

## UN ACERCAMIENTO A LAS IDEAS DE JOHN FINNIS

### INTRODUCCION

John Mitchell Finnis (1940), es considerado como el principal exponente actual del ius naturalismo en el mundo anglosajón. Después de terminar sus estudios de Derecho en la Universidad de Adelaida, Australia, dejó su país rumbo a Inglaterra. Camino a Inglaterra, hizo escala en Roma, donde se convirtió al catolicismo y además obtuvo una prestigiosa beca para estudiar en la Universidad de Oxford. Allí realizó su doctorado entre 1962 y 1965.

Mientras preparaba su tesis sobre el sistema judicial en Australia, se dedicaba al estudio de la filosofía, siempre bajo la supervisión de su maestro H.L.A.Hart., de quien Finnis tomó su filosofía analítica, que se presentaba en ese entonces como una alternativa al positivismo reduccionista. También le otorgó mayor importancia a la analogía como herramienta para la comprensión de la realidad, que Hart la había tomado de Aristóteles.

Su carrera en la Universidad llegó a su punto culminante a fines de los años '80, con la creación de una cátedra ad hominem de Law and legal Philosophy para él.

Su primer libro fue NATURAL LAW AND NATURAL RIGHTS, del año 1980, que fue considerado como la más importante aportación anglosajona a la teoría de la ley natural de siglo XX..

A pesar de su perfil netamente académico, no dejó de ejercer la profesión, quizás es por eso que su elaboración filosófica siempre hace referencia a la realidad práctica de abogados y jueces. No obstante, la mayor parte de su producción científica se volcó hacia el terreno de la filosofía práctica: ética y política. Prueba de ello es su Moral Absolutas, publicado en 1991, que habría sido tenida en cuenta por el Papa Juan Pablo II en su encíclica Veritatis Splendor.

En 1995, Finnis comenzó a enseñar establemente en la Universidad de Notre Dame, en Estados Unidos.

Actualmente (1998), está abocado a la preparación de un Manual de Jurisprudencia (Teoría o Filosofía del Derecho), que le encomendó la prensa universitaria de Oxford.

### EL CONCEPTO DE DERECHO

#### CASO CENTRAL Y CASOS AGUADOS

¿Cómo decide el teórico que ha de considerar como derecho para los fines de su descripción?. Esa pregunta que se formula Finnis es un buen punto de partida para comenzar el análisis de su teoría.

En primer lugar, quien teoriza en el campo de las ciencias sociales, debe tener en cuenta que el orden de cosas que constituye el objeto de su reflexión es práctico: conductas e instituciones destinadas a satisfacer necesidades y exigencias humanas, es decir, es un obrar deliberadamente ordenado a un fin. Por lo que el científico debe prestar atención a la finalidad práctica de los elementos que conformarán su concepto de derecho.

En segundo lugar, es necesario distinguir entre el caso central de la realidad analizada, de los casos periféricos o aguados de esa misma realidad. Por ejemplo: la amistad. No es lo mismo la amistad entre novios que la amistad que

puede haber entre dos personas que recién se conocen. Este último caso de amistad, más light, se entiende mejor si lo comparamos con una amistad mayor.

La diferenciación entre caso central y casos periféricos, tiene raíces aristotélicas en la herramienta de la analogía, con la distinción entre analogado principal o primario y los analogados secundarios.

Siguiendo a SANTO TOMÁS, podemos decir que el primero significa la realidad en cuestión simpliciter, absolutamente considerada. Los segundos significan la realidad considerada en cierta medida, en relación con algún aspecto, secundum quid, es decir, una realidad relativamente considerada en relación con el simpliciter o analogado principal. Es en virtud de ésta dependencia, que en la comprensión de los casos desviados debe tenerse en cuenta el caso central al que hacen referencia.

Siguiendo esta idea, no debe caerse en el error de algunos positivistas, de relegar cuestiones atinentes al derecho injusto argumentando que el derecho injusto no es derecho, debe procederse sin ignorar los casos desviados de la materia en estudio.

Esta aceptación de que el derecho injusto es derecho secundum quid no resulta ajena al pensamiento de Santo Tomás, como lo demuestra Finnis. Por ese motivo, para Finnis, aquél integra el objeto de la ciencia jurídica.

Ésta afirmación supone un acercamiento de esta teoría del derecho natural al positivismo jurídico. Así, tomando un concepto amplio de derecho, podemos decir que el derecho injusto es un caso aguado del caso más importante o central que es el derecho justo. Por todo esto es que no podemos dejar al derecho injusto fuera del análisis de la teoría jurídica.

Ya teniendo en claro esta dualidad de conceptos, tenemos que determinar con qué criterios o puntos de vista vamos a poder distinguir el caso central de los casos periféricos, y además, ¿Porqué para la concepción clásica, el caso central de la ley es la ley justa y no la ley injusta?

## EL PUNTO DE VISTA INTERNO

Si quiero realizar una descripción adecuada en el ámbito de lo práctico, no puedo limitarme a adoptar un punto de vista externo, neutral, no valorativo. Una buena descripción de la realidad, requiere la adopción de un punto de vista interno que es el que permite definir el cuál es el caso central de la realidad descripta.

Para Finnis, la realidad central está constituida por reglas e instituciones encaminadas a brindar vigencia y eficacia a esas reglas. Son los jueces y los abogados, los principales protagonistas de esa práctica social convencionalmente llamada derecho, los que usan ese término para referirse a dichas reglas e instituciones.

Por eso la teoría de Finnis tiene como contenido principal la práctica social de la coordinación autoritativa de conductas mediante reglas, entonces el caso central del objeto de la ciencia jurídica lo constituyen las normas y las instituciones que permiten su implementación y aplicación. Es, la de Finnis, una teoría normativista o legalista, y dado que es común identificar esta característica de centrar el análisis jurídico en las normas con el positivismo, podemos decir que esta teoría es positivista en el sentido indicado.

Coherentemente, Finnis considera que el derecho natural no es derecho en sentido fuerte, simpliciter, es derecho tan sólo en un sentido analógico. El ser del derecho natural es esencialmente distinto al del derecho positivo. El derecho natural es la moral. Su fuerza obligatoria es independiente de su positivización por el hombre. Este rasgo de la teoría finnisiana la distingue del ius-naturalismo y del positivismo.

Del primero porque sostienen que el derecho natural es derecho, propiamente hablando; y del segundo porque reduce todo el derecho al derecho positivo, negándole juridicidad al derecho natural .

Finnis le resta relevancia a la eterna discusión acerca de si hay que distinguir o no los conceptos de ley y derecho. Si bien no son lo mismo en la terminología tomista, sí son conceptos íntimamente relacionados cuya diferenciación no autoriza a sacar conclusiones mayormente relevantes.

Desde el punto de vista que él ha escogido - el de jueces y abogados - derecho son principalmente las leyes. Desde ese punto de vista, la virtud de la justicia, incluido su objeto ( el ius o derecho ), tiene una relevancia significativa en relación con el sistema normativo.

Respecto al derecho natural, Finnis no niega su integración al ordenamiento jurídico, al contrario, desarrolla apoyándose en Santo Tomás, los dos modos principales mediante los que la ley positiva se deriva de la ley natural. Pero el "derecho" natural sólo se convierte en derecho, en la medida en que una fuente social lo incorpora y lo constituye en regla autoritativa de relaciones sociales, es decir desde que un acto de autoridad lo pone como fuente del derecho vigente.

De ésta manera, la gran contribución de la obra de Santo Tomás "SUMA TEOLÓGICA", es que toma como materia prima para la división del derecho ( en natural y civil ), al propio derecho positivo: el natural se corresponde con las conclusiones, y el civil con las determinaciones, ambos modos de derivación del derecho natural integran el derecho positivo, de manera que podría hablarse de un "derecho positivo natural" y de un "derecho positivo positivo".

## EL CASO CENTRAL DEL PUNTO DE VISTA INTERNO

¿Cuál debe ser el caso central del punto de vista práctico que debería adoptar el jurista para elegir cuál será a su vez el caso central del derecho y cuáles las demás instancias licuadas de ésta institución social? Se debe elegir una actitud que tome al derecho como una institución merecedora de respeto y obediencia, como exigencia razonable de la felicidad y la paz sociales. Es el punto de vista moral o, como prefiere llamarlo Finnis, el punto de vista de la razonabilidad práctica. Es decir, el de quien ve en las leyes requerimientos de la razón práctica misma, el de quien asigna a la obligación legal un rango moral.

Esta pretensión de explicar al hombre y la sociedad sobre la base de la llamada "razón práctica", nos muestra que el derecho es algo más amplio que la ley, que los valores no pueden quedar reducidos al ámbito de la pura subjetividad, y que cabe una discusión racional acerca de ellos.

Finnis destaca la importancia del punto de vista práctico en la ciencia jurídica, y explica que bajo el término "práctico" entiende : "con una perspectiva de acción y decisión. Pensamiento práctico es pensar acerca de que (uno debe) hacer. Razonabilidad práctica es razonabilidad en la decisión, en la adopción de compromisos, en la elección y ejecución de proyectos y, en general, en la acción. La filosofía práctica es una reflexión disciplinada y crítica sobre los bienes que deben ser realizados en la acción humana y los requerimientos de razonabilidad práctica.

Los teóricos deben seleccionar y formar sus conceptos adoptando un punto de vista práctico. Esto se consigue por la vía de asignar importancia y significación preguntando "por lo que consideraría importante o significativo en ese campo por aquellos cuyas actividades crean o constituyen la materia de que se trata". Esto nos remite a las personas que son las que actúan.

El tipo ideal, cuyo punto de vista debe adoptarse, es el de aquel que no sólo

invoca la razonabilidad práctica, sino que la vive.

Esa persona que constituye el standard adecuado para el científico, se identifica con el hombre virtuoso al que ARISTÓTELES denomina spoudaios. Él está en condiciones de saber cuando una regla merece crédito moral como medio para favorecer la consecución del bien común y cuándo, en cambio, la presunción de obligatoriedad moral debe ceder, pues nos encontramos frente a una ley injusta. Quien mejor advierte la injusticia es el conocedor de la justicia.

Todo esto nos trae de vuelta a la noción de justicia. Porque para el spoudaios el caso central del derecho es la ley que promueve el bien común, es decir, la ley justa. Esta aceptación de la figura aristotélica del hombre virtuoso se apoya en la existencia de bienes morales y en la capacidad inherente del hombre de conocerlos.

## UN IUS-NATURALISMO DISTINTO. SÍNTESIS

Finnis coincide con los positivistas en que lo más relevante en el ámbito jurídico son las normas. Pero él toma un punto de vista según el cual aquellas deben pasar por un tamiz de razonabilidad para justificar su carácter central como objeto de estudio de la ciencia del derecho.

Si bien su teoría no excluye el tratamiento del derecho injusto, éste es visto como una versión licuada o aguada del caso central que es el derecho justo. Así vemos que la justicia no es indiferente para esta teoría, por lo que podemos decir que en este sentido no es una teoría pura del derecho.

Así vemos claramente la diferencia entre el positivismo legal y lo que podríamos llamar la teoría jurídica ius-naturalista de Finnis.

Hablar de el ius-naturalismo de Finnis, nos permite resaltar que el derecho natural, no es una teoría del derecho más. La ley natural no es siquiera una teoría: es una realidad, de igual manera que son reales, en otro orden de cosas, las leyes físicas.

Cualquier teoría jurídica con pretensiones de acierto, debe basarse en la ley natural, que es una especie de denominador común mínimo e indispensable.

El derecho positivo, es una derivación del derecho natural; es una realidad necesaria y exigida por el propio derecho natural, que requiere concreción temporal y espacial. Y la validez moral de todo derecho positivo depende de que éste respete y se adecue a las exigencias universales y perennes que la ley natural impone.

El fundamento último del derecho positivo se halla en Dios, a cuyo conocimiento se puede acceder por la razón.

## LA OBLIGATORIEDAD DEL DERECHO.

### FUNDAMENTOS DE LA OBLIGATORIEDAD DE LA LEY

Existen preceptos legales cuyo contenido es moralmente obligatorio,

por ej. respetar la vida del prójimo, en este caso la conducta es intrínsecamente obligatoria aunque la ley positiva no lo sancione. Pero hay otras normas jurídicas en las leyes cuyo contenido de suyo no es moralmente obligatorio, y sin embargo han sido previstas por el legislador, por ej. se debe conducir por la mano derecha.

Ahora, ¿ por qué tenemos que obedecer una ley que no obedeceríamos si no estuviera obligatoriamente impuesta ?

Finnis responde que esa obligación deriva directamente del principio de la razón práctica que nos manda a contribuir con el bien común.

Para lograr el bien común es necesario de la coordinación de las acciones de los hombres. Esto se puede lograr de dos maneras: a través de la unanimidad o a través de la autoridad. Como lo primero es imposible de lograr en una comunidad política moderna, es necesario recurrir a lo segundo: la autoridad. De este modo se explica la necesidad de la autoridad y la obligatoriedad de acatar las leyes que ella instituye. Así para respetar la coordinación de las acciones de los hombres, debo actuar del modo legalmente especificado, para respetar a la vez al bien común.

## CONCEPTO DE BIEN COMÚN

Finnis comprende dentro del concepto de bien común:

1- Todos los bienes básicos del hombre: la vida ( incluye todo lo que se refiere a la vitalidad), la libertad de razonar la conducta, el conocimiento, la experiencia estética, la amistad y socialidad, la diversión y la religión;

2- El aseguramiento de un conjunto de condiciones materiales y de otra clase que tienden a favorecer, para cada individuo de la comunidad, su personal desarrollo en la consecución de las formas básicas que se han mencionado.

Vemos que el autor admite que hay condiciones o medios que son un bien común, pero asimismo concibe que el bien común consiste también en fines o bienes finales actualizados en los miembros de la comunidad.

El bien común viene a ser el fin y el fundamento de las normas jurídicas, por lo que importa la afirmación de una concepción sobre el bien humano, sobre aquello que constituye el desenvolvimiento de los individuos en la vida social.

## REFUTACIÓN DEL VOLUNTARISMO

Finnis analiza no solamente las obligaciones jurídicas que nacen de la ley y de los contratos, sino también aquellas obligaciones que se constituyen mediante promesas. Respecto de éstas dice que se basan en el interés que tiene el promitente en cumplir para ser creído en ocasiones futuras, pero también hay otras explicaciones que se basan en la razonabilidad práctica, que son: que lo prometido es debido a otro como algo que le pertenece y también la razón del bien común, en cuanto la práctica de las promesas y su cumplimiento constituyen un medio de cooperación para los proyectos humanos.

Es decir, que para Finnis, del deber de obedecer la ley no deriva de la voluntad del legislador, sino del principio de la razón práctica que señala que se debe actuar de una manera que contribuya con el bien común.

## LEGITIMIDAD DE LA AUTORIDAD POLÍTICA

Dado que la obligatoriedad de la ley se vincula con la autoridad política, es necesario determinar quienes son los legítimos titulares de esa autoridad. Finnis dice que la autoridad en una comunidad es legítimamente ejercida por quienes pueden de hecho resolver efectivamente problemas de coordinación de esa comunidad.

El hecho de que uno tenga la posibilidad actual de coordinar la acción para el bien común, es el título que obliga a los otros miembros a reconocer la autoridad de aquél y obedecer las leyes que instituya con ese fin.

El fundamento de la autoridad del gobernante es que él tiene la responsabilidad de procurar el bien común, mediante la prescripción de soluciones para los problemas de coordinación de la comunidad.

## OBLIGATORIEDAD DE LA COSTUMBRE

La norma jurídica consuetudinaria requiere, además de la práctica, la creencia común de su obligatoriedad o convicción de obligatoriedad jurídica.

Para Finnis en los ámbitos en donde se le da mayor importancia a la costumbre, es en el derecho comercial y en el derecho internacional público.

El reconocimiento de las costumbres particulares brinda a todos los Estados la oportunidad de procurar la obligatoriedad del derecho consuetudinario. Ésta depende del hecho de que la formación de la costumbre haya sido adoptada como un método apropiado de creación de reglas; "pues dado este hecho se sigue que el bien común de la comunidad internacional, resolviendo los problemas de la interacción que de otra manera serán insolubles.

Pero el fundamento por el que las personas deben acatar la ley, no debe limitarse a la validez formal del ordenamiento jurídico, aquí Finnis introduce el tema de las leyes injustas y concluye que la ley injusta de suyo nunca obliga, aunque en algunos casos puede existir el deber de actuar según su contenido, por imperio de algún principio ético distinto de la norma que prescribe obedecer la ley.

## LEYES INJUSTAS

El fundamento de la obediencia a las normas jurídicas razonables es la realización del bien común. pero que pasa cuando hay leyes irrazonables, ¿ cómo la injusticia de un precepto afecta a la obligación de obedecer ese precepto?.

Finnis responde que uno está justificado para desacatar leyes que son injustas, tales leyes pierden la autoridad moral.

Para nuestro autor, las leyes forman parte de un sistema de reglas, que se halla penetrado por principios de razonabilidad práctica que derivan su autoridad de su propio contenido ( en justicia y para el bien común), y no de su origen en un acto pasado de estipulación, así dentro de este sistema legal, una estipulación válida de acuerdo con los criterios de validez formal del sistema, puede ser juzgado que es injusto y por consiguiente, total o parcialmente inaplicable.

Siguiendo a Santo Tomás, Finnis sostiene que en ciertos casos excepcionales, el hombre puede hallarse moralmente obligado a acatar los mandatos legales injustos de la autoridad pública, siempre que se justifique cierta injusticia para evitar el debilitamiento de otras leyes o del prestigio de la autoridad u otro perjuicio a la comunidad.

De acuerdo con lo expuesto, los principios del derecho natural son idóneos para explicar la fuerza obligatoria de las leyes positivas, pero no solamente

de aquellas cuyo contenido puede ser deducido de tales principios, sino también de aquellas otras leyes que contraríen el derecho natural, pero que en situaciones excepcionales podemos tener el deber moral de obedecer, no en virtud del propio mandato legal, sino en razón de algún principio que también pertenece al derecho natural.

## OBLIGATORIEDAD. CONCLUSIÓN.

Finnis explica la obligatoriedad del derecho derivándola del principio de la razonabilidad práctica que prescribe que se debe cooperar con el bien común. La existencia y conservación de éste requiera de una autoridad y de la observancia de las leyes que ella promulgue.

El filósofo australiano sustenta la vigencia del principio del bien común, criterio supremo de todos los juicios en materia política, y resguarda el papel de la recta razón en la fundamentación del deber jurídico.

La concepción de que el sistema jurídico, es necesariamente un sistema abierto al repertorio de la razonabilidad, entendida como saber práctico, además de corresponder con la realidad del derecho, condice con la irrenunciable responsabilidad moral y social del juez de administrar justicia.

En cuanto a la ley injusta, para Finnis, ésta, de suyo, nunca obliga, aunque en algunos casos puede existir el deber de actuar según su contenido, por imperio de algún principio ético distinto de la norma que prescribe obedecer la ley.

## EL FIN DE LA SANCIÓN PENAL

Finnis le otorga a la noción de bien común, tres sentidos:

a- el que vales para esos bienes que según la razonabilidad práctica son bienes para toda y para cualquier persona,

b- esos mismos valores básicos son bien común en cuanto son participables por un inagotable número de personas y,

c- en el sentido de ser un conjunto de condiciones que permite a los miembros de una comunidad realizar para sí mismos el valor en obsequio al cual ellos tienen razón de colaborar con cada otro en una comunidad.

Supuesta esta noción, vemos que no hay preferencia alguna entre las personas, de modo que alguno quede excluido de participar en algún bien.

Se es arbitrario cuando se prefiere los propios intereses, sin promover, de alguna forma por esa misma acción, algún bien básico.

Perseguir un bien básico, hace que esa persona se autorrealice como persona.

Ahora, para participar de alguno de esos bienes, la persona interactúa con otros. Es así que tiene que coordinar su acción con la de otros para que todos puedan alcanzar algún bien básico elegido.

Los bienes básicos, como la vida, el conocimiento, el juego, la experiencia estética, la sociabilidad y amistad, la religión y la razonabilidad práctica, son bienes comunes porque son valorados como tales por todos y para todos los miembros de una comunidad

Así, cuando intentamos dar una justificación para que el Estado imponga sanciones, tenemos que incorporar el tema del "bien común", en el sentido de que es necesario establecer una coordinación de acciones a los fines de que las personas

estén en condiciones de alcanzar un bien básico, para lo que necesariamente la exigencia del “bien común”, nos impone ciertas reglas a seguir, para que la preferencia personal en la elección no sea contraria al mismo.

Entonces, el sentido del castigo sería el de compensar la ventaja obtenida por el delincuente sobre los demás miembros de la comunidad que sí se limitaron en sus elecciones, y esto obedece a un puro criterio de igualdad, que subyace en el concepto de justicia general.

El bien del criminal es tan bueno como el de cualquiera, sólo que verá limitada temporalmente sus posibilidades de elección de esos bienes básicos, mientras dure la condena y hasta restablecer la ventaja tomada a espaldas de los demás que fueron respetuosos de las reglas de la coordinación. Se trata de retribuir a la sociedad la ventaja obtenida por el delito.

El problema es que no todas las personas entienden que deben colaborar voluntariamente con el bien común, y saber limitarse en sus elecciones para obtener el deseado bien común en el sentido dado más arriba.

Poniéndonos en el supuesto de una sociedad sustancialmente justa, el delito no daña solamente a los demás, sino al mismo delincuente. Al cometer el delito se despersonaliza, es menos persona, como vimos, no puede autorrealizarse como persona.

Por eso la importancia de la sanción penal, no sólo como un castigo para satisfacción de la sociedad, sino para hacer del delincuente un apersona más razonable en la búsqueda de sus propios bienes básicos, en beneficio no sólo de otros, sino de sí mismo, para llevar una “vida útil y buena” como dice Finnis.

## CONCLUSIONES

- 1- Todos tenemos derecho a participar de los bienes básicos que son reconocidos por la razón práctica y buscar nuestro propio bienestar.
- 2- Esos bienes básicos son buenos cuando llevan a la autorrealización de la persona, a que la persona sea más persona.
- 3- La vida en la sociedad hace que nos veamos limitados en nuestras elecciones, por respeto a ciertos bienes que se denominan “bien común” de manera que nadie salga perjudica arbitrariamente por nuestras elecciones.
- 4- Cuando elegimos de esa forma por nuestros propios intereses en desmedro de los intereses de los demás, hay que reponer la ventaja que nos hemos tomado con relación a aquellos que se restringieron en sus elecciones, respetando la vía común para la convivencia.
- 5- La sanción restaura en un período de tiempo las ventajas indebidamente tomadas de modo que después de cumplida la sanción se compensan las ventajas o desventajas que se ganan, sufren o cambian entre los miembros de una comunidad.
- 6- La medida de la sanción está dada por la malicia formal (injusticia) en la preferencia arbitraria por los propios intereses y por los componentes psicológicos. Así algunos hechos son premeditados, otros impulsivos, algunos implican grandes elecciones y otros sólo elecciones superficiales.
- 7- La medida y forma de la sanción ha de adaptarse, también, a fin de hacer del infractor una persona razonable en la búsqueda de los bienes básicos no sólo en beneficio de otros sino también de sí mismo, para llevar una vida buena y útil.

# CarlosParma.com.ar

Recopilación realizada por la alumna Cecilia Moyano Pregal  
Mendoza, Argentina.

*En base a las obras sobre John Finnis del Prof. Dr. **Santiago Legarre.***