

PRÓLOGO

Este libro que nos han encargado presentar reúne algunos de los más importantes trabajos escritos por el profesor John Finnis acerca de la teoría del derecho, en especial sobre la teoría del derecho natural, la mayoría de los cuales han sido traducidos y publicados en lengua castellana por prestigiosas revistas de filosofía del derecho. Algunos de estos trabajos han sido traducidos expresamente para el presente volumen por reconocidos teóricos del derecho iusnaturalistas. Pero lo importante es que, en su conjunto, estos estudios hacen posible tomar en cuenta y comprender las ideas de este destacado iusfilósofo australiano, residente en Oxford, que se ha constituido en el más relevante y original representante del pensamiento iusnaturalista de la segunda mitad del siglo XX y los inicios del presente.

En lengua castellana, la obra del profesor Finnis es ya bastante conocida, principalmente por la relevante traducción que el profesor chileno Cristóbal Orrego hiciera de la que sin duda es su más importante obra, *Natural Law and Natural Rights*, publicada con el título de *Ley natural y derechos naturales* por la editorial argentina Abeledo-Perrot en 2000. Antes, en 1992, se había publicado una traducción de Gabriel García Norro a otro de sus libros, *Absolutos morales*, publicado por la editorial española EIUNSA. Por lo tanto, *Estudios de teoría del derecho natural* es el tercer libro de John Finnis que ve la luz en nuestro idioma, esta vez bajo el sello de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), específicamente de su Instituto de Investigaciones Jurídicas. Este Instituto, ya en 2013, había publicado sobre este autor el volumen colectivo *Ley, moral y razón. Estudios sobre el pensamiento de John M. Finnis, a propósito de la segunda edición de Ley natural y derechos naturales*, compilado por el iusfilósofo argentino Juan Bautista Etcheverry.

Antes de reseñar brevemente el contenido del presente libro, es conveniente describir en algunas líneas cómo se gestó la idea de dar vida a esta obra. Todo comenzó en una de las muy variadas estancias académicas que el profesor Carlos I. Massini Correas hiciera en México, en la que conversamos sobre la necesidad de ofrecer al público interesado una serie de argumentos renovadores del iusnaturalismo en este país, que se caracterizaran por entrar en diálogo con las restantes teorías jurídicas dominantes y que mostrara, de paso, la vitalidad e interés de la tradición iusnaturalista. Esto porque en el ámbito mexicano, el positivismo jurídico normativista ha ejercido una fuerte influencia, casi podríamos decir a niveles excluyentes, y aunque el derecho natural ha estado brillantemente representado por autores tan renombrados como los profesores Luis Recaséns Siches, Antonio Gómez Robledo, Agustín Basave Fernández del Valle, Eduardo García Máynez (en un cierto sentido), y más recientemente el filósofo analítico Mauricio Beuchot, faltaba una obra que le viniera a dar nuevos bríos a esta corriente de pensamiento, tan fuertemente defendida en México a lo largo de toda su historia jurídica, y excluida injustificadamente de los debates en los últimos tiempos.

Lo anterior nos llevó a pensar en la conveniencia de reunir en un volumen único la mayor parte de los trabajos traducidos al castellano de quien es hoy, sin duda, el más importante representante de la teoría clásica de la ley natural en el mundo anglosajón, el profesor emérito de la Universidad de Oxford, John M. Finnis, todavía catedrático Biolchini Family en la Universidad de Notre Dame (Indiana, EE. UU.). Así, el profesor Massini y quien estas líneas escribe nos dimos a la tarea de reunir —y en el caso del profesor argentino de traducir— varios de los diversos artículos del profesor Finnis. El resultado de este esfuerzo es el presente volumen.

Como se podrá observar, el libro se compone de diez trabajos, precedidos de un brillante e ilustrativo estudio introductorio del profesor Massini Correas sobre la vida y obra del pensador

australiano. Es probable que en una primera impresión se pueda pensar que estos artículos no guardan ilación alguna, que son trabajos dispersos, pero en realidad esto no es así. Como se tratará de mostrar en el desarrollo de este prólogo, los compiladores nos hemos encargado de darles a todos estos trabajos una cierta unidad, un hilo discursivo unitario que presente los trabajos que componen el libro en forma secuencial. Por otra parte, quizá valga la pena dejar claro desde el principio que el objetivo de la exposición que sigue es, simplemente, el de entusiasmar al lector y animarlo a profundizar en la lectura detenida del mismo, por lo que sólo se delinean algunos aspectos de los trabajos que componen el volumen, y se remarca su unidad conceptual.

La unidad a la que nos referimos comienza a mostrarse desde el primer capítulo del libro, el cual aborda la pregunta básica que todo profesor de filosofía del derecho se ha hecho alguna vez, a saber: ¿qué es la filosofía del derecho? Éste es el cuestionamiento inicial del que parte Finnis, estableciendo desde el primer momento de su análisis que este particular tipo de filosofía pertenece a la razón práctica, entendida como aquella que procura hacer razonables las deliberaciones y elecciones que las personas toman en cada una de sus acciones, en especial las jurídicas.

Comprender la filosofía jurídica como parte de la razón práctica conlleva igualmente otro tipo de consideraciones sobre el derecho que el profesor John Finnis destaca también. Así, por ejemplo, expone argumentos tan importantes como el de la unidad de la razón práctica y de las materias que la integran (ética, política y derecho), o el de cómo las elecciones que hacemos tienen como finalidad la consecución del bien común como concepto clave del derecho (idea ésta que, como sabemos, fue rechazada por Kelsen). Del mismo modo, el profesor Finnis no se cansa de insistir en que la filosofía del derecho apela directamente a la ética para comprender mejor los bienes humanos básicos, o de reconocer que la descripción completa del derecho pasa necesariamente por el derecho positivo, etcétera. Éstos y otros temas son explicados detalladamente por el profesor Finnis en el primer capítulo,

dedicado a exponer que la filosofía del derecho es parte de la razón práctica en su dimensión filosófica.

Una vez establecida la cuestión inicial, Finnis aborda uno de los tópicos más provocativos para cualquier filósofo del derecho contemporáneo: el del fuerte cuestionamiento que ha recibido en nuestro días el paradigma dominante en buena parte de la cultura jurídica occidental, incluyendo, claro está, la mexicana. Me refiero al positivismo jurídico —a la Kelsen—. Naturalmente, Finnis no escribió este trabajo pensando en la cultura jurídica mexicana, pero he marcado este énfasis porque, desde hace mucho tiempo y en diferentes lugares del mundo, el positivismo jurídico normativista ha recibido fuertes críticas, hasta el límite de que, en algunos casos, como el de Manuel Atienza, se sostiene que habría que abandonarlo.

La crítica y propuesta de abandono de esta particular forma de entender y explicar el derecho se ha debido a diferentes factores, pero ha sido la necesidad de la inclusión de elementos morales, y por tanto valorativos, en el derecho, lo que en gran medida ha motivado su pérdida de hegemonía. Y no es que el actual positivismo jurídico excluya dicho elemento moral, sino que es la forma en que lo incorpora lo que lo hace inconsistente. Por eso Finnis no duda en calificar al actual positivismo como incoherente.

Son muchas las razones por las que el profesor Finnis califica de incoherente al positivismo jurídico actual, y faltaríamos al propósito de este prólogo si diéramos cuenta de todas ellas. Pero quizá todas éstas puedan ser resumidas en unas cuantas líneas, como magistralmente lo ha hecho Orrego, al dejar establecido que resulta cuando menos extraño pensar que el positivismo jurídico actual establezca que el derecho son razones para la acción de tipo jurídico, pero —como lo hace Hart— rechace al mismo tiempo la obediencia a las leyes cuando son injustas, para terminar reconociendo finalmente —como lo hace Raz— la apelación a normas no jurídicas (morales) como criterios de respuesta a los problemas jurídicos.

Establecida la pregunta inicial, y explicada la principal incoherencia del positivismo jurídico, Finnis pasa, en un breve trabajo, a delinear lo que la tradición de la ley natural ha representado en la historia de occidente, explicando esta ley como aquel conjunto de proposiciones verdaderas que identifican los bienes humanos básicos, los requerimientos de elección correctos y las normas morales como directivas genéricas para la acción. Esta ley es caracterizada por Finnis a través de tres notas identificatorias, a saber: (i) el rechazo del escepticismo ético en cualquiera de sus formas (dogmatismo y convencionalismo); (ii) la aclaración de la metodología de las ciencias sociales, entre descriptivas, explicativas y directivas, y (iii) la oposición a cualquier intento de defender concepciones agregativas de lo correcto y lo justo (consecuencialismo y utilitarismo, principalmente).

Las tesis anteriores, aunque breves, son muy complejas y en muchos casos han sido objeto de diferentes críticas, quizá por la poca precisión con la que han sido presentadas. Estas críticas muchas veces parten de las erróneas interpretaciones que se han hecho de los dos más importantes teóricos del derecho natural clásico, a saber: Aristóteles y Tomás de Aquino. Pero Finnis se encarga, en el capítulo “Aristóteles, Santo Tomás y los absolutos morales”, de hacer una serie de puntualizaciones sobre algunas de estas interpretaciones a lo señalado por estos pensadores. El punto es muy concreto y puede resumirse en una pregunta: ¿Aristóteles y Tomás de Aquino reconocieron la existencia de absolutos morales, es decir, de prohibiciones morales que no admiten excepción bajo ninguna circunstancia? La respuesta que ofrece Finnis es afirmativa y no se cansa de explicar, con lujo de detalle, la justificación que estos pensadores dieron de dicho tópico de la filosofía y de la filosofía práctica.

En la misma línea argumentativa que el capítulo anterior, Finnis nos ofrece el trabajo titulado “Teorías de la ley natural”, en el que igualmente se propone llevar a acabo una labor de esclarecimiento y de superación de algunos malentendidos que han generado los intensos debates entre iusnaturalistas y iuspositivistas.

tas. Son varios y muy ricos los argumentos que el autor australiano expone para hacer ver cómo dicha contienda secular, a más de partir de inexactitudes, ha provocado desgastes innecesarios en uno y otro bando. Para muestra de lo afirmado basta exhibir uno de los principales contrasentidos que ha generado el mencionado debate.

Según los críticos del derecho natural, éste no reconocería que el orden jurídico tuviera como base un hecho social, o que tal derecho ofreciera razones fuertes para actuar conforme a tales razones establecidas por la autoridad en las normas. Pero estas críticas son falsas y ningún iusnaturalista serio las suscribiría. Textualmente Finnis señala, siguiendo la tradición clásica, que las “teorías de ley natural aceptan que el derecho puede ser considerado o expuesto *tanto* como un puro hecho social de poder y práctica, *como* un conjunto de razones para la acción, que pueden ser y frecuentemente son sólidas en cuanto razones y por lo tanto normativas para la gente razonable a la que se aplican”.

Al hilo de estas consideraciones y aclaraciones, Finnis aborda en forma más detallada y puntual el tema de los “Fundamentos de la razón práctica”, el que, como su nombre lo indica, trata sobre las bases de la deliberación para saber qué elegir y qué hacer. Para el análisis específico de este tema, el profesor oxoniense comienza con el argumento del que partiría cualquier iusnaturalista serio, esto es, formulando una dura crítica a aquellas teorías que rechazan la noción de razón práctica, como fue la postura de Kelsen, para quien, como sabemos, la justicia es un ideal irracional. Por este motivo y según el profesor vienés, hablar de razón práctica es un sinsentido, porque si es razón no es práctica, dado que la práctica no puede ser racional.

La tesis anterior, como lo había mostrado antes la doctrina de la ley natural y lo ha repetido más recientemente alguna parte de la doctrina (*v. gr.* Alexy), hoy prácticamente nadie la sostiene. Más aún, como es fácil comprobar, asistimos hoy a una rehabilitación de la razón práctica. Esto, por sí solo, es digno de resaltar, pero la explicación más fuerte que Finnis da sobre los fundamen-

tos de la razón práctica va encaminada a derrumbar la falsa tesis sostenida por los positivistas kelsenianos, en el sentido de aceptar que la validez del derecho pueda ser explicada suficientemente negando criterios materiales relativos al contenido del derecho. Dicho de otra forma, hoy existe una dura crítica a considerar que la validez jurídica sea *sólo* de carácter formal (sea por la autoridad competente que da la norma o por el procedimiento escalonado de su creación), para dar paso a un debate sobre una validez material o sustancial en el derecho. Finnis lo deja establecido claramente: ¿cómo se puede hablar seriamente de validez jurídica sin hacer referencia a aquellas consideraciones de contenido referidas a los sujetos, quienes necesitan recibir directivas coherentes y practicables de la autoridad para su convivencia, o reconocer el hecho de que las leyes deben cambiar cada cierto tiempo, o que los requerimientos y autorización del derecho deben ser conocidos por los sujetos, o que las disputas deben ser resueltas y que se deben facilitar las transacciones y su efectividad, etcétera? De ahí que se tenga que hablar de una nueva teoría de la validez jurídica que ya no es puramente formal, sino sustancial y, en un sentido más general, de carácter moral.

Otro de los capítulos integrados en el libro es el relativo al “Derecho natural y razonamiento jurídico”. Aquí John Finnis ofrece una justificación del derecho natural y del razonamiento jurídico en general (principalmente el judicial), a partir de una explicación muy puntual de aquello que en su propuesta constituye el argumento central de su postura iusfilosófica: los bienes humanos básicos.

Igual que en el resto de los trabajos, son varios los razonamientos que el autor desarrolla en su artículo, pero quiero llamar la atención sobre uno de ellos, sobre todo porque este tema ha tomado una especial fuerza en los últimos años, particularmente en el ámbito de la filosofía del derecho. Me refiero al tema de las emociones. Si tuviera que formularse en términos de un interrogante la relevancia de este tema, quizá la pregunta sería la siguiente: ¿juega algún papel el tema de las emociones en la

justificación del derecho natural?, ¿los iusnaturalistas han considerado alguna vez el tema de las emociones? En rigor, pareciera que nos estamos preguntando sobre si las emociones ocuparon la atención de los autores más representativos del derecho natural clásico, como Aristóteles o Tomás de Aquino, o si este asunto hoy merecería alguna preocupación académica por parte de Finnis.

Este tema es especialmente significativo para cualquier iusnaturalista y, contra lo que pueda pensarse, el iusnaturalismo clásico ha presentado sólidos argumentos sobre el argumento de las emociones. Finnis, por ejemplo, asiente positivamente a este punto al señalar que todas nuestras acciones tienen una motivación emocional que involucra nuestros sentimientos, así como otros elementos de nuestra corporeidad, pero, aclara, estas acciones son motivadas racionalmente, es decir, tienen también una motivación inteligente, ya que buscan realizar un bien inteligible.

Otro tema igual de controvertido como el anterior es el de la orientación sexual y la respuesta que puede ofrecer el derecho natural a tal cuestionamiento. Lo que Finnis califica como “posición europea predominante” muestra claramente que las políticas de Estado, por ejemplo las de Inglaterra hasta antes de la década de los noventa, específicamente las de orden jurídico, prohibían la exhibición y promoción de actos homosexuales, y aunque se pensara que hoy esto ha cambiado radicalmente, no es del todo así. Hoy también los Estados dejan perfectamente establecido por medio de leyes y políticas públicas que no pueden renunciar a su legítimo interés en la moral pública, y en consecuencia a ofrecer una educación tanto a niños como a jóvenes orientada a lo que es realmente valioso, así como tampoco pueden renunciar a un hecho decisivo de cara a una consideración reflexiva sobre un hecho actual, esto es, “que una vida envuelta en conductas homosexuales es mala”.

Casi en la última parte del libro y en una especie de balance conclusivo, Finnis vuelve a tratar varios temas centrales que identifican a la filosofía del derecho de nuestro tiempo y que deja suficientemente en claro para que no se vuelva a incurrir en impre-

cisiones. Uno es el tema de considerar y aceptar —como lo haría cualquier iusnaturalista— que el derecho es el derecho positivo, o para usar sus propias palabras en el debate iusnaturalismo *vs.* iuspositivismo, que

cada una es una teoría del derecho *positivo*, es decir, del derecho hecho por o adoptado —impuesto— por una específica comunidad, por personas identificables que pretenden tener la autoridad de hacer o aplicar reglas cuya validez se deriva inmediatamente (si no finalmente) del hecho de que esas personas las han hecho autoritativamente o, al menos, las han determinado.

Sin duda, ésta podría ser una primera conclusión que, como se ve, ofrece una noción de derecho que cualquier jurista, sea iusnaturalista o no, podría suscribir sin ningún reparo.

Es importante poner énfasis en la idea anterior por varias razones. Una es que cuando los iusnaturalistas hablan de derecho natural y explican, por ejemplo, el tema de la naturaleza humana, no están hablando solamente de una naturaleza metafísica. En el caso de Finnis, por ejemplo, claramente establece que hablar de naturaleza humana en el ámbito de la razón práctica es hacer referencia a aquel conjunto de bienes humanos básicos que si son seguidos, ayudan al florecimiento humano en todos sus aspectos básicos.

Los iusnaturalistas han aceptado siempre la tesis de que en la consideración general del derecho, el derecho positivo juega un papel fundamental. Así lo reconoció, entre otros, Aristóteles, quien nos había enseñado que el derecho de la *polis* es natural y legal, igual que lo comentaría después Tomás de Aquino. En este sentido, Finnis reconoce igualmente que el derecho positivo es también relevante porque a través de él, por ejemplo, se hacen obligatorias acciones que antes de ser establecidas no eran obligatorias. Del mismo modo, el derecho es derecho positivo, porque sin reducir la sanción a la pura coacción penal, el derecho ha de apelar a ella para prohibir con la fuerza las relaciones interpersonales deshonestas o negligentes.

Después de hacer un repaso por el pensamiento de los más significativos teóricos de la filosofía del derecho contemporánea, Finnis se detiene en Hart para mostrar que a partir de este pensador ya nadie se atreverá a negar la presencia de elementos morales en el derecho y de sus consecuentes juicios de valor. El problema, sin embargo, es cómo tienen presencia esos elementos morales y a qué tipo de moral se refiere.

Este no es el lugar para hacer comentarios laudatorios a los aportes que Hart hizo a la filosofía del derecho, pero sí es importante destacarlos por el papel que tuvieron en la obra de Finnis. Algunos de éstos son: la crítica que hiciera Hart a Austin y a Kelsen con su propuesta de las reglas como razones para la acción, más que como normas para coaccionar; la distinción entre el sentido focal y los sentidos derivados del derecho; la diferenciación entre el punto de vista interno y el punto de vista externo también en el derecho. Todos estos representan, sin duda, significativos aportes de la filosofía analítica del derecho que Finnis consideró en su obra y sin los cuales ésta difícilmente se entendería.

El último capítulo del libro, titulado “Ley natural y derechos naturales, 30 años después”, recoge las reflexiones que presentó el profesor de Oxford con ocasión, precisamente, de las tres décadas de la aparición de su libro. En rigor, estos pensamientos son una gran evaluación personal de cómo Finnis observa el panorama actual, no sólo del mundo en general, sino de los logros y alcances de la filosofía del derecho de hoy. Por supuesto que resulta especialmente atractivo el balance que hace el profesor oxoniense porque, desde una mirada crítica y a tres décadas de sus iniciales reflexiones filosóficas, da cuenta de sus alcances y también de sus limitaciones, pero, sobre todo, plantea nuevos interrogantes y líneas de trabajo por donde posiblemente discurren las venideras aventuras iusfilosóficas de la sociedad occidental.

Como se advirtió al inicio de estas líneas, la intención de este prólogo no ha sido otra que tratar de provocar algún tipo de entusiasmo entre el público interesado por la filosofía del derecho

mexicana para poder acercarse a un estudio serio y riguroso del derecho natural, realizado por quien ya puede ser considerado un clásico de la filosofía del derecho, un pensador que ha sabido entender y exponer, con la mayor rigurosidad intelectual posible, los fundamentos que han sostenido y mantendrán aún viva —suponemos que por mucho tiempo— lo que Robert P. George llamara, siguiendo a I. Berlin, la “tradicción central de occidente”.

Javier SALDAÑA SERRANO
Santiago de Chile, invierno de 2017