma por quien no es competente o más allá de los límites de su competencia; iii) por su forma incorrecta de tratar a los sujetos, v. gr., de modo infundadamente desigual; y iv) por su contenido, como cuando se prescribe algo distributiva o conmutativamente injusto²⁷. A partir de estos modos posibles de injusticia, Finnis se pregunta por la cuestión de la obligatoriedad de las leyes injustas, sosteniendo que esa pregunta puede plantearse en cuatro niveles o con cuatro significaciones diferentes: i) en el nivel empírico de la posibilidad fáctica de que se aplique la ley; ii) en el nivel jurídico «intrasistemático», según el cual las normas adquieren validez no por su conveniencia intrínseca sino por su pertenencia regular a un sistema normativo jurídico; iii) en el nivel jurídico-moral, *i. e.*, el de la obligación moral que se sigue de la obligación jurídica en sentido intrasis-

²⁵ LNDN, p. 306.

²⁶ LNDN, pp. 379.

²⁷ LNDN, pp. 380-381.

temático; y iv) en el de una obligación moral que deriva de una fuente distinta de la anterior²⁸.

Finnis sostiene que la pregunta no puede plantearse adecuadamente en el primer nivel, que era en el que la planteaba, entre otros, John Austin, pero que sí puede proponerse de modo pertinente en el segundo, en el sentido de que

«[...] el pensamiento jurídico sí permite (y razonablemente) que el sistema de reglas sea penetrado por principios de razonabilidad práctica que derivan su autoridad de su conveniencia (según justicia y en favor del bien común) y no, o no solamente, de su origen en algún acto pasado de disposición o en algún uso establecido. El sistema jurídico [...] es más abierto de lo que el modelo sugiere —es decir, más abierto al flujo del razonamiento práctico, en el cual puede juzgarse que una disposición, válida según los criterios formales del sistema (“reglas de reconocimiento”), es, o ha llegado a ser injusta y, por tanto, después de todo, total o parcialmente inaplicable»²⁹.

Pero el nivel en el que la pregunta se plantea más propiamente es el tercero, en el cual ella podría formularse del siguiente modo:

«Habida cuenta de que la obligación jurídica implica presuntivamente una obligación moral, y que el sistema jurídico es en general justo, ¿me impone una ley injusta determinada alguna obligación moral de conformarme a ella?»³⁰.

Y esa pregunta no puede expulsarse fuera de la teoría jurídica, tal como lo han pretendido algunos autores positivistas, toda vez que los argumentos y contrargumentos de carácter moral integran de hecho el lenguaje de juristas, jueces y abogados y que, por otra parte,

«[...] una teoría del derecho que aspire a ser algo más que la lexicografía de una determinada cultura, no puede resolver sus problemas teóricos de definición o de formación de conceptos salvo que recurra por lo menos a algunas de las consideraciones sobre valores y principios de razonabilidad práctica que constituyen la materia de estudio de la “ética o filosofía práctica”»³¹.

La respuesta de Finnis a esa pregunta, que integra por lo tanto la teoría del derecho, es que una norma particular que resulte injusta no logra crear ninguna obligación en absoluto, carece de autoridad moral y facultad, en principio, a dejarla de lado. Es principalmente en este tercer sentido, por lo tanto, que *lex iniusta non est lex et virtutem obligandi non habet*, como escribía canónicamente Tomás de Aquino³².

²⁸ LNDN, pp. 382-389.

²⁹ LNDN, p. 383.

³⁰ LNDN, p. 385.

³¹ LNDN, p. 386.

³² TOMÁS DE AQUINO, *Summ. theol.* I-II q. 96 a. 6c.

Pero todo esto no implica que no exista otra obligación moral, que Finnis llama «colateral»³³, de obedecer las leyes injustas en razón de la necesidad de preservar el respeto general a las leyes y no tornar ineficaz las partes justas del sistema jurídico. Esta obligación extrasistemática existe en razón y con fundamento también en el bien común, que puede exigir la obediencia a leyes injustas por razones estrictas de paz social y de respeto a las instituciones. Por ello, aún las leyes injustas son leyes en algún sentido, *secundum quid*, ya que al menos se ordenan a la estabilidad del régimen y, en esa medida, pueden exigir obediencia, aún en el sentido moral³⁴.

4. ALGUNAS PRECISIONES Y CONCLUSIONES

Luego de la exposición de dos de los temas centrales de *Ley natural y derechos naturales*, corresponde efectuar algunas consideraciones conclusivas, a los efectos de precisar el sentido y alcance de sus doctrinas, así como de poner de relieve el carácter central y referencial de la obra de Finnis en el marco del pensamiento filosófico-jurídico de nuestros días; estas observaciones pueden resumirse en los siguientes puntos:

a) Ante todo, es conveniente destacar la amplitud y realismo de su teoría de la justicia; su amplitud, ya que ella no se limita, como en el caso de Rawls o Nozick, al establecimiento de las «instituciones básicas de la sociedad», sino que se extiende a todos los casos en que los sujetos interactúan y se relacionan para el mejor logro de su plenitud humana, sea en el ámbito estatal o fuera de él; y su realismo, en razón de que las ideas de John Finnis acerca de la justicia no se restringen a las condiciones ideales de una sociedad

«en la que cada uno se conforma plenamente con las instituciones y los principios de la justicia»³⁵,

sino que incluye los casos de comportamiento desviado y antisocial, por lo que incorpora tesis sobre el castigo, la legislación injusta, la desobediencia, etc.

b) En segundo lugar, corresponde poner de relieve la superación, por parte de la interpretación finnisiana de la doctrina clásica de la justicia, del estereotipo cayetano conforme al cual la justicia general no es la forma «general» de toda justicia, sino una forma más de una división tripartita; este estereotipo no se compadece con los textos de Aristóteles y de Tomás de Aquino, reduce además indebidamente el ámbito de la justicia distributiva a las relaciones del Estado con sus integrantes y elimina a la ordenación al bien común como formalidad de todas las modalidades de la justicia; para Finnis, por el contrario, toda justicia se ordena, en la me-

³³ LNDN, p. 389.

³⁴ LNDN, pp. 390ss.

³⁵ LNDN, p. 194.

dida en que es tal justicia, al bien común de la sociedad de que se trate y esa ordenación es la que le otorga radicalmente su sentido ético.

c) En tercer término, conviene referirse brevemente al carácter conceptual que adquiere la eticidad del derecho en el pensamiento del filósofo anglosajón; la ordenación al bien común es para él constitutiva del derecho en su significación central, por lo que una norma que no cumpla con esa ordenación sólo será «derecho» en un sentido derivado o secundario, y sólo según cierto aspecto (*secundum quid*): en cuanto integra un sistema jurídico que en general cumple con ese requisito de enderezarse al bien humano común; esta «conexión internamente establecida», como la llama Charles Covell³⁶, entre derecho y justicia, es la que hace posible una crítica racional del derecho en términos de principios de razonabilidad práctica y le otorga al iusnaturalismo de Finnis una especial fuerza argumentativa.

e) También es necesario destacar la matizada, precisa y comprensiva interpretación que realiza el profesor de Oxford de la sentencia, común a todo el iusnaturalismo clásico, que afirma que la ley injusta no es propiamente ley³⁷; en efecto, con la acertada distinción de los diversos sentidos que pueden atribuirse a esa proposición, Finnis evita los malentendidos y malas interpretaciones de que ha sido frecuentemente objeto y revaloriza la afirmación en todo su auténtico sentido ético; y con la afirmación de la existencia de una obligación «colateral» de obedecer aun las leyes injustas cuando ello sea necesario para el bien común, evita cualquier interpretación anarquizante de la sentencia agustiniano-tomista.

f) Otro tema que merece ser señalado aquí es el normativismo de la definición finnisiana del derecho, en contraposición con la corriente predominante en el iusnaturalismo clásico contemporáneo (Villey, Kalinowski, Hervada, Vallet, etc.) que define el caso central de «derecho» por referencia, ya sea a la misma conducta justa, ya sea a la formalidad de esa conducta³⁸; el mismo Finnis llama la atención acerca de las similitudes entre su definición de «derecho» y la definición tomista de «ley»³⁹, confirmando el carácter normativista de su definición; a este respecto, cabe consignar que si bien Tomás de Aquino se refiere a veces a la ley denominándola «derecho» (*ius*), no se trata en estos casos de una significación central o «focal», sino solamente de un sentido analógico o derivado; efectivamente, si se adopta estrictamente el punto de vista práctico que Finnis propone en el primer capítulo del libro, resulta indiscutible que la mayor medida de practicidad se da siempre en las acciones concretas y no en las normas que las determinan y prescriben;

g) Finalmente, corresponde reiterar que *Ley natural y derechos naturales* se ha constituido en los últimos años en un punto de referencia ineludible en el debate de las ideas éticas y jurídicas; y no sólo por las doctrinas que se han analizado en

³⁶ Cfr. CH. COVELL, *The Defence of Natural Law: A Study of the Ideas of Law and Justice in the Writings of Lon L. Fuller, Michael Oakeshott, F. A. Hayek, Ronald Dworkin y John Finnis* (London: Macmillan, 1999), p. 196.

³⁷ Acerca de esta afirmación, vide O. HÖFFE, *La justice politique* (Paris: PUF, 1991), pp. 83ss.

³⁸ Vide G. ABBÀ S. D. B., *Quale impostazione per la filosofia morale?* (Roma: LAS, 1995), pp. 89-90.

³⁹ LNDN, p. 321.

esta oportunidad, sino también por sus planteos metaéticos acerca de las exigencias básicas de la razonabilidad práctica, por su interpretación y superación de la «ley de Hume», por su explicitación y defensa de los bienes humanos básicos, por su precisa explicación de los derechos de las personas, por su rigurosa explicación de la obligación ética y jurídica y, finalmente, por su referencia a la Trascendencia y a su papel en la fundamentación de la normatividad de las normas morales y jurídicas; por todo ello, *Ley natural y derechos naturales* es un libro central de la filosofía jurídica contemporánea y su traducción al castellano resulta especialmente relevante para la comprensión y valoración del iusnaturalismo en nuestro tiempo.

CARLOS I. MASSINI CORREAS

Universidad de Mendoza.
Universidad Nacional de Cuyo.