

El concepto de validez del derecho. Una aproximación a la visión finnisiana*

The concept of validity of law. An approach
to the finnisian perspective

DOI: <http://dx.doi.org/10.14482/dere.42.6790>

Lisneider Hinestroza Cuesta*
Universidad Tecnológica del Chocó (Quibdó, Colombia)

* Este artículo, desde el punto de vista metodológico, sigue el esquema de presentación planteado por Espósito (1999) en su ensayo "Soberanía, derecho y política en la sociedad internacional: Ensayo sobre la autonomía relativa del Derecho internacional".

** Abogada de la Universidad Tecnológica del Chocó "Diego Luis Córdoba", magíster en Derecho, Programa Derecho de los Recursos Naturales de la Universidad Externado de Colombia, estudiante de Doctorado en Derecho de la misma universidad. Docente asistente de la Universidad Tecnológica del Chocó (Quibdó, Colombia). Líder del Grupo de Investigación Derecho, Sociedad y Medio Ambiente (GDSMA). Vicerrectoría de Investigaciones- Centro de Investigaciones en Biodiversidad y Hábitat. Calle 25 n° 21-15. Quibdó (Chocó, Colombia). lisneider@yahoo.es

Resumen

El concepto de validez del derecho ha sido abordado por diferentes modelos teóricos. Este artículo es una reflexión sobre la noción de validez del derecho desde la visión del filósofo John Finnis. En la investigación, que es de corte documental, se concluye que el autor tiene una noción de validez del derecho diferente a la del iusnaturalismo tradicional, toma algunos elementos de esta corriente filosófica o doctrina, pero crea un concepto integrado por varios criterios.

Palabras clave: validez del derecho, iusnaturalismo tradicional.

Abstract

The concept of validity of law has been analyzed by different theoretical doctrines. In this article, a reflection is made on the notion of validity of law from the viewpoint of the philosopher John Finnis. In this documentary research, it is concluded that the aforementioned author understands the concept of validity of law in a different way than the traditional natural law. In fact, John Finnis takes some elements of natural law, but he creates a concept integrated by several criteria.

Keywords: validity of law, traditional natural law (ius naturalism).

Fecha de recepción: 8 de noviembre de 2013

Fecha de aceptación: 26 de febrero de 2014

1. INTRODUCCIÓN

Este ensayo es una aproximación a la noción de validez del derecho planteada por el “filósofo contemporáneo”¹ John Finnis. Es bueno precisar que el concepto de validez del derecho ha sido objeto de diferentes análisis y reflexiones que inician por indagar por la definición de Derecho². En este escrito no se profundizará sobre las diferentes teorías acerca de la validez del derecho, sino que, por el contrario, se explicará el pensamiento y planteamiento de John Finnis respecto a la validez del Derecho. El punto de partida para la reflexión es: *El profesor Finnis plantea un concepto de validez del derecho diferente al del iusnaturalismo tradicional*³, toma algunos elementos de esta corriente filosófica o doctrina, pero crea un concepto integrado por varios criterios, por lo tanto, el concepto de validez del derecho desde el pensamiento de este autor no es unívoco. Para lo anterior se utiliza como texto guía su obra maestra, *Natural Law and Natural Rights*, en su versión de traducción al español (1980), complementada con algunos ensayos ubicados mediante recuperación bibliográfica.

Este ensayo ha sido estructurado de la siguiente manera: en la primera sección se analiza el concepto de validez del derecho desde el iusnaturalismo tradicional y se exponen de forma sucinta los elementos esenciales de la definición de validez del derecho según la doc-

¹ En algunos textos es denominado representante del iusnaturalismo tradicional y teológico; otros, como Lim Acosta (2013), lo catalogan como uno de los filósofos del derecho contemporáneo más importantes; Moyano Pregal (s.f.) precisa que este autor es considerado como el principal exponente actual del iusnaturalismo en el mundo anglosajón.

² Para ver algunas explicaciones del término “derecho” se puede consultar Ruiz Rodríguez (2009). Por su parte, Javier Dorado Porras explica que gran parte del enfrentamiento entre las dos corrientes filosóficas se debe a la definición de derecho; por ejemplo, el positivismo jurídico propone un concepto de derecho descriptivo y el iusnaturalismo un concepto normativo. Para ampliar esta visión se puede consultar: Dorado Porras (2006), en Ramos Pascua y Rodilla González (Eds.).

³ El término “iusnaturalismo tradicional” en este ensayo hace referencia a la definición planteada en la primera sección de este escrito. En todo caso se entiende como el iusnaturalismo clásico y el iusnaturalismo medieval o cristiano, con las ideas originales de Sófocles, Aristóteles, san Agustín, santo Tomás, entre otros.

trina del iusnaturalismo, para identificar los elementos diferenciales del pensamiento de John Finnis⁴. En la segunda sección se presenta el planteamiento de John Finnis sobre validez del derecho. El objetivo es comparar su pensamiento con los elementos identificados en la sección anterior, destacando y analizando los elementos comunes y diferenciales de la noción de validez del derecho. Finalmente se presentan las conclusiones.

2. EL CONCEPTO DE VALIDEZ DEL DERECHO DESDE EL IUSNATURALISMO TRADICIONAL

En esta sección se presentan los postulados generales bajo los cuales se concibe la validez del derecho en lo que se ha denominado en este escrito “iusnaturalismo tradicional”⁵ para hacer referencia a la noción clásica y medieval de esta corriente filosófica, teoría, escuela o doctrina. Lo anterior para demostrar que en relación con el concepto de validez del derecho el profesor Finnis se sustrae de la definición clásica del iusnaturalismo. De ahí que Hocevar (2006, p. 205) dice que Finnis propone una metodología que no se suele asociar a las teorías iusnaturalistas, las cuales negarían a los casos desviados o corruptos su cualidad, por ejemplo, de ser Derecho, ley, obligación, etc.

⁴ En esta sección se parte del pensamiento de diferentes autores. Algunos han sido catalogados como positivistas, pero aunque este ensayo se refiere al pensamiento de un iusnaturalista, se toma en consideración su pensamiento, porque sin ser iusnaturalistas ilustran, aunque a manera de crítica, el pensamiento de los iusnaturalistas tradicionales.

⁵ En este ensayo el término “tradicional” hace referencia a las concepciones o definiciones que se han adoptado sobre esta doctrina en la cual el origen del derecho natural es Dios o el Cosmos, y además se considera que la ley injusta no es ley. Según la explicación de Bonorino y Peña (2006, p. 21), citando a Nino (1984), se distinguen dos formas básicas de lo que hemos dado en llamar “teorías iusnaturalistas tradicionales”: (1) el iusnaturalismo teológico, cuyos representantes más conspicuos son los filósofos tomistas, quienes creen que el origen del derecho natural es Dios y que las leyes positivas deben derivarse del mismo; y (2) el iusnaturalismo racionalista, representado por los filósofos iluministas, que sostuvieron que el origen de los principios morales se encuentra en la estructura o naturaleza de la razón humana y trataron de axiomatizar esos principios autoevidentes que permitían derivar el resto de las normas. Para este ensayo, el concepto de iusnaturalismo tradicional se corresponde con la descripción del numeral 1.

Han existido varios tipos de iusnaturalismo, tal como lo describe Ross⁶ (1993, p.15); según este autor, desde la época de Aristóteles y hasta nuestros días se encuentra una tradición ininterrumpida de teorías del derecho natural unas veces el derecho natural se ha basado en concepciones teológicas y en otras se ha concebido racionalmente o se ha distinguido entre un derecho natural sociológico, histórico y racional antropocéntrico. Cabe advertir que no es de la esencia de este escrito profundizar en cada uno de estos tipos o variantes del iusnaturalismo, sino presentar una visión del iusnaturalismo que tiene elementos diferentes al pensamiento de Finnis sobre validez del derecho.

Los autores clásicos del iusnaturalismo: Sófocles y Antígono, partían de la idea del "Cosmos"; por su parte, san Agustín y santo Tomás, como representantes del iusnaturalismo medieval, se basan en la divinidad⁷. Por ejemplo, para san Agustín, de acuerdo con Flores (1997, p, 1011), el derecho se presenta como la Ley eterna de la razón divina. De igual manera, Seoane (2002, p. 762) explica que san Agustín en su diálogo *De libero arbitrio* señala: *Pues a mí me parece que no es ley la que es injusta*. Por su parte, Flores (1997, p.1012) describe que para santo Tomás de Aquino Dios es el creador del universo y la ley eterna es la razón humana. De igual manera, Nino (1984), citado en Bonorino y Peña (2006, p. 21), también utiliza la expresión "iusnaturalistas tradicionales" para referirse al iusnaturalismo teológico, cuyos representantes más conspicuos son los filósofos tomistas, quienes creen que el origen del derecho natural es Dios y que las leyes positivas deben derivarse del mismo.

En igual sentido se pronuncia Orozco (1987, p. 27-28) al afirmar que los iusnaturalistas discrepan acerca del origen o fundamento de los principios morales y de justicia que conforman el llamado "derecho natural"; y en efecto, la naturaleza de la que han hecho derivar tales

⁶ Este autor puede ser considerado como un filósofo positivista, como Hans Kelsen, Herbert L. A. Hart o Norberto Bobbio.

⁷ Esta visión del iusnaturalismo tradicional que considera que "La validez del derecho natural o justo se origina en la naturaleza del hombre como hijo de Dios, y que explica que en el iusnaturalismo teológico tuvo gran importancia por las aportaciones de san Agustín y santo Tomás" se puede consultar en Flores Mendoza (1997).

principios universales ha sido la naturaleza del cosmos, o bien la naturaleza de Dios, o de la sociedad o de la historia. La anterior posición también se integra a lo que este escrito se ha denominado “iusnaturalismo tradicional”.

Bonorino y Peña (2006, p.19) explican que en sus versiones tradicionales el iusnaturalismo se compromete con la creencia de que existen, por encima de las leyes creadas por el hombre, ciertos principios de derecho natural. Estos principios de moralidad son inmutables y eternos, contrariamente a las leyes humanas, que pueden cambiar de una comunidad a otra y de tiempo en tiempo. Las leyes humanas que se encargan de regular los asuntos más elevados o importantes de la comunidad deben estar de acuerdo con los principios del derecho natural. En consecuencia, la validez jurídica de las leyes humanas depende necesariamente de lo establecido en tales principios. En igual sentido, y citando a Carlos Santiago Nino, se pronuncia Cruz (2010, pp. 105-106).

Por su parte, García (1968, p.128) señala que a las posiciones iusnaturalistas las caracteriza el aserto de que el derecho vale y, consecuentemente, obliga no porque lo haya creado un legislador humano o tenga su origen en cualquiera de las fuentes formales del derecho, sino por la bondad o justicia intrínsecas de su contenido. Según García (1968, p. 143), lo único que une a los defensores del derecho natural es su actitud crítica frente al derecho positivo y la convicción de que la validez de las normas jurídicas no debe hacerse depender de requisitos extrínsecos de su proceso de creación, sino del valor intrínseco de su contenido. De esta forma, Bonorino y Peña (2006, p. 21) precisan que las teorías iusnaturalistas tradicionales se diferencian por los distintos argumentos que brindan en apoyo de la existencia de los principios de derecho natural, por las diversas elaboraciones de los contenidos de esos principios que proponen y por las consecuencias que consideran que de ellas se siguen en el campo del derecho.

A diferencia de García (1968), Ross (1993, p.15) precisa que a pesar de todas las divergencias entre las escuelas de derecho natural, hay una idea común a todas: la creencia en que existen unos principios universalmente válidos que gobiernan la vida del hombre en sociedad,

principios que no han sido creados por el hombre sino que son descubiertos, principios verdaderos que son obligatorios para todos. La validez de las leyes del derecho natural nada tiene que ver con su aceptación o reconocimiento en los espíritus de los hombres; la validez es simple consecuencia del punto de partida según el cual esas leyes son descubiertas. También plantea Ross (1993, p.18) que un orden jurídico está investido de validez o fuerza obligatoria precisamente porque se funda en la idea de justicia. Desde esta visión, las normas injustas -que violan los principios del derecho natural- no son derecho: *lex iniusta non est lex*.

Según la descripción de Hocevar (2005, p. 39.), el iusnaturalismo, en la medida en que afirma que las normas jurídicas obligan en conciencia, del mismo modo que las normas morales, no distingue entre deber jurídico y deber moral y solo las normas justas obligan, mientras que las normas injustas no lo hacen, sencillamente porque ni siquiera se conciben como normas propiamente dichas.

A partir de las consideraciones anteriores se ha visto que desde el iusnaturalismo tradicional la validez del Derecho depende de varios aspectos; para algunos, de los principios naturales que pertenecen a un sistema superior trascendente; Dios o el “cosmos” es la fuente de todo. Los principios naturales no son verificables. Para otros, la validez del derecho depende de la justicia, de tal forma que una norma que no sea justa no es válida. La idea base para el iusnaturalismo teológico sobre la validez del derecho no incluye la razón, ya que parte de principios que no son demostrables ni verificables sino revelados por Dios o un ser superior.

3. LA VALIDEZ DEL DERECHO SEGÚN JOHN FINNIS

En esta sección se retoma la idea inicial de este artículo: la concepción del derecho natural en Finnis está basada, a diferencia de otras tendencias iusnaturalistas, en concepciones “racionalistas”⁸, ya que para

⁸ La concepción racionalista, según Alf Ross (1993), es la base de una de las teorías del derecho natural.

este autor (1980, p. 119) siempre se debe partir de la “razonabilidad práctica”, propuesta como uno de los siete bienes básicos de la vida, capaz de hacer que la propia inteligencia se aplique eficazmente a los problemas de elegir las acciones y el estilo de vida de cada uno e implica libertad y razón (p. 120). Además, es indispensable para entender el derecho natural y alcanzar el “Florecimiento humano”. Para el “profesor de Oxford”, Expresión utilizada por Legarre (2006), el derecho puede generar verdaderas razones (razones morales) para actuar; y lo ha logrado porque su argumentación, a diferencia de las de Kelsen y Hart, no parte de premisas fácticas sino normativas, de acuerdo con la explicación de Zambrano (2010, p. 347).

Para Finnis (Hocevar, 2006)⁹, según descripción de Dickson (2006, p. 74) el derecho es un fenómeno moralmente justificado que cumple con su pretensión de ser moralmente legítimo, solucionando así problemas de coordinación en aras del bien de la comunidad que vive bajo su dominio. De igual manera, Hocevar (2006, p. 199) explica que en la construcción del concepto de derecho propuesto por Finnis es esencial el punto de vista interno, tal como lo plantean Hart y Raz. Este punto de vista interno, que Hocevar (2006, p. 209.) denomina el punto de vista moral, es para Finnis el punto de vista del hombre maduro, virtuoso y razonable, el *spoudaios* aristotélico o el *studiosus aquinatense*. Igualmente, Hocevar (2005, p. 48) considera que, de acuerdo con Finnis, el derecho posee autoridad moral, ya que es el medio para procurar el bien común y posee ciertas cualidades que hacen que constituya la solución sobresaliente para las demandas que impone la coordinación social.

⁹ Sobre la forma en que John Finnis concibe el derecho Hocevar (2006) expresa: La metodología finnisiana distingue el significado focal de un término o concepto de los significados secundarios o periféricos que se corresponden, respectivamente, con el caso central y los casos o ejemplos secundarios o defectuosos de los objetos a los que se refiere el término o concepto. Lo anterior permite a Finnis manejar (distanciándose así de la mayoría de los autores iusnaturalistas) un concepto amplio de derecho y evadir algunos errores, en los que según el positivismo jurídico incurren las teorías de la Ley natural, como por ejemplo, confundir la validez jurídica con la validez moral (p.197). De igual manera, la autora describe que Finnis al aproximarse a la definición de derecho pone énfasis en sus específicas funciones y objetivos (p. 200).

Para el autor en estudio, el derecho introduce definición, precisión, claridad y, por tanto, previsibilidad en las interacciones humanas, mediante un sistema de reglas y de instituciones interrelacionadas. El derecho es un orden coactivo y regula su propia creación, y está dirigido a resolver razonablemente cualquiera de los problemas de coordinación de la comunidad para el bien común de esa comunidad (Finnis, 1980, pp. 296, 298, 304).

Al tener en cuenta este punto de partida, el concepto de validez del derecho no se presenta de una manera unívoca¹⁰ o bajo el esquema de una fórmula mágica o sagrada o del cumplimiento de un listado de reglas, del respeto de los escalones de una pirámide, del cumplimiento estricto de requisitos o aspectos formales o de una fuente cristalina como en otras teorías¹¹. Tal condición se hace evidente al estudiar la obra clásica de Finnis, *Ley Natural y Derechos Naturales*, debido a que en varios apartes del texto, al referirse a la validez del derecho, el autor la relaciona con diferentes aspectos, pero, en definitiva, su interrelación debería conducir al “florecimiento humano” y al “bien común”.

De esta forma, el “filósofo y jurista de Oxford”¹², al referirse a la validez del derecho, en principio plantea que una norma es válida si fue proferida por el órgano adecuado bajo el procedimiento correcto¹³, como

¹⁰ Kelsen, de acuerdo con Finnis, señala: “Según las teorías del derecho natural (*natural law doctrine*) no existe una noción específica de validez jurídica. El único concepto de validez es el de la validez según el derecho natural (*natural law*), i.e., el de la validez moral”. Aunque Finnis (1980) pretendía corregir esta imagen dada por Kelsen (p. 60). De igual manera, García (1968, p. 43) en su texto publicado antes de la obra de Finnis advertía sobre la imposibilidad de concebir la teoría del *ius naturale* como algo unitario e inequívoco y cada uno da una expresión diferente al concepto de validez.

¹¹ Positivismo, o el mismo iusnaturalismo clásico y medieval o cristiano.

¹² Varios autores lo denominan de esta manera. Se puede ver en Massini (2007a, p. 123) y Massini (2007 b, p.24).

¹³ Por “procedimiento correcto” se puede entender lo que es justo o adecuado con los bienes básicos. En su obra clásica John Finnis (1980) dice que el método jurídico primario para mostrar que una regla es válida consiste en mostrar que hubo en algún momento pasado, un acto de un legislador, un tribunal u otra institución adecuada que de acuerdo con las reglas en vigor en *m1* equivale a un acto de creación de reglas válidas... (p. 297).

lo explicaría un positivista¹⁴. De ahí que para Finnis (1980, p. 289) la autoridad dirige la conducta humana en una comunidad jurídica y da validez jurídica a todas las otras disposiciones normativas que afecten a los miembros de esa comunidad.

Sin embargo, se debe precisar que para este jurista la autoridad no es un aspecto o condición aislada, sino que tiene dependencia e interdependencia con la justicia y con el bien común. Así lo precisa en su obra cuando afirma: “La autoridad del Derecho depende, como veremos más adelante, de su justicia o al menos de su capacidad para asegurar la justicia” (p. 289). De manera específica, el doctor Finnis (1980) insiste en su texto sobre la necesidad de que la autoridad se ejerza con preferencia por el bien común, incluyendo la justicia y los derechos humanos. Además, la autoridad en una comunidad ha de ser ejercida, según él, p. 274), por aquellos que pueden resolver eficazmente los problemas de coordinación de esa comunidad.

Sin embargo, este no es el único criterio para explicar la validez del derecho desde el pensamiento del profesor Finnis; según él, también se requiere que las normas estén justificadas; así lo explica al hablar del caso central de derecho, de la noción más paradigmática de derecho y de la finalidad del derecho, que según él es promover el florecimiento humano y el bien común.

En tal sentido, el profesor Finnis (1980, p. 307) considera que la validez de una regla se identifica con la pertenencia al sistema jurídico (concebido como un sistema de reglas válidas); el cual puede, de este modo, ser considerado jurídicamente como el conjunto de todas las reglas válidas, incluidas aquellas reglas que autorizan los actos válidos generadores de reglas, de naturaleza legislativa o judicial, los cuales

¹⁴ Legarre (1999, p.73) precisa sobre esta consideración: “El caso central del objeto de la ciencia jurídica lo constituyen, entonces, 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 al positivismo con este rasgo que acabamos de señalar, de centrar el análisis jurídico en las normas, parece apropiado el mote de “positivista” para esta teoría”. Para ampliar ver: Legarre (1999, p. 73).

son las condiciones necesarias y suficientes para la validez de las reglas válidas. A esto se refiere el autor cuando habla del procedimiento correcto; debe tratarse de una norma que pertenezca al sistema jurídico, y para pertenecer debe ser generada por una autoridad.

En este primer planteamiento claramente Finnis se aleja de la noción tradicional del iusnaturalismo, porque reconoce validez dependiendo de la fuente y el procedimiento de expedición de la norma, pero no se convierte en positivista, porque al referirse a la autoridad Finnis plantea la necesidad de que la autoridad esté en condiciones de promover el bien común¹⁵, por lo tanto, no depende solamente de un aspecto formal. Pero, sin lugar a dudas, al menos en la década de los 80, cuando el autor publicó su libro, la validez del derecho no depende de si una norma es justa o no, o del análisis de si es derecho o no, sino de que sea una norma que pertenezca al sistema jurídico¹⁶.

Sin embargo, en su obra “sobresaliente”¹⁷ también presenta otro criterio para referirse a la validez del derecho. De esta manera, el “filósofo del iusnaturalismo” también plantea que una norma está justificada cuando su validez se depende de los principios de derecho natural. De lo cual se colige que los principios de derecho natural también dan validez al derecho, porque estos principios, según Finnis, “justifican el ejercicio de la autoridad en la comunidad y explican la fuerza obligatoria de las leyes positivas”¹⁸, en consecuencia, “justifica considerar

¹⁵ Según el doctor Finnis (1980, p. 292): “La autoridad de los gobernantes deriva de que estén en condiciones de promover el bien común y un equilibrio equitativo de cargas y beneficios dentro de una comunidad, es un aspecto importante de ese bien común” (p.292).)

¹⁶ Para algunos, como Jorge Fabraz (comunicación personal vía correo electrónico) en el artículo “Law And What I Truly Should Decide” John Finnis (p.113), sostiene un argumento funcional: las cosas son definidas por una función, y si una cosa no cumple una función, entonces no es tal cosa. Con este ejemplo plantea su tesis más en la que afirma que la función del derecho es promover el bien común; si no lo hace, no es derecho en absoluto.

¹⁷ Esta denominación fue acuñada por Lim Acosta (2013).

¹⁸ De acuerdo con John Finnis (1980, p. 58), los principios de la Ley natural explican la fuerza obligatoria (en el sentido más pleno de obligación) de las leyes positivas, incluso cuando las leyes no pueden ser deducidas de esos principios.

ciertas leyes positivas como radicalmente defectuosas precisamente en cuanto leyes, por su falta de conformidad con esos principios” (1980, p. 58) pero continúan siendo leyes aunque sean leyes defectuosas. Para este autor los principios del derecho natural, según Moyano (s.f, p. 6) son idóneos para explicar la fuerza obligatoria de las leyes positivas. De ahí que Ramírez (2001, p. 141) precisa que en Finnis el concepto de “derivación” siempre se realiza en el ámbito de la racionalidad práctica y a partir de los principios prácticos.

Legarre (1999, p. 81) también señala que nuestro autor escoge un punto de vista según el cual las normas deben pasar por un tamiz de razonabilidad para justificar su carácter central como objeto de estudio de la ciencia del derecho.

Para Finnis, el origen del derecho no es Dios, ya que este es un iusnaturalista racionalista, se sale del iusnaturalismo tradicional: El iusnaturalismo racionalista, según Bonorino y Peña (2006, p. 21), citando a Nino (1984), se sustenta en que el origen de los principios morales se encuentra en la estructura o naturaleza de la razón humana y quienes representan esta escuela trataron de axiomatizar esos principios autoevidentes que permitían derivar el resto de las normas.

Ahora bien, se debe señalar que no obstante que el jurista John Finnis parte de la idea inicial del iusnaturalismo tradicional que liga la validez del derecho a la concordancia con los principios del derecho natural, el concepto de validez del derecho que tiene que ver con los principios de la Ley natural planteado por Finnis¹⁹ se basa en la razonabilidad práctica que le permite escoger opciones al ser humano. En consecuencia, los principios de la Ley natural, según Finnis, son evidentes y no necesitan

¹⁹ El profesor Finnis también es denominado como representante del iusnaturalismo normativista, según Legarre, (2005, p. 7) en su artículo “Jornadas Internacionales en Homenaje a John Finnis. A 25 años de la publicación de *Natural Law and Natural Rights*”, Universidad Austral, Buenos Aires, 9-10 de junio de 2005, todo esto sobra. (favor, revisar esto. No está claro. Además este trabajo no aparece relacionado en las Referencias, se incluyó en la revisión y se corrigió la puntuación)

ser demostrados, pueden ser utilizados por cualquier persona para tomar decisiones y no son simples revelaciones divinas.

El tratadista en estudio, según Guest (1986, p. 147) va más allá, y está dispuesto a rellenar el contenido de las leyes, construye un sistema jurídico ideal en el que ciertas ideas, que él dice se deducen del “principio de razonabilidad”, llenan el contenido de las leyes.

Para Finnis, la validez del derecho no depende de si una norma es justa o injusta²⁰; por el contrario, en el capítulo XII de su obra *Natural Law and Natural Rights* crítica el lema clásico *lex iniusta non est lex*, aunque una ley sea injusta, sigue siendo ley en primer instancia. Por lo tanto, una norma injusta es derecho, pero no es derecho en el sentido central, ya que es una norma defectuosa que no cumple su función, como se explicó en párrafos anteriores en este texto. Para el autor, las normas válidas que no promueven el bien común son válidas, pero en un sentido defectuoso.

Para reforzar el planteamiento del párrafo anterior se puede citar al doctor Finnis (1980):

Lejos de negar validez jurídica a las reglas inocuas, la tradición otorga explícitamente (al hablar de leyes injustas) validez jurídica a las reglas inocuas, ya con el fundamento de y en el sentido de que estas reglas son aceptadas en los tribunales como orientaciones para la decisión judicial ... ellas satisfacen los criterios de validez establecidos por las reglas de validez constitucionales o de otro tipo. (p. 392)

Por su parte, Faralli (2007, p. 44) plantea que el presupuesto de análisis de Finnis es la idea de la imposibilidad de deducir, de supuestos de naturaleza descriptiva, prescripciones útiles en el ámbito de la ac-

²⁰ Una nueva visión de la norma injusta es explicada por el profesor Castaño (2011, p.327). Castaño explica al respecto: “El objetivo del artículo consiste en presentar cómo en el nuevo iusnaturalismo la relación es consustancial con la justicia, puesto que la noción de lo justo tiene relación directa con la de persona, inscrita en la filosofía del ser”.

ción del hombre, y por tanto, la intención de justificar la validez del derecho sin violar la Ley de Hume. Por su parte, Orrego (2001, p. 79) explica que Finnis admite la llamada “ley de Hume” y muestra, de paso, que no es de Hume y que este la transgredió, es decir, que no es lógicamente posible deducir el “deber” a partir del “ser” o pasar de premisas puramente fácticas o descriptivas a proposiciones valorativas o prescriptivas.

Sobre la concepción diferente de validez del derecho, algunos, como Moyano (s.f.) , explican que Finnis considera que el derecho natural no es derecho en sentido fuerte, simplemente es derecho tan solo en un sentido analógico, su fuerza obligatoria es independiente de su positivización por el hombre. Este rasgo de la teoría finnisiana la distingue del iusnaturalismo y del positivismo.

Sin embargo, pareciera que el concepto de validez del derecho en John Finnis depende de lo que se entienda por validez jurídica. Así lo explica Orrego (2001, p.10) cuando señala que si por validez jurídica se entiende la existencia formal de una regla, desde el punto de vista de las fuentes sociales del derecho positivo, entonces la teoría clásica de la ley natural nunca ha negado que pueda haber leyes injustas y válidas. En cambio, si la validez se entiende en un sentido normativo fuerte que implique al menos obligación moral *prima facie* de obedecer, entonces la validez jurídica en su caso central se ve mermada o derechamente eliminada por la injusticia de la ley.

Conviene entonces precisar que Finnis presenta varios criterios para definir la validez del derecho: 1. Una norma es válida si es proferida por la autoridad adecuada y con el procedimiento correcto. 2. Una norma es válida si está de acuerdo con los principios del derecho natural que son principios básicos para alcanzar el florecimiento humano. Según Cruz (2010, p. 110), derivan de ciertos bienes básicos que se justifican por sí mismos, y estos bienes constituyen valores objetivos porque cualquier persona razonable debería reconocerles ese carácter. 3. Una norma es válida si es justa.

En virtud de lo anterior, el concepto de validez del derecho planteado por Finnis en ningún momento parte de propuestas “teoréticas o metateoréticas”, como lo señala el mismo autor (Finnis, 1980, pp. 60-379), ya que en la razonabilidad práctica descansa el concepto de validez del derecho y las leyes razonables, con toda su positividad y mutabilidad, han de ser derivados no deducidos normalmente de principios inmutables; principios que según el autor reciben su fuerza de su razonabilidad no de cualesquiera actos o acontecimientos originantes.

Teniendo en cuenta los criterios que pueden deducirse del texto del jurista, algunos, como Cruz (2010, pp.109-110), manifiestan que la preocupación teórica de Finnis no radica en enfocarse en los problemas de validez sino, más bien, de justicia, ya que este autor configura el derecho natural como una serie de principios morales cuya función es guiar y justificar el derecho positivo pero sin suministrar criterios de validez jurídica. Su preocupación, según Cruz (2010, p. 110), no es brindar criterios de demarcación para diferenciar el derecho de otros órdenes normativos; su posición, más bien, es entender que la principal finalidad del derecho natural es proveer de principios racionales capaces de guiar el juicio moral, y es esta tesis lo que acerca su obra a las posiciones que hemos denominado tradicionales.

Siendo así que entre las versiones del iusnaturalismo contemporáneo la de John Finnis, de acuerdo con Hocevar (2005, p. 38), ocupa un lugar destacado, posee ciertas peculiaridades que han llevado a algunos autores a sostener que se trata de un iusnaturalismo no enfrentado al positivismo jurídico. Verbigracia, lo señalado por Aparissi (2008, p. 3), quien afirma que para la concepción iusnaturalista el derecho no puede entenderse tan solo como el resultado de un adecuado procedimiento, no es un fin en sí mismo sino un medio al servicio de ciertas exigencias que dimanen de la propia estructura y naturaleza de la persona, considerada como un ser social, el criterio formal debe acompañar al criterio material.

4. CONCLUSIÓN

Aproximarse a la definición de validez del derecho desde el pensamiento de John Finnis es una tarea compleja, que depende, en primera medida, de lo que se entienda por validez, por derecho, por finalidad y función del derecho. Implica también desalojar de la mente la formación positivista que ha inspirado la enseñanza del derecho en la mayoría de las universidades colombianas.

Sin lugar a dudas, el jurista de Oxford trasciende las ideas iniciales del iusnaturalismo tradicional e incorpora como elemento esencial a la “razón”. Parte de conceptos básicos del iusnaturalismo como la existencia de principios naturales, pero a diferencia de esta tendencia, los concibe a partir de la razonabilidad práctica, son deducibles y no tienen su origen en el cosmos o en la divinidad. Además, da validez a las normas independientemente de su justicia. En este aspecto, en criterio de quien redacta estas líneas, desde los planteamientos iniciales de Finnis sobre el bien común se considera que si una norma es injusta, y además no cumple con la finalidad de alcanzar el bien común, no debería ser válida. Este es precisamente uno de los puntos de distanciamiento con el iusnaturalismo tradicional.

La validez del derecho, para el autor en estudio, también depende de que las normas provengan de la autoridad que de acuerdo con cada sistema jurídico esté autorizada para su expedición, y que además utilice el procedimiento adecuado y correcto, que será el definido en cada sistema jurídico, porque las normas integran el derecho positivo.

El punto de referencia para la validez del derecho en Finnis no es la palabra de Dios, como lo afirmaría un iusnaturalista medieval o cristiano, sino la razón. Hay una visión de validez jurídica centrada más en el hombre que en un ser superior. Por esto, algunos tratadistas consideran que Finnis tiene una visión “secular del derecho natural”.

El concepto de validez del derecho no parte de un sistema escalonado o pirámide, como es planteado por algunos representantes del positivismo. Para este autor, no existe jerarquía entre los denominados “sie-

te bienes básicos". Además, la justicia se incorpora como un elemento esencial de la validez pero no en cuanto a proporción de seguridad jurídica sino como finalidad o esencia del derecho y elemento fundamental para el bien común. Los valores fundantes de la norma son importantes desde la visión finnisiana, puesto que deben contribuir al "florecimiento humano".

La validez del derecho también tiene que ver con su obligatoriedad, y el derecho obliga porque es indispensable para alcanzar el bien común.

La novedad de Finnis, coincidiendo con lo planteado por Orrego (2001, p. 76), consiste no solo en la sustitución del modo de abordar el tema del derecho natural, sino también en la necesidad de explicar el derecho positivo en el contexto más amplio de la razonabilidad práctica y de los bienes humanos básicos fundantes del orden moral; la teoría de la justicia, de la obligatoriedad del derecho, del bien común, de la autoridad, de los derechos humanos naturales; el problema de la ley injusta, considerado a la vez desde el punto de vista jurídico, político y moral, sin excluirlo de la teoría analítica del derecho, e incluso la cuestión de Dios como fundamento último del orden moral.

REFERENCIAS

- Aparissi Millaris, A. (2008). La dignidad humana como fundamento del orden jurídico positivo. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad del Istmo (Guatemala)*, 1, 1-22.
- Bonorino, P. R. & Peña Ayazo, J. I. (2006). *Filosofía del derecho* (2ª ed.). Bogotá, D.C.: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.
- Castaño, B. A. (2011). La conducta como elemento configurador en el concepto de derecho. Su ámbito de aplicación como el primer analogado en la filosofía práctica. *Dikaión*, Año 25, 20 (2), 327-346
- Cruz Reyes, E. (2010). Un caso, tres paradigmas y la relación trilemática entre la moral y el derecho. *Revista Internacional de Derecho Penal Contemporáneo*, 31, 103-132.
- Dickson, J. (2006). *Evaluación de la teoría del Derecho* (J. Vega Gómez, trad.). México: Universidad Autónoma de México-Instituto de Estudios Jurídicos.
- Dorado Porras, J. (2006). Iusnaturalismo y positivismo jurídico. J. A. Ramos Pascua & M. A. Rodilla González (Eds.), *El positivismo jurídico a examen*.

- Estudios en Homenaje a José Delgado Pinto* (pp. 863-880). España: Ediciones Universidad de Salamanca.
- Espósito, C. (1999). Soberanía, derecho y política en la sociedad internacional: Ensayo sobre la autonomía relativa del Derecho internacional. *Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico*, 34, 1-78.
- Faralli, C. (2007). *La filosofía del derecho contemporánea. Los temas y desafíos* (S. Perea Latorre, trad.). Bogotá, D.C. (Colombia): Universidad Externado.
- Finnis, J. (1980). *Natural Law and Natural Rights* (Orrego Sánchez, con la colaboración de Raúl Madrid Ramírez, trad.). Buenos Aires (Argentina): Abeledo-Perrot.
- Finnis, J. (2003). Law And What I Truly Should Decide. Scholarly Works. Paper 870. http://scholarship.law.nd.edu/law_faculty_scholarship/870
- Flores Mendoza, I. B. (1997). La concepción el derecho en las corrientes de la filosofía jurídica. *Revista Jurídica Boletín Mexicano de Derecho Comparado* (Universidad Autónoma de México), 90 (30), 1001-1036. Consultado en Biblioteca jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de UNAM.
- García Máynez, E. (1968). *Positivismo jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Guest, S. (1986). La contemporánea filosofía jurídica Anglo-americana. *Cuadernos de la Facultad de Derecho* (Universidad Palma de Mallorca), 14, 137-150.
- Hocevar González, M. (2005). Deber jurídico y deber moral en el pensamiento de John Finnis. *Frónesis*, 12 (3), 38 - 63.
- Hocevar González, M. (2006). Los casos centrales y periféricos y el punto de vista moral del punto de vista interno en la teoría del derecho de John Finnis. En J. A. Ramos Pascua & M. A. Rodilla González (Eds.), *El positivismo jurídico a examen. Estudios en Homenaje a José Delgado Pinto* (pp. 197-216). España: Ediciones Universidad de Salamanca.
- Legarre S., S. (1999). El concepto de derecho en John Finnis. *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, 40, 65-80.
- Legarre S., S. (2006). John Finnis. La lucha por el verdadero derecho natural. En Jornadas Internacionales en Homenaje a John Finnis. A 25 años de la publicación de *Natural Law and Natural Rights*, Universidad Austral, Buenos Aires, 9-10 de junio de 200. Disponible en: <http://www.bioctica.org/unsadoctorado/legarre.pdf>.
- Lim Acosta, C. A. (2013). La justicia según John Finnis. Disponible en: <http://paradigmasconstitucionales.wordpress.com/tag/opinion/>

- Massini, C. (2007a). Ciencia práctica y prudencia en John Finnis. Aproximaciones preliminares a la problemática. *Diritto questioni pubbliche, Revista de Filosofia del Diritto E Cultura Giuridica*, 7, 123-141.
- Massini, C. (2007 b). Ciencia práctica y prudencia en John Finnis. Aproximaciones preliminares a la problemática. *Ambiente Jurídico*, 9, 19-38.
- Moyano Pregal, C. (s.f) Un acercamiento a las ideas de John Finnis. <http://www.bioetica.org/umsa/doctorado/moyano.pdf> .
- Orozco, Enríquez, J. J. (1987). Los derechos humanos y la polémica entre iusnaturalismo y iuspositivismo. En R. Tamayo y Salmoran & E. Cáceres Nieto (coord.), *Teoría del Derecho y conceptos dogmáticos* (pp. 23-40). España: Universidad de Salamanca.
- Orrego, S. C. (s.f) Filosofía del derecho: John Finnis. La lucha por el Derecho Natural. Disponible en <http://www.bioetica.org/umsa/doctorado/orrego.pdf>
- Orrego, S. C. (2001). John Finnis. Controversias contemporáneas sobre la teoría de la ley natural. *ACTAPHILOSOPHICA*, 10 (fasc. 1), 73-92.
- Ramírez, V. J. (2001). *Versiones contemporáneas del derecho natural*. Señal editora.
- Ross, A. (1993). El concepto de validez y otros ensayos (2ª ed.) (G. R. Carrio & O. Paschero, trads.). Buenos Aires (Argentina): Centro Eitor de América Latina. S.A.
- Ruiz Rodríguez, V. (2009). *Filosofía del Derecho*. Instituto Electoral del Estado de México.
- Seoane, J. A. (2002). La doctrina clásica de la lex iniusta y la fórmula de Radbruch. Un ensayo de comparación. En, L. Vigo, *La injusticia extrema no es derecho (De Radbruch a Alexy)*. Buenos Aires: La Ley, 2004. Antes en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 6, 761-790.
- Zambrano, P. (2010). El Derecho como razón excluyente para la acción: Una Aproximación desde la teoría iusnaturalista del Derecho de John Finnis. . *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, 4, 323-366.