

PRESENTACIÓN

El cambio acaecido en los modernos sistemas jurídicos de una buena parte de los países occidentales, que dio origen al denominado Estado constitucional de derecho, ha supuesto un verdadero desafío a la concepción positivista de la práctica jurídica.¹ Este cambio, entre otras cosas, está vinculado con la incorporación de derechos fundamentales en las Constituciones, en forma de principios que vinculan a los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial como derecho directamente aplicable, y con la aparición de sistemas de control de constitucionalidad.²

Los esfuerzos de adaptación que ha realizado la versión incluyente del positivismo jurídico para poder dar cuenta de esta nueva realidad jurídica no están exentos de dificultades. Entre otras, cabe señalar el riesgo de desnaturalizar al propio positivismo jurídico; los problemas para explicar el tipo de objetividad que tendrían los principios morales incorporados al sistema jurídico y, en última instancia, el derecho en general; las inconsistencias que genera la pretensión de persistir en una teoría del derecho meramente descriptiva, que acaba en una incompleta comprensión general del derecho y conduce a resultados de poco o ningún interés para quienes están preocupados en cómo ha de aplicarse el derecho en las circunstancias actuales, etcétera.³

Sucede que las teorías que pretendan dar cuenta del fenómeno jurídico actual ya no pueden circunscribir sus preguntas a interrogantes del tipo: ¿qué forma externa tiene una ley o una regla?, ¿de qué elementos está compuesta su estructura interna?, ¿cuál es su origen?, ¿cómo ha de ser el tipo de razonamiento necesario para su aplicación?, ¿existe algún tipo de relación entre el sistema jurídico y la moral? En la actualidad, ya no puede ignorarse la relevancia de preguntas como ¿cuál es la forma y estructura interna de los

¹ Etcheverry, J. B., *El debate sobre el positivismo jurídico incluyente. Un estado de la cuestión*, México, UNAM, 2006.

² Etcheverry, J. B., “The Practice of Law in Times of New-constitutionalism”, *Legal Ethics* 1, 2010.

³ Etcheverry, J. B. y Serna, P. (eds.), *El caballo de Troya del positivismo jurídico. Estudios críticos sobre el Inclusive Legal Positivism*, Granada, Comares, 2010.

principios jurídicos?, ¿en qué se diferencian de las reglas?, ¿cómo es la relación entre el derecho y la moral?, ¿cómo es la objetividad de los principios y cómo afecta esto la objetividad del derecho en general?, ¿cuál es el origen o el fundamento último de los principios que recogen los derechos humanos?, ¿cómo afecta a la interpretación jurídica la necesidad que tienen los operadores jurídicos de aplicar principios?, ¿qué implicancias tiene que el derecho no pueda ser aplicado de modo “mecánico”?, ¿qué características tiene el razonamiento jurídico que permite diferenciarlo del razonamiento práctico general?, etcétera.⁴

Estos cambios en la práctica jurídica y la crisis del positivismo fomentan el surgimiento de una serie de modelos teóricos,⁵ como las teorías de la argumentación, la hermenéutica, ciertas versiones de la filosofía analítica⁶ y el resurgimiento de las teorías iusnaturalistas del derecho.

La teoría clásica del derecho natural goza de la valiosa ventaja de llevar más de dos milenios reflexionando sobre muchas de estas últimas interrogantes. Este libro aborda tales cuestiones a partir del pensamiento de uno de los más notables iusnaturalistas de los últimos cincuenta años, el profesor, de Oxford, John M. Finnis. Como podrá advertirse en varios de los trabajos que aquí se recogen, sobre la obra de Finnis se han desatado y existen extensos y profundos debates. Por otra parte, sus ideas en materia de filosofía moral, jurídica, política e incluso de teología, son objeto de referencia casi obligada para todos los que pretenden abordar estas cuestiones con rigor intelectual.⁷ Su pensamiento ha sido (y continúa siendo) objeto de estudio tanto en tesis doctorales, artículos y libros como en congresos, simposios y jornadas.

El libro que tiene el lector en sus manos es el fruto de un Congreso Internacional sobre el pensamiento de Finnis llevado a cabo el 24 y 25 de noviembre de 2011 en Buenos Aires (Argentina), coorganizado entre la Universidad Austral (Buenos Aires, Argentina) y la Universidad Católica Argentina, y que tuve el gusto de co-dirigir junto con el profesor y amigo Daniel Herrera. El Congreso contó con la apertura y clausura del profesor

⁴ Cotta, S., *El derecho en la existencia humana. Principios de ontofenomenología jurídica*, trad. de I. Peidró Pastor, Pamplona, EUNSA, 1987, *passim*.

⁵ En palabras de Prieto Sanchis: “están dando vida a una nueva teoría del derecho”. Cfr. L. Prieto Sanchis, “Neocostituzionalismo e ponderazione giudiziale”, *Ragion pratica* 18, 2002, p. 176.

⁶ Serna, P., *Filosofía del derecho y paradigmas epistemológicos. De la crisis del positivismo a las teorías de la argumentación jurídica y sus problemas*, México, Porrúa, 2006, p. 12.

⁷ Cfr. en esta misma obra, C. I. Massini Correas, “Sobre razón práctica y naturaleza en el iusnaturalismo. Algunas precisiones a partir de las ideas de John Finnis”.

Finnis.⁸ Tanto el Congreso como la presente publicación surgieron a propósito de la reciente aparición, en la prestigiosa *Oxford University Press*, de la segunda edición de *Natural Law and Natural Rights* y de sus *Collected Essays*. En esta edición, de cinco volúmenes, se reunió una buena cantidad de los ensayos de John Finnis, publicados en diversos lugares a lo largo de más de cuarenta años. Además, la segunda edición de *Natural Law and Natural Rights*, incluye un extenso *postscript*, en el que se aclaran varios de sus puntos de vista más controvertidos, se abordan cuestiones poco desarrolladas y se discute algunas de las críticas dirigidas a la obra.⁹

Ley, moral y razón se divide en cinco partes. Se ha seguido un orden temático, que va de las cuestiones más generales a las más particulares. Así, el libro comienza con un trabajo inédito de Finnis en el que explica cómo fue cambiando su pensamiento en relación con los temas planteados en la primera edición de *Natural Law and Natural Rights*. Luego se agrupan varios trabajos que abordan la cuestión del fundamento del razonamiento práctico general. A continuación se presentan trabajos sobre teoría jurídica, y luego algunas cuestiones jurídicas y morales específicas. El libro finaliza con una parte dedicada a la biografía intelectual de Finnis.

La primera parte se abre con el trabajo del profesor Finnis, “Ley natural y derechos naturales 30 años después”, que reproduce su conferencia de apertura profesor en el congreso internacional de Buenos Aires (2011). En este trabajo, el profesor australiano describe el contexto en el que fue escrito su obra más importante de filosofía del derecho y explica cómo ese contexto lo llevó a desatender cuestiones que más adelante fue abordando, corrigiendo o desarrollando. Este capítulo constituye sin lugar a dudas un aporte de enorme interés para comprender la evolución de sus ideas.

La segunda parte recoge cinco trabajos sobre los principios de la razón práctica general. En el primero, el profesor Massini, explica y defiende (a partir de desarrollos de Finnis) la noción de razón práctica tradicionalmente presentada por el iusnaturalismo. Distingue entre las explicaciones del derecho natural (iusnaturalismos) y el derecho natural mismo, advierte el aspecto normativo de las teorías del derecho natural, explica cómo una teoría iusnaturalista supera la denominada falacia naturalista a partir de la vinculación entre razón y naturaleza en la ley natural.

Por su parte, Orrego sostiene contra la tesis de Anscombe que no es posible una adecuada comprensión de la acción humana si no se realiza desde un punto de vista moral. Dicha tesis, se inspira en la afirmación finnisiana

⁸ <http://austral-fd.info/CIFDJohnFinnis/>.

⁹ En esta obra, Massini hace referencia a estos trabajos en “Sobre razón práctica y naturaleza en el iusnaturalismo. Algunas precisiones a partir de las ideas de John Finnis”.

de que sólo desde el punto de vista moral es posible ofrecer una explicación completa o general del fenómeno jurídico. Pereira Sáez escribe sobre la tesis de Finnis de la inconmensurabilidad de los bienes básicos, delimitando su alcance como crítica a las éticas consecuencialistas. A su vez, advierte las dificultades que debería afrontar esta tesis si implicara negar que sea posible comparar el grado de bondad de los distintos aspectos básicos del bien, o de las opciones que lo realizan. A partir de la propuesta de Finnis, Barzotto aborda la cuestión de la centralidad del amor en la teorización de la ley natural, situando el mandamiento del amor al prójimo como principio supremo de la acción moral y de la reflexión moral. Por último, en la misma línea que Massini, Saldaña comenta las respuestas de Finnis a la falacia naturalista y las defiende contra réplicas de autores iusnaturalistas que sostienen el tradicional argumento de la naturaleza humana.

La tercera parte de este libro está dedicado exclusivamente a cuestiones de la teoría jurídica. A partir de la distinción entre la aproximación moral y la aproximación jurídica a la especificación de la acción humana, Zambrano propone la tesis de que los principios jurídicos que recogen derechos fundamentales no son meras transcripciones o formalizaciones de los principios morales de justicia, sino que incluyen o también tienen una naturaleza determinativa. Por su parte, el profesor Vigo propone un estudio de las algunas de las principales tesis del libro de *Natural Law and Natural Rights*, ofreciendo una enumeración de los puntos con los que coincide con Finnis y con los que tiene diferencias. Entre otras diferencias, le otorga importancia a la tesis “lex injusta non est lex”, propone ampliar los tipos de injusticia que enumera el profesor de Oxford, hace hincapié en la importancia de un concepto de validez substancial, además de formal. Garzón Vallejo se ocupa del olvidado concepto de bien común, destacando (a partir de desarrollos de Finnis) algunos de sus aspectos vinculados con el pluralismo, el principio de subsidiariedad, la dependencia de los bienes básicos y los derechos humanos como realización práctica del mismo. Sobre esta base, propone argumentos frente a las frecuentes objeciones de autoritarismo, paternalismo y monismo. Para finalizar esta tercera parte, Madrid hace un esfuerzo por tender puentes entre el iusnaturalismo de Finnis y la deconstrucción de Derrida.

La anteúltima parte de este libro está compuesta por trabajos que abordan algunas cuestiones especiales de Filosofía Moral y Jurídica tratadas directa o indirectamente por Finnis. Siguiendo a Finnis, García Huidobro y Miranda Montecinos advierten el error (relativamente común entre autores iusnaturalistas) que supone tomar como válido el argumento según el cual las facultades humanas nunca deben ser desviadas (“pervertidas”) de sus fi-

nes naturales. En concreto, consideran que el denominado “argumento de la facultad pervertida”, cae en la llamada falacia ser/deber, también conocida como “ley de Hume”. Por otra parte, al razonar desde dentro del iusnaturalismo y dando por sentado estos presupuestos, Contreras Ríos y Poblete Laval analizan los argumentos de Finnis para considerar que el matrimonio es un bien humano básico. Esta cuarta parte, termina con un trabajo de Marrama que analiza la exigencia de la razonabilidad práctica (planteada por Finnis) respecto del bien básico absoluto de la vida, a partir de un caso de la jurisprudencia argentina.

En la quinta y última parte de este libro, Legarre proporciona al lector unos apuntes para una biografía intelectual de Finnis, que en buena medida son fruto de la relación intelectual y de amistad que los une desde hace varios años.

Tanto este libro como el Congreso en homenaje a Finnis, forman parte de los resultados del proyecto de investigación PICTO-Austral (2008-00110) “Derechos humanos y obligatoriedad del Derecho. ¿Tiene alguna relevancia para la obligatoriedad del Derecho que reconozca, formalice o recoja los derechos humanos?”, financiado por el Ministerio de Ciencia, Técnica e Innovación Productiva de Argentina y la Universidad Austral (Argentina), y cuyo investigador responsable es el profesor Juan Cianciardo.

Quisiera expresar mi agradecimiento a los autores de los trabajos incorporados en esta obra. En particular, al profesor John M. Finnis que ha supervisado personalmente la traducción de su trabajo y que ha inaugurado y cerrado con dos conferencias el Congreso Internacional que dio origen a este libro. A su vez, agradezco a todos los que colaboraron en la organización del mencionado evento. En particular a su co-director Daniel Herrera, a Carlos Massini Correas y al equipo de profesores de Filosofía del Derecho de la Universidad Austral Pilar Zambrano, Juan Cianciardo, Pedro Rivas y Luciano Laise. Por último, se aprecia especialmente la colaboración de Javier Saldaña en la presente edición.

Buenos Aires, agosto de 2012