



Dikaion

ISSN: 0120-8942

revista.dikaion@unisabana.edu.co

Universidad de La Sabana

Colombia

Dandois, Marina

Los bienes humanos básicos y la fundamentación del derecho. Un estudio de la propuesta de John
finnis Basic Human Goods and the

Dikaion, vol. 23, núm. 1, junio-, 2014, pp. 37-53

Universidad de La Sabana

Cundinamarca, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=72032593003>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

LOS BIENES HUMANOS BÁSICOS Y LA FUNDAMENTACIÓN DEL DERECHO. UN ESTUDIO DE LA PROPUESTA DE JOHN FINNIS

BASIC HUMAN GOODS AND THE BASIS OF LAW: A STUDY OF JOHN FINNIS'S PROPOSAL

OS BENS HUMANOS BÁSICOS E A FUNDAMENTAÇÃO DO DIREITO. UM ESTUDO DA PROPOSTA DE JOHN FINNIS

MARINA DANDOIS*

* Abogada, graduada de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Buenos Aires (Argentina). Ayudante diplomada en la cátedra de Introducción al Derecho en la Universidad Austral. mdandois@ius.austral.edu.ar

RECIBIDO: 2 DE JUNIO DE 2014. ENVÍO A PARES: 2 DE JUNIO DE 2014.
APROBADO POR PARES: 16 DE AGOSTO DE 2014. ACEPTADO: 12 DE OCTUBRE DE 2014

DOI:10.5294/DIKA.2014.23.1.3

RESUMEN

Este trabajo busca dilucidar en qué medida la explicación sobre los bienes humanos básicos ofrecida por el iusfilósofo australiano John Finnis puede ser de utilidad para dar cuenta del fenómeno jurídico actual. Ello así, dada la incorporación en la mayoría de los textos constitucionales occidentales de derechos fundamentales —en muchos casos recogidos como principios— y de sistemas de control de constitucionalidad, que supone reconocer, entre otras cosas, que los sistemas jurídicos no solo están formados por reglas, sino también por principios capaces de dirigir la acción como Derecho directamente aplicable y que la validez de las reglas del sistema depende no sólo de su corrección formal, sino también de su compatibilidad con los derechos fundamentales recogidos constitucionalmente. Para ello, en primer lugar se desarrollará la noción de bienes humanos básicos y los caracteres que aquellos comparten – autoevidentes, pre-morales y fundamentales. Luego se tendrán en cuenta los diversos desafíos que pueden plantearse a los bienes humanos básicos en lo que respecta a ser todos ellos igualmente autoevidentes, pre-morales y fundamentales, y se sugerirán posibles respuestas a dichas objeciones. De este estudio se arribará a una conclusión sobre la idoneidad de los bienes humanos básicos para constituir puntos de partida irreductibles, inderivables y directivos, que permitan formular el conjunto de estándares morales generales de los que se nutren los principios constitucionales.

PALABRAS CLAVE:

Derechos fundamentales, Derecho natural, bienes humanos básicos.

ABSTRACT

The objective of this paper is to determine to what extent the explanation of basic human goods offered by Australian legal philosopher John Finnis might be useful to account for the current legal phenomenon, inasmuch as most western constitutional texts include fundamental rights – adopted in many cases as principles- and systems of judicial review which presume recognizing that legal systems are formed not only by rules but also by principles to guide action as directly applicable law and that the validity of the rules of the system depends not only on their formal correctness, but also on their compatibility with constitutionally recognized fundamental rights. First, the notion of basic human goods will be described, along with their common features: self-evident, pre-moral and fundamental. Then, the various challenges basic human goods might face with respect to all being equally self-evident, pre-moral and fundamental will be taken into account, and possible responses to said objections will be suggested. Based on this study, a conclusion will be reached on the capability of basic human goods to constitute irreducible, underived and directive starting points to help formulate a set of general moral standards on which constitutional principles can be forged.

KEY WORDS:

Fundamental rights, natural law, basic human goods.

RESUMO

Este trabalho pretende elucidar em que medida a explicação sobre os bens humanos básicos oferecida pelo iusfilósofo australiano John Finnis pode ser útil para dar conta do fenômeno jurídico atual. Este é o caso quando, tendo em vista a incorporação na maioria dos textos constitucionais ocidentais de direitos fundamentais —em muitos casos acolhidos como princípios— e de sistemas de controle de constitucionalidade, que supõe reconhecer, entre outras coisas, que os sistemas jurídicos não só estão formados por regras, mas também por princípios capazes de dirigir a ação como Direito diretamente aplicável e que a validade das regras do sistema depende não só de sua correção formal, mas também de sua compatibilidade com os direitos fundamentais acolhidos constitucionalmente. Para isso, em primeiro lugar, será desenvolvida a noção de bens humanos básicos e os caracteres que estes compartilham —autoevidentes, pré-morais e fundamentais—. Em seguida, serão considerados os diversos desafios que podem ser apresentados aos bens humanos básicos no que se refere a serem todos eles igualmente autoevidentes, pré-morais e fundamentais, e serão sugeridas possíveis respostas a essas objeções. Desse estudo se chegará a uma conclusão sobre a idoneidade dos bens humanos básicos para constituir pontos de partida irredutíveis, inderiváveis e diretivos, que permitam formular o conjunto de padrões morais gerais dos quais se nutrem os princípios constitucionais.

PALAVRAS-CHAVE:

Direitos fundamentais, Direito natural, bens humanos básicos.

INTRODUCCIÓN

El paso del Estado tradicional —“formal” o “liberal”— de derecho al Estado Constitucional —material o social— de derecho, llevado a cabo en muchos países de Europa después de la Segunda Guerra Mundial, presentó una serie de desafíos a las explicaciones positivistas del fenómeno jurídico¹.

La incorporación de derechos fundamentales —en muchos casos recogidos como principios— y de sistemas de control de constitucionalidad en las constituciones, supuso reconocer, entre otras cosas, que los sistemas jurídicos no solo están formados por reglas, sino también por principios capaces de dirigir la acción como Derecho directamente aplicable; que la validez de las reglas del sistema depende no solo de su corrección formal, sino también de su compatibilidad con los derechos fundamentales recogidos constitucionalmente; que los derechos fundamentales no han de reducirse a expresiones de deseo vacías de contenido que solo sirven para imponer unas pretensiones sobre otras, sin otro fundamento que la fuerza²; que la actividad aplicativa del derecho supone un tipo de razonamiento práctico no meramente formalista y avalorativo, sino necesitado de deliberación y argumentación³; que existe un contenido material del derecho omnipresente siempre que se lo crea o aplica; que los tribunales —especialmente con jurisdicción constitucional— ocupan un lugar especial dentro de los poderes políticos, etc.⁴.

Todo ello puso en crisis al positivismo jurídico tradicional, que proponía considerar al Derecho como tal en tanto y en cuanto éste fuera formalmente válido y eficazmente vigente conforme a los principios de validez y eficacia establecidos (en gran medida) por Kelsen⁵. Según esta visión, el Derecho sería “una técnica social de organización de la fuerza o un conjunto de reglas para el establecimiento y funcionamiento del aparato de fuerza del Estado”⁶.

Ante la imposibilidad del positivismo de ofrecer una respuesta a la fundamentación de los derechos humanos frente a las violaciones sistemáticas dentro del marco de ordenamientos jurídicos formalmente válidos y vigentes⁷, los pensadores han bus-

1 Juan Bautista ETCHEVERRY, “La práctica del Derecho en tiempos del neoconstitucionalismo”, en *Revista Jurídica La Ley*, LXXIV-241 (2010).

2 Pilar ZAMBRANO, “Principios fundamentales e inteligibilidad del Derecho. Acerca de las condiciones semánticas de un juego del lenguaje con sentido”, en *Pro-manuscrito*, Buenos Aires, 2014, p. 3.

3 Juan Bautista ETCHEVERRY, “La práctica del Derecho en tiempos del neoconstitucionalismo”, *op. cit.*, p. 3.

4 *Ibid.*

5 Cfr. Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho*, Buenos Aires, Eudeba, 1974, p. 142. Cita obtenida de Daniel A. HERRERA, “¿Es posible una fundamentación del derecho y de los derechos sin referencia a la metafísica y a Dios?”, en *Prudentia Iuris*, 66/67 (2009), en <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/fundamentacion-derecho-metafisica-dios.pdf>.

6 Daniel A. HERRERA, “¿Es posible una fundamentación del derecho y de los derechos sin referencia a la metafísica y a Dios?”, *op. cit.*, pp. 129-130.

7 *Ibid.*, p. 130.

cado, por un lado, una “nueva vía que, sin recaer en el [...] iusnaturalismo, [proveyer] al derecho [...] de una justificación racional de la obligación jurídica, más allá del mero *factum* del poder coactivo”⁸; y, por el otro, “una instancia de apelación ética desde la cual sea posible juzgar [...] valorativamente los contenidos del derecho positivo”⁹.

Entre estos intentos es posible señalar a título de ejemplo aquel realizado por el positivismo incluyente al “admitir que la atribución de validez jurídica de las normas, la determinación de su contenido y su concreta influencia sobre la decisión judicial de los casos concretos pueden depender de factores morales”¹⁰. Pero esta propuesta también encuentra otros desafíos, tales como la dificultad que esta versión del positivismo tiene para explicar el tipo de objetividad de los criterios morales que, reconocen, son incorporados en los sistemas jurídicos de los Estados constitucionales de derecho, y la compatibilidad entre esta concesión y la ambición de la tradición positivista de “independizar el estatuto objetivo de las proposiciones del derecho de cualquier teoría controvertible, tanto metaética como de la ontología moral”¹¹.

Un destacable intento por dar una explicación del papel de los derechos fundamentales en la fundamentación del fenómeno jurídico —no ya desde el positivismo jurídico, sino desde la tradición del Derecho natural— es el ofrecido por el iusfilósofo australiano John M. Finnis, principalmente en su obra *Natural Law and Natural Rights*. En dicha obra, Finnis sugiere que existe un conjunto de principios prácticos que indican las formas básicas del florecimiento humano y que se presentan como bienes que deben ser perseguidos y realizados. A estos los denomina los *bienes humanos básicos*. La realización de estos últimos se da, a su vez, respetando una serie de exigencias metodológicas básicas de la razonabilidad práctica, que en conjunto permiten distinguir los actos razonables de los irrazonables. La articulación de tales bienes humanos básicos a través de la atención a las exigencias de la razonabilidad práctica permite, según Finnis, formular un conjunto de estándares morales generales¹².

En este trabajo se analizará la propuesta de Finnis de presentar a los bienes humanos básicos (en adelante, BHB) como fundamento de la obligatoriedad del fenómeno jurídico. Para ello, primero se partirá de la noción de los BHB; luego, se analizarán los caracteres que aquellos comparten —evidentes, premorales y fundamentales— y su articulación con las exigencias de la razonabilidad práctica para, finalmente, esbozar en qué medida el retorno a la teoría iusnaturalista que sugiere Finnis puede ayudar a comprender y fundamentar el fenómeno jurídico actual.

8 Carlos I. MASSINI CORREAS, *El derecho natural y sus dimensiones actuales*, Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1999, p. 20.

9 *Ibid.*

10 Juan Bautista ETCHEVERRY, “El ocaso del positivismo jurídico incluyente”, en *Persona y Derecho*, 66/67 (2012), p. 415.

11 *Ibid.*, p. 426.

12 John FINNIS, *Natural Law and Natural Rights*, 2ª ed., New York, Oxford University Press, p. 23.

1. LOS BIENES HUMANOS BÁSICOS. CARACTERES E IDONEIDAD PARA EXPLICAR Y FUNDAR LA OBLIGATORIEDAD DEL FENÓMENO JURÍDICO ACTUAL

Partiendo de lo observado en estudios antropológicos y psicológicos, Finnis nota la existencia de “un conjunto de indicios sobre la gama de actividades y orientaciones posiblemente valiosas abiertas para cada uno”¹³. Así, todas las sociedades humanas muestran una preocupación por el valor de la vida, manifestada en la prohibición de matar a otros seres humanos y en el resguardo de la procreación en el marco de una relación con cierto grado de estabilidad. De modo similar, todas las sociedades humanas exhiben un interés por la verdad, a través de la educación en materias tanto prácticas como teóricas; todas favorecen de alguna forma los valores de la cooperación, del bien común, de la justicia, de la amistad, del juego, etc.¹⁴.

Es así como en una primera aproximación, Finnis observa que el carácter universal de “unos pocos valores básicos en una vasta diversidad de realizaciones”¹⁵ se erige como un indicador importante “tanto [de] la conexión entre un impulso/inclinación/tendencia/instinto básico humano y la correspondiente forma básica de bien humano, como al mismo tiempo [de] la gran diferencia entre seguir un impulso y buscar inteligentemente”¹⁶ una realización particular de una forma de bien humano”¹⁷.

Al preguntarse cuáles son estas “formas básicas de bien para nosotros”¹⁸, Finnis enumera siete: la vida, el conocimiento, el juego, la experiencia estética, la sociabilidad o amistad, la razonabilidad práctica y la religión¹⁹. Esos siete propósitos son todos básicos de la acción humana, y cualquier otro propósito que pudiéramos buscar representará o estará constituido por algún aspecto (o algunos aspectos) de todos o de algunos de los BHB²⁰. En esta primera aproximación, entonces, es posible comprender que los BHB constituyen valores irreductibles que son aceptados como tales de manera universal por las personas, ya que constituyen dimensiones de la felicidad, respecto de las cuales aquellas proyectan su libertad al elegir el modo en que se realizan dichos bienes.

Estas formas básicas de bien son igualmente evidentes, premorales y fundamentales²¹, caracteres todos ellos que, como se verá en los próximos acápite, son manifestaciones de su ser básico o irreductible. Un análisis de cada una de estas

13 *Ibid.*

14 *Ibid.*, p. 115.

15 *Ibid.*, p. 116.

16 Cabe destacar que esta búsqueda inteligente a la que hace referencia el profesor de Oxford permite observar que la prosecución de los BHB se relaciona con el apetito racional, y no con el apetito sensible.

17 John FINNIS, *Natural Law and Natural Rights*, op. cit., p. 116.

18 *Ibid.*, p. 117.

19 *Ibid.*, pp. 117-121.

20 *Ibid.*, p. 123.

21 Cfr. *ibid.*, caps. II.3, II.4, III.4 a III.6.

características, que tenga en cuenta los desafíos que pueden plantearseles y sugiera posibles respuestas a ellos, permitirá comprender la idoneidad de la tesis finnisiana para describir y fundamentar el fenómeno jurídico .

1.1 El carácter evidente

Decir que los BHB son evidentes constituye un aporte valioso, y a la vez el desafío más importante para la exposición realizada en *Natural Law and Natural Rights*. Ello es así, ya que la evidencia implica un conocimiento inmediato que es posible alcanzar de forma racional —es decir, haciendo uso de la razón— pero sin necesidad de realizar ningún tipo de razonamiento o ilación lógica para ello. Al ser evidentes, se puede llegar a conocer el carácter valioso de los BHB de forma cierta por cualquiera que se encuentre en condiciones de razonar²². Pero, al mismo tiempo, el descubrimiento de lo indemostrable en forma intuitiva sembró y siembra interrogantes en relación con la objetividad de dicho conocimiento. Esto a su vez se enfatiza cuando lo evidente consiste en principios prácticos que, por más básicos que ellos sean, constituyen juicios sobre el valor de ciertas cosas (vida, juego, sociabilidad, religiosidad, etc.). Por tanto, una primera observación que se realiza a los BHB es que su evidencia puede no ser tanto producto de la objetividad como de un consenso general fundado en sentimientos, emociones, instintos; es decir, en la irracionalidad²³.

En su obra, Finnis no tarda en notar esta objeción. De hecho, reconoce que “captar un principio práctico, no es simplemente como comprender un principio de la lógica, o de las matemáticas, o de la física”²⁴, ni tampoco “como abrir los ojos y percibir las marcas negras de esta página, o ni siquiera como ‘ver’ esas marcas en cuanto palabras con significado”²⁵. Ello, dado que el conocimiento de los principios prácticos implica algún grado de valoración. Es allí donde el crítico o el escéptico “[a]rguye que nuestra creencia en la objetividad de los valores equivale a una creencia en ‘cosas’ muy extrañas, percibidas por una muy extraña facultad de ‘intuición’: todo muy sospechoso”²⁶.

Pero aunque dichos principios prácticos no puedan ser empíricamente verificados, de la misma manera en que se verifica la existencia de las cosas que percibimos visualmente, su validez no se encuentra sujeta a convenciones, ni es relativa según los propósitos individuales de cada uno²⁷. Finnis, acertadamente, explica que el valor de los BHB no puede inferirse del hecho comprobado de que todos, o casi todos, los seres humanos los persiguen; la universalidad del deseo no constituye una base suficiente para inferir que el objeto de aquel resulta realmente deseable

22 Cfr. *ibid.*, p. 33.

23 Entre los autores que objetan el carácter cognoscible de los bienes humanos básicos o de la ley natural, y lo consideran una cuestión compleja y debatible, FINNIS cita a H. L. A. HART, “Positivism and the Separation of Law and Morals”, *Harv. L. Rev.*, 71 (1958), p. 593.

24 John FINNIS, *Natural Law and Natural Rights*, *op. cit.*, p. 102.

25 *Idem*.

26 *Idem*.

27 *Ibid.*, p. 69.

u objetivamente bueno²⁸. Entonces, los principios prácticos autoevidentes que dirigen la acción del hombre para que este alcance la realización de los BHB no pueden ser validados por sentimientos, sino todo lo contrario: ellos constituyen los criterios que nos permiten discriminar determinados sentimientos —incluso los de certidumbre— como irracionales y desorientadores²⁹.

Esto se debe a que si uno presta una cuidada y honesta atención a las posibilidades humanas relevantes, puede entender, sin partir de ningún otro juicio, que la realización de aquellas posibilidades es, como tal, buena y deseable para la persona; y que dicho entendimiento no requiere de justificación ulterior³⁰. Los principios prácticos autoevidentes que dirigen al hombre hacia la realización de los BHB no son entonces un producto de la apreciación subjetiva, sino un punto de partida irreductible —en el sentido de que no pueden ser derivados de un juicio anterior— que permite comprender las exigencias morales más elaboradas que hoy forman parte del sistema jurídico, por ejemplo, bajo la forma de principios³¹.

28 *Ibid.*, p. 66.

29 *Ibid.*, p. 69.

30 *Ibid.*, p. 73.

31 Cabe destacar aquí lo dicho por algunos autores de la Nueva Escuela del Derecho Natural en materia del carácter autoevidente de los principios prácticos que prescriben la prosecución de los bienes humanos básicos. Germain GRISEZ, por ejemplo, explicó que la autoevidencia de los principios tiene que ver con su inderivabilidad, tanto en el aspecto objetivo como en el aspecto subjetivo. En lo que respecta al aspecto objetivo, Grisez sostiene que la inderivabilidad “depende de la falta de un término medio que pueda conectar el sujeto con el predicado del principio y suministrar la causa de su verdad. En otras palabras, la razón para la verdad del principio autoevidente es lo directamente significado por este, no por causa extrínseca alguna”; Germain GRISEZ, “The First Principle of Practical Reason: a Commentary on the Summa Theologiae, 1-2, Question 94, Article 2”, en *Natural Law Forum*, 10 (1965), p. 173. El aspecto subjetivo de la autoevidencia tiene que ver con “el reconocimiento de la inderivabilidad” (*ibid.*), es decir, tener “un entendimiento adecuado de lo que significa el principio de manera tal que no se hará un esfuerzo equivocado por proveer una derivación para dicho principio” (*ibid.*).

En su análisis de la q. 94, a. 2 de la Suma Teológica, GRISEZ nota que Santo Tomás de Aquino emplea el vocablo “inteligibilidad” (*ratio*), al decir que “en un principio autoevidente el predicado pertenece a la inteligibilidad del sujeto” (*ibid.*, p.174). Según el autor, “[u]na inteligibilidad es todo aquello que estaría incluido en el significado de una palabra que es usada correctamente si las cosas a las que se refiere en ese uso fueran plenamente conocidas en todas las maneras relevantes al aspecto significado por la palabra en cuestión. Por ende, la inteligibilidad incluye el significado con el que una palabra es usada, pero también incluye cualquier incremento de significado que pueda tener la misma palabra en el mismo uso si lo que denota la palabra fuera conocido de manera más perfecta. “El punto importante a captar de todo esto es que cuando [el Aquinate] habla de principios autoevidentes de la ley natural, no se refiere a tautologías derivadas del mero análisis conceptual —por ejemplo: *Robar está mal*, en donde ‘robar’ significa la aprehensión injusta de la propiedad ajena. Más bien, entiende que los principios de la razón práctica también son los límites del razonamiento práctico— un conjunto de principios inderivables para la razón práctica. Para funcionar como principios, se debe reconocer su estatus como inderivables, y este reconocimiento depende de un entendimiento suficiente de sus términos, i.e. de las inteligibilidades significadas por esos términos” (*ibid.*, pp. 174-175).

A mayor abundamiento, en su artículo “Practical Principles, Moral Truth and Ultimate Ends”, Joseph BOYLE, Germain GRISEZ y John FINNIS señalan con acierto que el carácter autoevidente de los primeros principios prácticos no implica que estos sean meras intuiciones, es decir, percepciones carentes de datos. Según estos autores, los datos disponibles son los siguientes. Los hombres tienen disposiciones naturales hacia aquello que realice sus potencialidades. Algunas de estas disposiciones son apetitos naturales — es decir, disposiciones de las distintas partes y poderes de una persona hacia sus propias actualizaciones. Otras son apetitos sensibles, es decir, respuestas emocionales. Estas disposiciones naturales, en la medida en que son experimentadas, proveen datos para la captación de los primeros principios autoevidentes del conocimiento práctico correspondientes a bienes

Ahora bien, una segunda pregunta que cabe hacer respecto del carácter evidente de los BHB es si dicha evidencia puede ser captada por cualquier persona que razone sobre ello. En este punto, resulta útil el análisis que Finnis realiza del estudio de Tomás de Aquino sobre las *propositio per se nota*³². Este último explica que mientras algunas proposiciones son evidentes para todos, porque todos coinciden en sus términos, otras solo lo son para personas *relativamente sabias*, capaces de comprender lo que significan³³. Pero cuando el Aquinate procede a hablar sobre los *communissima* —principios premorales autoevidentes—, Finnis observa que aquel no llega a indicar si estos son evidentes para todos o solo para las personas relativamente sabias³⁴.

La dificultad de lo anterior radica en que, en caso de que la segunda opción sea la correcta, nos queda por definir qué es un hombre relativamente sabio: ¿el *spoudaios* de Aristóteles, el hombre prudente de Tomás de Aquino, o la persona razonable de

sustantivos; Joseph BOYLE, Germain GRIEZ y John FINNIS "Practical Principles, Moral Truth, and Ultimate Ends", en *Scholarly Works*, Paper 846 (1987), p. 108, en http://scholarship.law.nd.edu/law_faculty_scholarship/846.

Todo esto, a su vez, se condice con la teoría expuesta por Santo Tomás de Aquino, y fue recogido por FINNIS en su obra *Aquinas: Moral, Political and Legal Theory*. En la misma, el autor sostiene que de acuerdo con la visión del Aquinate, el hecho de que los primeros principios de la razón práctica sean indemostrables y autoevidentes no significa que se trate de certezas sentidas interiormente ("felt certainties"), ni implica que no puedan ser defendidos mediante consideraciones racionales. Por el contrario, Santo Tomás entiende que los primeros principios de la razón práctica son entendidos mediante inducción, es decir, por la percepción de datos a partir de la experiencia directa guardados en la memoria; y, aunque no sean captados como conclusiones de un razonamiento silogístico con proposiciones anteriores, pueden ser defendidos a través de argumentos. Esto, por su parte, rebate la teoría según la cual los primeros principios se encuentran innatos en el hombre. Así, por ejemplo, no nos resulta posible captar que el conocimiento es un bien humano a menos que hayamos experimentado el acto de pensar y de encontrar respuestas a nuestros interrogantes. Pero cualquiera que tenga este tipo de experiencia ordinaria puede ir más allá de ella intelectualmente, alcanzando nuevos conceptos y proposiciones. Cfr. John FINNIS, *Aquinas: Moral, Political and Legal Theory*, London, Oxford University Press, 1998, pp. 86-89.

Por tanto, los teóricos del iusnaturalismo clásico rechazarían la teoría de Jacques Maritain según la cual el conocimiento de los principios prácticos es "connatural" y "por inclinación", en lugar de conceptual. En ningún momento Santo Tomás de Aquino recurre a tipo alguno de conocimiento no conceptual. Para el Aquinate, todo conocimiento es conceptual (*vid. De Veritate*, q. 4, a. 1 ad 5), incluida la comprensión o captación de los bienes humanos básicos como razones fundamentales para la acción. Cfr. John FINNIS, *Reason in Action. Collected Essays*, vol. I, London, Oxford University Press, 2011, p. 205.

32 John FINNIS, *Natural Law and Natural Rights*, *op. cit.*, p. 32.

33 *Ibid.* Resulta importante observar la explicación que Santo Tomás de Aquino realiza sobre las *propositio per se nota*. Como sostiene el Angélico, "algo puede decirse *per se notum* de dos modos: de un modo, en sí mismo; de otro modo, en relación a nosotros. En sí misma, se dice *per se nota* cualquier proposición cuyo predicado sea de la razón del sujeto; sin embargo, acontece que a quien ignora la definición del sujeto, tal proposición no será *per se nota*. Como esta proposición, 'el hombre es racional', es *per se nota* según su naturaleza, pues quien dice 'hombre', dice 'racional', y, sin embargo, a quien ignore qué sea el hombre, esta proposición no es *per se nota*. Y por ello sucede que, como dice Boecio en el libro de *Hebdomadibus*, existen algunos axiomas (*dignitates*) o proposiciones *per se nota* para todos en general, y tales son aquellas proposiciones cuyos términos son conocidos por todos, como que 'el todo es mayor que su parte', y que 'dos cosas iguales a otra, son iguales entre sí' (traducción de la ST, I-II, q. 94, a. 2, responsio, obtenida de Carlos ISLER SOTO, "El pluralismo perfeccionista de la nueva escuela del derecho natural: una variación contemporánea del tomismo", en *Prudentia Iuris*, 73 (2012), p. 168, en <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/pluralismo-perfeccionista-nueva-escuela.pdf>.

34 John FINNIS, *Natural Law and Natural Rights*, *op. cit.*, p. 32.

Finnis?³⁵ Si bien estas caracterizaciones comparten varios elementos entre ellas, lo que se intenta destacar aquí es que los principios prácticos que dirigen hacia la realización de los BHB, en un primer momento inderivables, deben ser analizados a la luz de un estándar que, como no es evidente, a su vez requiere ser definido o determinado. Por ejemplo, en caso de optar por el hombre razonable, que está bien informado, es inteligente, consistente, y que no se encuentra limitado por la arbitrariedad³⁶, nos quedaría a su vez determinar qué es estar bien informado o no encontrarse sujeto a la arbitrariedad.

Sin embargo, a esto último se podría responder que la captación en forma inmediata de los BHB como deseables o buenos por casi cualquier persona que razone parece probar que apreciar el valor de las formas básicas de bien no es algo que se encuentre reservado a un cierto tipo de personas³⁷. Es cierto que probablemente el *spoudaios* o el *phronimos* se encuentren en mejores condiciones al momento de articular estos primeros principios conforme las exigencias de la razonabilidad práctica³⁸. Pero en esta instancia inicial de discernir aquello que es bueno y que debe perseguirse, la inteligencia opera de forma diferente, de acuerdo con una lógica diferente a la empleada cuando se debe discernir qué es lo bueno y deseable en el caso particular, histórica, científica o metafísicamente hablando³⁹.

El carácter evidente de los BHB, entonces, significa la inderivabilidad de aquellos principios prácticos básicos que establecen valores dignos o merecedores de ser perseguidos, y nos dirigen hacia ellos. Al ser inderivables, estos primeros principios ofrecen una base que permite comprender y fundar de forma más acabada el sistema jurídico. En efecto, al momento de analizar la existencia de principios tutelares de derechos fundamentales a la luz de los BHB, parece razonable inferir que aquellos consagran la protección o realización de estos en una forma más particularizada que las fórmulas de los principios prácticos básicos.

Y, asimismo, entender que dichos bienes son evidentes, y que el intelecto es capaz de captar su valor sin realizar inferencia alguna de hechos o juicios anteriores, da al operador jurídico un punto de partida objetivo para embarcarse en cualquier razonamiento sobre el Derecho. Esto es así porque si los BHB no son el resultado

35 *Ibid.*, p. 378.

36 *Idem*.

37 En el primer volumen de sus *Collected Essays*, FINNIS remarcó que cualquier persona capaz de conocer causas y efectos y qué es realizable (por ejemplo, que las preguntas pueden ser respondidas, y que las respuestas se agrupan en campos de conocimiento) puede comprender tanto el contenido como el carácter directivo de las proposiciones que prescriben favorecer los bienes humanos básicos. Pero, sostiene aquel autor, no es posible responder concretamente a esa capacidad directiva sin considerar a estos fines en relación con los demás y con aquello que pueden llegar a realizar. Ello así, dado que uno no puede dirigir su intención a cualquier tipo de fin, sin comprenderlo antes en su relación con los medios —con aquello que promovería o realizaría un fin de este tipo (*vid.* ST, I-II, q. 12 a. 4). Por tanto, explica FINNIS, todo lo relativo a cómo estos bienes humanos básicos inteligibles permanecen juntos y son realizables es materia de la razonabilidad práctica, es decir, de la prudencia, ya que no existe tal cosa como una facultad especial de la *sindéresis*. Cfr. John FINNIS, *Reason in Action*, *op. cit.*, p. 30.

38 Para este tema en particular, *vid.* John FINNIS, *Natural Law and Natural Rights*, *op. cit.*, cap. V.

39 *Ibid.*, p. 34.

de una concatenación anterior de juicios y, por ende, no requieren justificación, la captación de estos bienes merecedores de ser perseguidos no depende de la subjetividad del operador jurídico. La objetividad, entonces, constituye un corolario lógico de la evidencia⁴⁰.

1.2 El carácter premoral

En estrecha relación con el carácter evidente, las otras dos características de los BHB —que son premorales y fundamentales— presentan quizás menos interrogantes que aquel. En virtud de la inderivabilidad de los principios prácticos básicos que orientan a la persona hacia la realización de los BHB, estos no constituyen un juicio moral propiamente dicho y, a su vez, son irreductibles en el sentido de que no es posible la realización de la vida humana de no contar con alguno de ellos y ninguno puede servir como medio para la realización de otro u otros⁴¹.

En cuanto al carácter premoral de estas formas básicas de bien humano, decimos que en sí mismas no constituyen verdaderos juicios morales porque estos versan, siguiendo aquí también a Tomás de Aquino, sobre la bondad o maldad de la acción humana en relación con el objeto, las circunstancias y el fin de las mismas⁴². En el caso de los BHB, afirmar, por ejemplo, que la preservación de la vida es algo bueno y digno de ser perseguido se da, como se ha visto, *all-things-considered*⁴³. En otras palabras, los principios prácticos básicos no se refieren a una acción particular. Es por ello que en la primera edición de *Natural Law and Natural Rights*, Finnis explica que al hablar de BHB estamos haciendo referencia a una etapa premoral, en la que “los problemas sobre la moral y las morales están [...] fuera de lugar”⁴⁴.

Sin embargo, los BHB vienen expresados bajo la forma de juicios que asocian cada bien al valor “bueno” o “deseable”. Este juicio de valor, si bien no indica una forma de actuar en una situación determinada, dirige al hombre hacia la preservación o el desarrollo de estos BHB. Esta observación no escapa a Finnis, que nota esto en el *postscript* publicado en la segunda edición de su obra. En el mismo, aclara que esos principios prácticos básicos constituyen el sustrato evaluativo de todo juicio moral. La premoralidad no implica, por tanto, que los BHB consistan en juicios meramente descriptivos, que no lo son, sino que ad-

40 Es necesario destacar aquí que el carácter autoevidente de los primeros principios de la razón práctica que dirigen a la persona hacia la realización de los BHB resulta superador sobre la idea que se le atribuye al iusnaturalismo según la cual estas proposiciones normativas “derivan de la naturaleza” o se encuentran “inscritas en la naturaleza de las cosas”. Al respecto, Finnis aclara que resulta raro para una teoría de la ley natural hacer tales afirmaciones, dado que el sentido de estas es profundamente oscuro, siendo —al menos— difícil poder entender qué procesos epistémicos o racionales estarían involucrados en dicha “derivación” o “inscripción”; John FINNIS, *Reason in Action. Collected Essays*, op. cit., pp. 199-200.

41 John FINNIS, *Natural Law and Natural Rights*, op. cit., p. 138.

42 Cfr. ST, I-II, q. 18.

43 John FINNIS, *Natural Law and Natural Rights*, op. cit., p. 23.

44 *Ibid.*, p. 103.

quieren normatividad moral una vez que son regulados por las exigencias de la razonabilidad práctica⁴⁵.

Puede observarse que Finnis profundiza su explicación del carácter premoral de los primeros principios prácticos en su obra *Aquinas*. Tomando como fuente al Aquinate, el profesor de Oxford explica que, gramaticalmente considerados, estos primeros principios que ordenan hacia los BHB no son indicativos ni imperativos, sino directivos. Ello se desprende del uso de gerundios en la fórmula latina del primer principio —*faciendum et prosequendum et... vitandum*— que establece qué es aquello-que-debiera-hacerse, o aquello-que-debiera-evitarse⁴⁶. Continuando con la explicación ofrecida por Finnis:

“Este deber, por su parte, es inteligible en un sentido que no es moral. Incluso las personas indiferentes u hostiles a todos los mandatos morales pueden y, si son inteligentes, efectivamente reconocen y usan —aunque sea, en forma defectuosa— al menos los primeros principios de la razón práctica. El sentido moral del ‘debiera’ [...] es alcanzado [...] cuando el primer principio práctico absoluto es seguido en relación con todos los demás primeros principios, con una razonabilidad que es irrestricta y que no está desviada por ningún factor subracional, como la emoción. En aquel sentido, el ‘debiera’ de los primeros principios es incipientemente [...] moral en su carácter directivo o normativo. En la medida en que cada uno es un primer principio, el ‘debiera’ que cada uno afirma [...] no es más que el contenido inteligible y proposicional del atractivo del bien humano básico hacia el cual el principio en cuestión dirige [a la persona]”⁴⁷.

En este sentido, un “debiera” digno de ser reconocido por la inteligencia crítica no puede ser entendido como una proyección o manifestación de otros deseos o impulsos, por lo que la asociación humeana y neohumeana de las razones para actuar con motivaciones básicas —tales como las emociones— no son más que una idea equivocada de la razón práctica⁴⁸.

Teniendo todo esto en cuenta, es menester analizar entonces cómo el carácter “premoral” hace que la tesis de los BHB pueda dar cuenta de forma satisfactoria de la obligatoriedad del derecho. La razonabilidad o irrazonabilidad de los juicios morales que se elaboren dependerá de su adecuación a los BHB, que ordenan, junto con las exigencias de la razonabilidad práctica, la forma en la que deben ser perseguidos y alcanzados. Como explica Finnis, cada primer principio práctico selecciona y nos dirige hacia un bien intrínseco e inteligible, un aspecto básico del florecimiento humano, y entonces podemos entender la posibilidad de una aptitud directiva integral que no está desviada ni reducida por motivaciones subracionales⁴⁹. Por tanto, que los BHB sean premorales constituye otra manifes-

45 *Ibid.*, p. 442.

46 Esto, explica Finnis, en el sentido del *ought to be*. John FINNIS, *Aquinas: Moral, Political and Legal Theory*, *op. cit.*, p. 86.

47 *Ibid.*, pp. 86-87.

48 *Ibid.*, p. 90.

49 John FINNIS, *Natural Law and Natural Rights*, *op. cit.*, p. 419.

tación de su idoneidad para otorgar un marco objetivo que permite comprender el sistema jurídico tanto en su funcionamiento como en su fundamento. En su funcionamiento, porque la existencia y aplicación de principios se explica si ellos parten de algún primer juicio de valor, por más elemental que sea. Y ello también da cuenta de un fundamento no basado en valoraciones de casos particulares, sino en juicios valorativos generales que luego adquieren mayor especificidad al ser formulados como principios⁵⁰.

1.3 El carácter fundamental

La última nota que queda realizar sobre los BHB es su carácter fundamental. Más allá de las posibilidades de elencos de bienes humanos que pueden considerarse, Finnis hace hincapié en el carácter *básico* de todos y cada uno de ellos. Dicho carácter fundamental, básico o primario de estos bienes implica que ninguno pueda “ser reducido analíticamente a ser solo un aspecto de alguno de los otros, o a ser meramente instrumental en la búsqueda de cualquiera de los otros”⁵¹, de manera tal, que cuando consideramos cada uno de ellos, se puede pensar que aquel es el más importante⁵². “De ahí que no hay una única jerarquía objetiva entre ellos”⁵³. Por ejemplo, si uno se enfoca en el bien del conocimiento, razonablemente puede ser considerado como el más importante de todos; lo mismo ocurre con la amistad, la religiosidad y todos los demás BHB⁵⁴.

La participación en los BHB le permite al hombre alcanzar “la ‘felicidad’ en el sentido más profundo, menos corriente de la palabra, que significa, a grandes rasgos, una plenitud de vida, un cierto desarrollo como persona, una plenitud de la propia existencia”⁵⁵. Estos valores humanos básicos “han sido llamados en la tradición filosófica occidental los primeros principios de la ley natural, porque nos dictan las nociones fundamentales de todo lo que uno podría razonablemente querer hacer, tener y ser”⁵⁶.

50 Analizando también lo dicho por Santo Tomás de Aquino en la ST I-II, q. 94, a. 2, GRISEZ también explica que los bienes humanos básicos hacia los que los principios prácticos dirigen a la persona no son acciones moralmente buenas, ya que el primer principio de la ley natural no tiene por objeto el bien moral. En realidad, tales cosas son los fines de las inclinaciones naturales. Y a su vez estos fines no constituyen bienes morales, sino premorales, tales como “la subsistencia en el ser (realmente distinta del acto moralmente bueno de intentar mantenerse en el ser), la educación de los hijos (realmente distinta del acto moralmente bueno de educar a los hijos), la verdad acerca de las cosas divinas (realmente distinto del acto moralmente bueno de buscar y decir la verdad). Los primeros preceptos de la ley natural prescriben la búsqueda de bienes premorales. Y estos bienes premorales tienen prioridad sobre los bienes morales, en cuanto son causa final de estos... [Por ejemplo], mentir es malo porque atenta contra alcanzar un bien, el conocimiento, que es premoral”; Carlos ISLER SOTO, “El pluralismo perfeccionista de la nueva escuela del derecho natural”, *op. cit.*, p. 172. Ver también Germain GRISEZ, “The First Principle of Practical Reason”, *op. cit.*, p. 184.

51 John FINNIS, *Natural Law and Natural Rights*, *op. cit.*, p. 123.

52 *Idem*.

53 *Idem*.

54 *Ibid.*, p. 92.

55 *Ibid.*, p. 127. También, en *Aquinas*, FINNIS explica que estamos inteligentemente atraídos por bienes que son inteligiblemente buenos, debido a los beneficios que su realización promete. Dicha bondad, como oportunidad de lo que ha-de-ser, es la fuente de toda normatividad moral genuina en la deliberación hacia la acción; John FINNIS, *Aquinas: Moral, Political and Legal Theory*, *op. cit.*, p. 90.

56 *Idem*.

Desde ya, cada uno puede elegir dar prioridad a alguno o algunos de los bienes, siempre y cuando dicha jerarquía responda a un plan de vida coherente⁵⁷, en el que no se supriman o mermen arbitrariamente uno o varios BHB⁵⁸. Pero este cambio no radica en la relación entre los valores básicos, ya que estos gozan de igual peso o jerarquía. Más bien, el cambio se justifica a través del plan de vida elegido⁵⁹. Por ejemplo, un académico elige dedicarse a la búsqueda del conocimiento y, por ende, le da prioridad por sobre la amistad, la religión, el juego, el arte y la belleza que uno de otra forma podría disfrutar⁶⁰. El académico podría estar salvando vidas con la medicina o luchando contra la hambruna, pero elige no hacerlo⁶¹. Para el plan de vida del académico, entonces, la verdad adquiere primacía.

También puede ocurrir que uno cambie el foco sobre distintos BHB a lo largo de su vida debido a las circunstancias del momento particular. Así, si uno se está ahogando o está consternado con la muerte de un hijo pequeño, ejemplifica Finnis, se verá inclinado a enfocarse en el bien vida⁶². En estas situaciones, la vida no será considerada como una mera precondition de cualquier otra cosa, sino que los demás BHB parecerán secundarios, incluso “extras” opcionales⁶³.

¿Por qué el carácter fundamental de los BHB puede contribuir a una descripción y fundamentación del fenómeno jurídico más completa que la propuesta por el positivismo? Porque, por un lado, los cambios que experimentó el derecho, especialmente a partir del neoconstitucionalismo, guardan relación con el carácter primario, inviolable e inalienable de ciertos bienes que coinciden con los BHB. Y, por el otro, porque estas formas de bien evidentes y premorales son a su vez las maneras más elementales del desarrollo personal, y ello justifica su tutela jurídica.

2. A MODO DE CONCLUSIÓN

Lo hasta aquí expuesto permite, por un lado, identificar que ya en los albores del neoconstitucionalismo, el fenómeno jurídico planteó una serie de desafíos a las teorías positivistas para explicar y dar cuenta de la estructura y obligatoriedad del sistema jurídico actual y, por el otro, advertir que una explicación como la que propone Finnis de los BHB como fundamento del Derecho puede ser de interés para afrontar tales dificultades.

Como ha sido desarrollado, Finnis explica la conexión entre la existencia de formas básicas o fundamentales de bien humano que se encuentran enunciadas en unos primeros principios prácticos premorales y evidentes, el reconocimiento de los derechos fundamentales y la fundamentación del Derecho. En este sentido, advierte que los principios constitucionales se relacionan en gran medida con la

57 Cfr. *ibid.*, pp. 103-105.

58 Cfr. *ibid.*, pp. 105-106.

59 *Ibid.*, p. 124.

60 *Ibid.*, p. 93.

61 *Idem.*

62 *Ibid.*, p. 92.

63 *Ibid.*, pp. 92-93.

realización o tutela de las formas básicas de bien, ya que tienden a preservar aquellos valores sin los cuales una vida humana plena no es posible. A su vez, Finnis sostiene que el hecho de que la captación intelectual o racional de dichos bienes como deseables y merecedores de ser alcanzados sea inmediata o inderivable se justifica en el carácter evidente de los BHB. Esto último no solo permite aunar los diversos razonamientos jurídicos en un mismo punto de partida, sino que, además, es posible conocer en forma objetiva y racional cuál es el sustrato evaluativo o fundante del derecho. Ello también se ve profundizado con el carácter premoral, que permite comprender por qué los BHB son valiosos, *all-things-considered*: su bondad no viene juzgada a la luz de la acción moral propiamente dicha —que es la que se desarrolla en relación con un objeto y con un fin determinados, en circunstancias determinadas—, sino que se trata de una valoración que dirige en una instancia primaria y elemental cualquier tipo de acción humana.

En definitiva, la explicación de Finnis de los BHB como primeros principios básicos evidentes, premorales y fundamentales, que dotan de razonabilidad y de un fundamento objetivo al fenómeno jurídico puede ayudar a dar respuesta a una serie de interrogantes insuficientemente respondidos por la tradición positivista sobre la conformación y el funcionamiento de los sistemas jurídicos actuales. Estos últimos, al consagrar en sus constituciones derechos fundamentales vinculantes bajo la forma de principios, no pueden ser completamente explicados desde la perspectiva principalmente formal del positivismo⁶⁴. La tesis de los BHB vendría entonces a cubrir este vacío, y a otorgar un sustrato lógico y objetivo que permite al operador jurídico no solo dar respuesta a cuestiones como la estructura de los principios, la objetividad de los mismos y su influencia en la objetividad del derecho⁶⁵, sino también conocer el fundamento sobre el cual descansa el Derecho.

BIBLIOGRAFÍA

BOYLE, Joseph, Germain GRISEZ Y FINNIS, John, “Practical Principles, Moral Truth, and Ultimate Ends”, *Scholarly Works*, Paper 846 (1987), en http://scholarship.law.nd.edu/law_faculty_scholarship/846. Fecha de consulta: diciembre 10 de 2013.

ETCHEVERRY, Juan Bautista, “La práctica del Derecho en tiempos del neoconstitucionalismo”, en *Revista Jurídica La Ley*, LXXIV-241 (2010).

ETCHEVERRY, Juan Bautista, “El ocaso del positivismo jurídico incluyente”, en *Persona y Derecho* (2012), pp. 66-67.

ETCHEVERRY, Juan Bautista (ed.), *Ley, moral y razón. Estudios sobre el pensamiento de John M. Finnis a propósito de la segunda edición de Ley natural y derechos naturales*, México D.F., UNAM, 2013.

64 Juan Bautista ETCHEVERRY (ed.), *Ley, moral y razón. Estudios sobre el pensamiento de John M. Finnis a propósito de la segunda edición de Ley natural y derechos naturales*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, p. XI.

65 *Ibid.*, p. XII.

- FINNIS, John, *Aquinas: Moral, Political and Legal Theory*, London, Oxford University Press, 1998.
- FINNIS, John, *Natural Law and Natural Rights*, 2ª ed., New York, Oxford University Press, 2011.
- FINNIS, John, *Reason in Action. Collected Essays*, vol. I, London, Oxford University Press, 2011.
- GRISEZ, Germain, "The First Principle of Practical Reason: a Commentary on the Summa Theologiae, 1-2, Question 94, Article 2", *Natural Law Forum*, 10 (1965).
- HERRERA, Daniel A. "¿Es posible una fundamentación del derecho y de los derechos sin referencia a la metafísica y a Dios?", en *Prudentia Iuris*, 66/67 (2009), en <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/fundamentacion-de-recho-metafisica-dios.pdf>. Fecha de consulta: diciembre 10 de 2013.
- ISLER SOTO, Carlos, "El pluralismo perfeccionista de la nueva escuela del derecho natural: una variación contemporánea del tomismo", en *Prudentia Iuris*, 73 (2012), en <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/pluralismo-perfeccionista-nueva-escuela.pdf>. Fecha de consulta: diciembre 10 de 2013.
- MASSINI CORREAS, Carlos I., *El derecho natural y sus dimensiones actuales*, Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1999.
- TOMAS DE AQUINO, *Suma de Teología*.
- ZAMBRANO, Pilar, "Principios fundamentales e inteligibilidad del Derecho. Acerca de las condiciones semánticas de un juego del lenguaje con sentido", en *Pro-manuscrito*, Buenos Aires, 2014.

