

CAPÍTULO SEGUNDO

DERECHOS HUMANOS Y BIENES HUMANOS. CONSIDERACIONES A PARTIR DE LAS IDEAS DE JOHN FINNIS

I. LA NECESIDAD DE UN ESCLARECIMIENTO

Una de las características más salientes del discurso habitual acerca de los derechos humanos radica en la decisiva influencia que tiene en todo su ámbito la retórica político-agonal e ideológico-sectaria. En efecto, si bien existe un intenso debate intelectual y académico acerca de la noción, alcance, límites y contenido de los derechos humanos⁸⁵ —también denominados morales o naturales—, la realidad es que el discurso y el lenguaje acerca de esos derechos que llegan al gran público y se difunden a través de los medios de comunicación de masas, adolecen de una superficialidad, falta de rigor y parcialismo ideológico, que llegan a confundir y desorientar a los no especializados, que pueden llegar a creer —y a veces fundadamente— que se trata en ese caso de una *mera* propaganda partidista o sectaria. Finnis habla en este sentido del abuso del lenguaje moderno de los derechos por parte de “fanáticos, aventureros y personas interesadas”⁸⁶ y Mary Ann Glendon achaca a ese lenguaje —al que denomina “cháchara”— la corrupción del lenguaje político habitual, así como la legitimación de los egoísmos personales y grupales.⁸⁷

⁸⁵ Un libro reciente sobre estos debates es el de Cruz Parceró, J. A., *El lenguaje de los derechos*, Madrid, Trotta, 2007.

⁸⁶ Finnis, J., *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1984. Se citará según la traducción castellana de Cristóbal Orrego: *Ley natural y derechos naturales*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000, p. 249.

⁸⁷ Glendon, M. A., *Rights Talk. The Impoverishment of Political Discourse*, Nueva York, The Free Press, 1991, p. 171.

Frente a esa situación, negativa desde cualquier punto de vista razonable, pareciera que la actitud más sensata y positiva radica en intentar un esclarecimiento de ese lenguaje y alcanzar una precisión de sus términos y enunciados que haga difícil, si no imposible, su manipulación y mediatización al servicio de causas meramente parcialistas, a la vez que facilite la certeza acerca de qué cosas se está realmente hablando y qué se quiere decir concretamente con cada término, enunciado o razonamiento. A los fines de llevar a cabo una contribución a ese esclarecimiento y precisión, se tomarán como punto de partida las ideas formuladas por John Finnis acerca de los derechos, su concepto, su fundamento y su alcance. La claridad de miras y la profundidad de ideas de este jurista y filósofo australiano⁸⁸ constituyen un importante punto de partida en el intento de alcanzar una visión completa, consistente y realista del omnipresente —e inquietante— fenómeno de los derechos naturales o humanos.

II. PRECISIONES DE FINNIS AL CONCEPTO DE DERECHOS

En el primero de los libros citados, *Natural Law and Natural Rights*, y luego de aclarar que “nuestro interés se refiere principalmente a los derechos humanos o naturales a los que se puede apelar, estén o no incorporados al derecho [positivo] de alguna comunidad”,⁸⁹ Finnis dedica varias páginas —tal como lo hacen casi todos los autores anglosajones— a reproducir y corregir parcialmente el análisis de los derechos efectuado por W. N. Hohfeld en su conocido libro *Fundamental Legal Conceptions*. Y luego de este análisis, el autor

⁸⁸ En lo que sigue se seguirán principalmente las ideas expuestas por Finnis en dos de sus libros: *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1984 (en adelante NLNR) y *Aquinas. Moral, Political and Legal Theory*, Oxford, Oxford University Press, 1998 (en adelante *Aquinas*). Sobre el pensamiento ético-jurídico de John Finnis, véase Massini Correias, C. I., “Justicia y derecho en *Ley natural y derechos naturales de John Finnis*”, *Sapientia*, Buenos Aires, núm. 207, 2000, pp. 557-568.

⁸⁹ NLNR, p. 227.

propone referirse a un debate acerca de la adecuada *explicación* de los derechos, debate que —según su opinión— ha sido provocado por dos problemas diferentes: uno de carácter técnico y otro de carácter filosófico.

El primero —el *técnico*— se refiere a cuándo puede decirse que se está en presencia de un derecho-exigencia correlativo del deber de actuar de una determinada manera, y sostiene que existen dos respuestas principales. Según la primera, “hay un derecho-exigencia correlativo al deber de B si y sólo si hay una persona determinable A en cuyo beneficio ha sido impuesto el deber”.⁹⁰ Y según la segunda respuesta, una persona tiene un derecho-exigencia “si y sólo si hay alguna persona A que tiene el poder de entablar una apropiada acción jurídica de reparación en el caso de que B deje de cumplir con su deber”. Finnis sostiene que este debate se soluciona simplemente estipulando en qué sentido concreto se usará en un determinado contexto la expresión “derecho-exigencia”.⁹¹

El segundo de los problemas, que es el que principalmente interesa aquí, es el *filosófico*, que no puede resolverse mediante una simple estipulación, y que debe responder a la pregunta “¿cuál es, si lo hay, el principio subyacente que unifica los diversos tipos de relaciones respecto de las cuales razonablemente se dice que tienen que ver con los derechos? O más sencillamente: ¿hay alguna explicación general sobre lo que es tener un derecho?”.⁹² Finnis sostiene que existen tres respuestas principales a esta cuestión: la primera de ellas es la teoría “del beneficio” o “del interés”, según la cual los derechos de las personas son consecuencias beneficiosas garantizadas a sus titulares por reglas que imponen deberes a otras personas. La segunda de las respuestas es la que provee la llamada teoría “de la elección”, según la cual “todo el sentido y la característica unificadora de las reglas que implican o crean derechos estriba en que tales reglas reconocen específicamente y

⁹⁰ NLNR, p. 231.

⁹¹ NLNR, pp. 231 y 232.

⁹² NLNR, p. 232.

respetan la elección propia de una persona, ya negativamente no impidiéndola u obstruyéndola..., ya afirmativamente otorgando efecto jurídico o moral a esa elección”.⁹³

Esta última teoría es la sostenida principalmente por Herbert Hart⁹⁴ y —en la Argentina— por Carlos Nino,⁹⁵ y su núcleo central es la idea de que los derechos —y en especial los derechos naturales o humanos— son esencialmente instrumentos —“perímetros defensivos” sostiene Hart— para la protección de la autonomía personal de sus titulares.

La *teoría electiva* de los derechos —escribe sobre este tema Alon Harel— concibe a los derechos como protegiendo el ejercicio de las elecciones... Los titulares de los derechos son agentes a quienes les es dado un control sobre los deberes de otra persona y por lo tanto pueden ser considerados análogamente como ‘soberanos en pequeña escala’... Los derechos, desde esta perspectiva, pueden ser identificados con elecciones protegidas —protección que conduce a la autonomía y auto-realización de los titulares de derechos.⁹⁶

Por esto, es posible denominar también a este conjunto de doctrinas como teorías “autonomistas” de los derechos, o bien teorías “de la autonomía”.

La tercera respuesta a la cuestión filosófica sobre la explicación general acerca de la naturaleza de los derechos es la que proporciona el mismo Finnis, para quien la noción central de

⁹³ NLNR, p. 233.

⁹⁴ Véase Hart, H. L. A., “Are there any Natural Rights?”, en Waldron, J. (ed.), *Theories of Rights*, Oxford, Oxford University Press, 1984, pp. 77-90.

⁹⁵ Véase Nino, C., *Ética y derechos humanos*, Buenos Aires, Paidós, 1983. Sobre este libro, véase Massini Correas, C. I., “Filosofía analítica y derechos humanos. Consideraciones sobre la obra de Carlos S. Nino *Ética y derechos humanos*”, *Ethos*, Buenos Aires, núm. 12-13, 1985, pp. 337-352.

⁹⁶ Harel, A., “Theories of Rights”, en Golding, M. P. y Edmundson, W. A. (eds.), *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*, Oxford-Malden-Carlton, Blackwell Publishing, 2005, p. 194.

“derechos” hace referencia, no a la mera elección o autonomía personal, ni tampoco al simple beneficio o interés individual, sino a la ordenación de los derechos a un conjunto de bienes humanos básicos, que constituyen los aspectos centrales de la plena realización humana. Esta respuesta, que puede denominarse provisoriamente teoría “de los bienes”, o bien teoría “basada-en-bienes”, conduce a sostener que se puede hablar de

derechos siempre que una exigencia o principio básico de la razonabilidad práctica, o una regla de allí derivada, da a [l sujeto] A y a todos y cada uno de los otros miembros de una clase a la que A pertenece, el beneficio de (i) una exigencia (obligación) positiva o negativa impuesta a B... o de (ii) la capacidad de determinar que B quede sujeto a tal requerimiento, o de (iii) la inmunidad de verse sometido él mismo por B a cualquier exigencia de ese tipo.⁹⁷

En otras palabras, y según la que se ha denominado más arriba teoría “de los bienes”, un sujeto resulta titular de un derecho cada vez que una exigencia básica de razonabilidad práctica otorga a ese sujeto la facultad de exigir de otro —u otros— sujeto(s) una actividad (acción, dación u omisión) que resulta necesaria —deónticamente necesaria— para el respeto, promoción, facilitación o realización de alguna dimensión de un bien humano básico —o de un conjunto de bienes humanos básicos— en el marco de la convivencia social.⁹⁸ Se volverá más adelante *in extenso* sobre este punto.

III. LA ESPECIFICACIÓN DE LOS DERECHOS (¿DERECHOS ABSOLUTOS?)

De aquí se sigue que la especificación del contenido de los derechos, que constituye una de las cuestiones centrales —y de las más

⁹⁷ NLNR, p. 234.

⁹⁸ Véase Massini Correas, C. I., *Los derechos humanos en el pensamiento actual*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994, pp. 143-167.

controvertidas— de la filosofía de los derechos, viene dada por los bienes que son su objeto, concebidos como integrando un todo armónico de dimensiones del perfeccionamiento humano.

No hay más alternativa —escribe Finnis al referirse a esta especificación— que tener en mente algún modelo, o conjunto de modelos, del carácter, la conducta y la interacción del hombre en la comunidad, y elegir luego una especificación de los derechos que tienda a favorecer ese modelo o conjunto de modelos. Con otras palabras —concluye— uno necesita una concepción del bien humano, de la realización individual, según una forma (o conjunto de formas) de vida en común que promueva, en lugar de obstaculizar, tal realización.⁹⁹

Por lo tanto, esa especificación de los derechos ha de llevarse a cabo mediante la determinación de aquellos derechos-reclamo o derechos-libertades que en cada circunstancia —o clase de circunstancias— aparecen como estrictamente necesarios para el respeto, concreción o realización de los bienes humanos básicos que constituyen las dimensiones centrales de la perfección humana. De este modo, el denominado “derecho a la vida” o “derecho a la inviolabilidad de la vida”, tiene por objeto el bien básico de la vida humana, el derecho a la procreación se ordena a resguardar y promover el bien del matrimonio y la vida familiar, el derecho a la educación tiene por fundamento el bien humano del conocimiento y así sucesivamente.¹⁰⁰ Y esos derechos son necesarios y exigidos deónticamente por estos bienes humanos en razón de que su concreción y realización sólo es posible en el marco de la convivencia social; en efecto, esos bienes sólo pueden alcanzarse mediante la colaboración social y a través de una obra de man-común, razón por la cual aparecen como necesarios el derecho y los derechos, para ordenar, especificar, delimitar y coordinar la acción destinada a su concreción.¹⁰¹

⁹⁹ NLNR, pp. 247-248.

¹⁰⁰ NLNR, pp. 248 ss., y *Aquinas*, pp. 138 y ss.

¹⁰¹ Véase NLNR, pp. 177 y ss., y *Aquinas*, pp. 255 y ss.

Por otra parte, y consecuentemente con lo expuesto acerca de la relación entre bienes humanos y derechos, en aquellos casos en que una determinada acción o tipo de acciones atenten directamente contra la posibilidad de realización de algún o algunos de los bienes humanos básicos, existirá un derecho absoluto a no ser objeto de esa acción o tipo de acción.

Nosotros —escribe Finnis— tampoco tenemos que dudar en decir que, a pesar del consenso sustancial en sentido contrario, hay derechos humanos absolutos. Porque la séptima de las exigencias de la razonabilidad práctica... es ésta: que es siempre irrazonable elegir directamente contra cualquier valor [bien humano] básico, ya para uno mismo, ya para los demás seres humanos... De manera correlativa a los deberes sin excepciones que esta exigencia implica hay, por lo tanto, derechos-exigencias sin excepciones o absolutos —el más obvio, el derecho a no verse privado directamente de la propia vida como medio para algún fin ulterior.¹⁰²

En otras palabras, los derechos inexcpcionables o absolutos no son sino la contracara de los deberes absolutos establecidos por los denominados *absolutos morales*, es decir, aquellas normas negativas o prohibitivas que proscriben aquellas conductas que atentan directa e intencionadamente en contra de un bien humano básico.

Algunas normas morales —afirma Finnis— son negativas, y nos dirigen a *no* realizar actos de un tipo específico... Pero las normas negativas pueden ser, y un número de ellas verdaderamente son, vinculantes y directivas siempre y en toda ocasión {*semper et ad semper*}. Las normas negativas de este tipo son, brevemente, tanto específicas... cuanto inexcpcionables... Y son estas normas, relativamente pocas en número, las que dan a la vida social y al derecho justo su columna vertebral. Ellas hacen a algunos de nuestros derechos inalienables y, en un sentido importante, absolutos.¹⁰³

¹⁰² NLNR, pp. 252 y 253.

¹⁰³ *Aquinas*, pp. 164-165. En este punto, véase Finnis, J., *Moral Absolutes*.

Esto significa que existen ciertos derechos, que son la contracara de los deberes negativos establecidos por las normas morales absolutas —o “absolutos morales”— que tienen carácter inexcusable,¹⁰⁴ y, por lo tanto, en sentido práctico, revisten carácter absoluto. Por otra parte, al ser la contracara de deberes negativos o de respeto, consisten en libertades e inmunidades, es decir, en derechos “defensivos”, como *u. gr.* a no ser muerto injustamente, a que no se le oculte la verdad, a no ser torturado, a no ser desposeído de la propia capacidad procreadora, a no ser privado de los amigos a través de la maledicencia, a no ser despojado injustificadamente de la propia libertad, y así sucesivamente.

Finnis reafirma esta doctrina oponiéndola a la tesis consecuencialista según la cual todo acto —y todo derecho— debe ser evaluado sólo con relación a sus consecuencias previstas o previsibles, no existiendo nunca acciones éticamente incorrectas por sí mismas con independencia de sus efectos ulteriores.¹⁰⁵ Según Finnis, en la afirmación de derechos absolutos,

se llega a tales juicios por una firme determinación de respetar el bien humano en la propia existencia y en la equivalente humanidad o derechos humanos de los otros, cuando ese bien humano y esos derechos humanos caen directamente bajo el propio cuidado y poder de disposición —en lugar de sacrificar ese bien y esos derechos por una visión de futuras ‘consecuencias netas mejores’, consecuencias que en su totalidad uno no puede conocer —ni lógica ni prácticamente—, no puede controlar o disponer sobre ellas, y no puede evaluar.¹⁰⁶

Tradition, Revision and Truth, Washington D.C., The Catholic University of America Press, 1991, *passim*.

¹⁰⁴ Sobre el tema de la relación entre los bienes humanos y las normas morales, véase Gómez Lobo, A., *Los bienes humanos. Ética de la ley natural*, Santiago de Chile, Mediterráneo, 2006, pp. 83-109.

¹⁰⁵ Sobre el utilitarismo y el consecuencialismo en general, véase Graham, G., *Eight Theories of Ethics*, Londres-Nueva York, Routledge, 2004, pp. 128-161, y Abbà, G., *Quale impostazione per la filosofia morale?*, Roma, LAS, 1995, pp. 141-203.

¹⁰⁶ NLNR, p. 253.

En rigor, la misma noción de derechos humanos o naturales es contraria a la lógica del consecuencialismo, según la cual el único criterio moral válido radica en las consecuencias más útiles para el mayor número de los miembros de la comunidad. En esta lógica no puede haber reductos intangibles, como los derechos humanos, que planteen límites infranqueables a las exigencias de ciertos objetivos comunitarios. Por esta razón, aquellos pensadores utilitaristas que aceptan —abandonando las ideas de su inspirador Bentham—¹⁰⁷ hablar de derechos morales,¹⁰⁸ los consideran siempre como derechos *prima facie*, es decir, siempre sobrepasables por las exigencias de la utilidad del mayor número. “Un derecho *prima facie* —escribe Martín Diego Farrell— no tiene, obviamente, carácter absoluto; puede, por lo tanto, ser desplazado. ¿Desplazado por qué? En este caso, no por otros derechos de rango superior. Puede ser desplazado por consideraciones de utilidad, por el cálculo de consecuencias”.¹⁰⁹ Está claro que no es posible pensar, en este contexto, en la existencia de derechos inexceptionables o absolutos.

IV. DERECHOS Y DEBERES

Uno de los puntos más extensamente debatidos en la filosofía de los derechos es el que se refiere a la existencia, o no, de una cierta

¹⁰⁷ Sobre Bentham y los derechos humanos, véase El Shakankiri, M., “J. Bentham: critique des droits de l’homme”, *Archives de Philosophie du Droit*, París, núm. IX, 1964, pp. 132 y ss.

¹⁰⁸ Véase, entre varios otros, Scanlon, T. M., “Rights, Goals and Fairness”, en varios autores, *Theories of Rights*, cit., pp. 137-152; Lyons, D., “Utility and Rights”, en varios autores, *Theories of Rights*, cit., pp. 110-136; Lyons, D., *Rights, Welfare and Mill’s Moral Theory*, Nueva York-Oxford, Oxford University Press, 1994; Frey, R. G., “Act-utilitarianism, Consequentialism and Moral Rights”, en Frey, R. G. (ed.), *Utility and Rights*, Oxford, Basil Blackwell, 1984, pp. 61-85 y, de un modo más matizado, Griffin, J., *On Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2008, pp. 176 y ss.

¹⁰⁹ Farrell, M. D., *Utilitarismo: ética y política*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1983, p. 336.

“prioridad” lógica de los derechos respecto de los deberes o viceversa. Como ocurre casi siempre, existen dos posiciones principales: la primera es la que corresponde a las llamadas “morales-basadas-en-derechos” (“right-based-moralities”),¹¹⁰ según las cuales en las relaciones jurídicas y ético-sociales el elemento primordial y primero, lógica y ontológicamente, serían los derechos, que aparecerían como el origen y fundamento de las obligaciones o deberes correlativos. En este sentido, escribe John Mackie que “cuando lo pensamos... vemos que no sólo puede haber una teoría moral *basada en derechos*, sino que no puede haber una teoría moral aceptable que no sea *basada en derechos*...”, ya que “los derechos tienen obvias ventajas sobre los deberes como bases de la moralidad. Los derechos son algo que uno puede muy bien desear tener; los deberes son fastidiosos”.¹¹¹

La segunda de las posiciones es aquella para la cual la realidad central y principal en las relaciones jurídicas y ético-sociales es la de los deberes; desde esta perspectiva, el orden jurídico y ético-social consistiría principalmente en un conjunto de normas que establecen deberes; los derechos serían sólo una realidad secundaria y derivada de los deberes, algo así como su necesaria contracara. El principal exponente en el siglo pasado de esta posición fue Hans Kelsen, para quien

esta situación de hecho designada como “derecho” o pretensión jurídica de un individuo, no es otra cosa que la obligación del otro, o de los otros. Si se habla, en este caso, de un derecho subjetivo, o de la pretensión jurídica de un individuo, como si ese derecho o pretensión fuera algo distinto de la obligación del otro, o de los otros, se crea la apariencia de dos situaciones jurídicamente relevantes, cuando sólo se da una. La situación objetiva en

¹¹⁰ Sobre las éticas basadas-en-derechos, véase Mangini, M., “Dal diritto alle virtù”, en Mangini, M. y Viola, F., *Diritto naturale e liberalismo. Dialogo o conflitto?*, Turín, Giappichelli, 2009, pp. 100 y ss.

¹¹¹ Mackie, J., “Can There be a Right-based-morality”, en *Theories of Rights*, cit., p. 176. En un sentido similar, véase Dworkin, R., *Taking Rights Seriously*, Cambridge-Massachusetts, Harvard University Press, 1982, pp. 171 y 172.

cuestión queda descrita exhaustivamente con la descripción de la obligación jurídica del individuo (o individuos) de comportarse de una determinada manera frente a otro.¹¹²

Dicho de otro modo, para este autor, lo que se denomina habitualmente como “derecho subjetivo”, no sería sino la *mera* contracara o la derivación de la obligación jurídica y dependería conceptualmente de ella.

Finnis aborda esta cuestión desde una perspectiva histórica, poniendo en evidencia, ante todo, que el vocablo antecedente a “derecho”, es decir, *ius* comenzó su historia en el derecho romano, en el cual revestía una pluralidad de significaciones, que iban desde una carga impuesta al propietario de un fundo (*ius non alius tollendi*), hasta el conjunto de normas y principios que se aplicaban a todos los habitantes del imperio romano (*ius gentium*), pero que adquiriría escasamente el significado de la facultad jurídica de realizar o apropiarse de algo. “En el pensamiento jurídico romano —escribe Finnis— «*ius*» indica frecuentemente la asignación entre las partes de lo que les corresponde en justicia según la ley; y la «porción» de una parte en tal asignación puede ser una carga, no un beneficio —ni menos aún un poder o una libertad de elección».¹¹³

Continúa Finnis este recorrido histórico estudiando la debatida cuestión del significado de *ius* en Tomás de Aquino, quien elabora expresa y detalladamente una lista de las diferentes significaciones de *ius*, lista que comienza con el “significado primario”, que hace referencia a “la misma cosa justa”. Y Finnis aclara que “con «cosa» (*res*), como deja claro el contexto, él quiere decir actos, objetos y estados de cosas, considerados como materia de relaciones de justicia. Se podría decir —continúa— que para Tomás de Aquino «*jus*» significa primariamente «lo justo» (*fair*) o bien «aquello que es justo»”.¹¹⁴

¹¹² Kelsen, H., *Teoría pura del derecho*, trad. de R. J. Vernengo, México, Porrúa, 1995, p. 140.

¹¹³ NLNR, p. 238.

¹¹⁴ NLNR, p. 235.

Ahora bien, en el correspondiente texto de *Aquinas*, Finnis da una interpretación parcialmente diferente de los pasajes del Aquinate.

La palabra *ius* [escribe en este libro]... tiene una variedad de significados bastante distintos, aunque relacionados. Cuando el Aquinate dice que *ius* es el objeto de la justicia, quiere decir: aquello a lo que se refiere la justicia, y lo que realizando la justicia se asegura, es el derecho (*right*) de alguna o algunas otras personas —lo que les es debido, a lo que ellos tienen título, lo que es rectamente suyo... Lo que es suyo, o su derecho, es aquello, como materia de igualdad, a lo que tienen título... Porque la definición es dada con dos fórmulas que el Aquinate usa de modo completamente intercambiable: “lo que es suyo” {*quod suum est*} y “lo que es su derecho” {*ius suum*}. Casi siempre este algo debido (owed) {*debetur*} es para la ventaja de la persona que tiene el derecho {*ius*} a ello.¹¹⁵

Pero dos páginas más adelante, Finnis stampa una fórmula especialmente precisa acerca de la significación de *ius*: “El mismo resultado —afirma— se sigue de la definición primaria del Aquinate de *ius*: ese acto, abstención u otra cosa que es justa. Porque lo que es justo es lo que la virtud de justicia requiere a la persona relevante entregar a, o hacer para, o abstenerse de, en relación con algún otro”.¹¹⁶ Pareciera, por lo tanto, que hay en Finnis una cierta indecisión acerca de lo que considera que es primordialmente el *ius* para Tomás de Aquino: algunas veces se remite a la acción, dación u omisión debida en justicia, y otras veces se refiere a la facultad del otro sujeto de reclamar la realización de esas prestaciones. Según esta última versión, Tomás de Aquino consideraría primordiales a los derechos subjetivos del otro; según la primera, la realidad jurídica central resultaría ser la conducta debida, aunque no propiamente el deber, que no es una realidad central en la ética del Aquinate.

¹¹⁵ *Aquinas*, p. 133.

¹¹⁶ *Aquinas*, p. 135.

Pero lo importante de este desarrollo histórico de la idea de *ius* en occidente, es que Finnis marca una clara línea de ruptura en “algún lugar” ubicado entre Tomás de Aquino y Francisco Suárez.¹¹⁷ Para este último, *ius* ya es expresamente la “facultad que todo hombre tiene, ya sobre sus propios bienes, ya sobre aquello que le es debido”¹¹⁸ y ha desaparecido en su pensamiento toda referencia a *lo justo*, en relación con el concepto de *ius*. Para Finnis, escribe Charles Covell:

Esta transformación en el concepto de derecho culmina en la distinción esbozada por Hobbes entre la idea de *ius* o derecho— que se relaciona con la libertad disfrutada por el individuo en virtud de la ausencia de toda constricción legal externa —y la idea de *lex* o ley— la cual, según Hobbes, se vincula a las obligaciones impuestas por la ley positiva de la comunidad política.¹¹⁹

Y un poco más adelante, Finnis precisa que “es saludable tener en mente que el énfasis moderno en los poderes del titu-

¹¹⁷ Este “lugar” es situado por Michel Villey en el pensamiento de Guillermo de Ockham (1295 ?-1350 ?); véase Villey, M., *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, París, Dalloz, 1962, pp. 45 y ss., 221 y ss., y del mismo autor: *La formation de la pensée juridique moderne*, París, Montchrestien, 1968, pp. 225 y ss. Véase, en un sentido similar, Bastit, M., *Naissance de la loi moderne*, París, PUF, 1990, pp. 171 y ss. Por su parte, Alejandro Guzmán Brito sostiene que ese “lugar” se encuentra más propiamente en el pensamiento de un discípulo de Ockham, Iohannes Charlier de Gerson (1363-1429); véase Guzmán Brito, A., “«In quaelibet re, tantumdem est de iure quantum de entitate». La concepción ontológica del derecho-facultad a fines de la Edad Media y en la época moderna”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Valparaíso-Chile, núm. XXIX, 2007, pp. 271-331. Del mismo autor, véase *El derecho como facultad en la neoescolástica española del siglo XVI*, Madrid, Iustel, 2009, pp. 17-22. Coincide en general con Guzmán Brito la tesis desarrollada en el libro de Tuck, R., *Natural Rights Theories. Their Origin and Development*, Cambridge-Mass., Cambridge University Press, 1998, pp. 25 y *passim*.

¹¹⁸ *De Legibus*, I, 2, 5.

¹¹⁹ Covell, C., *The Defence of Natural Law. A Study of the Ideas of Law and Justice in the Writings of Lon L. Fuller, Michael Oakeshott, F.A. Hayek, Ronald Dworkin and John Finnis*, Londres, MacMillan, 1999, p. 213.

lar del derecho, con la consiguiente bifurcación sistemática entre «derecho» (incluyendo «libertad») y deber, es algo que unos juristas refinados no echaron de menos durante toda la vigencia del derecho romano clásico”.¹²⁰ Esto significa que, para Finnis —al menos en principio—, la alternativa acerca de la prioridad del derecho-facultad o del derecho-deber es propia del pensamiento jurídico y moral moderno, es decir, posterior a la “línea divisoria” que corre entre el Aquinate y Francisco Suárez y por lo tanto resulta extraña al pensamiento clásico, al menos en la versión de Tomás de Aquino.

V. DERECHOS HUMANOS, BIEN COMÚN Y DIGNIDAD HUMANA

El último de los puntos a tratar en esta primera parte expositiva es el que corresponde —siempre según la descripción de Finnis— a las relaciones entre los derechos, en especial los derechos humanos, y el bien común político.¹²¹ El primer aspecto que señala el profesor australiano es que, en las declaraciones de derechos más difundidas, en especial en la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, se hace mención siempre a ciertas limitaciones que afectan al ejercicio de estos derechos, en especial en referencia a “las exigencias... del bienestar general”.¹²² Es decir, de la lectura de los textos de estas declaraciones parece seguirse que, por una parte, los individuos humanos tendrían, o serían titulares de, derechos humanos “fundamentales” e “inalienables”, mientras que, por la otra, existirían ciertos límites externos, es decir, de una índole distinta, al ejercicio de esos derechos, límites que serían exigencias del bien común o del “bienestar general”.

¹²⁰ NLNR, p. 237.

¹²¹ Sobre esta problemática, véase Poole, D., “Bien común y derechos humanos”, *Persona & Derecho*, Pamplona, núm. 59, 2008, pp. 97-133.

¹²² Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 29.

Pero, además, Finnis sostiene claramente que estas declaraciones o manifestos de derechos humanos, no son sino

una forma de esbozar los contornos del bien común, los distintos aspectos del bienestar individual en la comunidad. Lo que la referencia a los derechos aporta en ese esbozo es simplemente una expresión enfática de lo que está implícito en el término ‘bien común’, a saber, que el bienestar de todos y *de cada uno*, en cada uno de sus aspectos básicos, debe ser considerado y favorecido en *todo* momento por los responsables de coordinar la vida en común. De este modo —concluye—... no tiene ninguna cabida una apelación al ‘bienestar general’ *contra* el ‘ejercicio’ de estos derechos.¹²³

Y un poco más adelante, este autor resume todo lo dicho acerca de las relaciones entre derechos y bien común, afirmando que

por un lado, no deberíamos decir que los derechos humanos, o su ejercicio, están sometidos al bien común, porque la efectividad de los derechos humanos es un elemento fundamental del bien común. Por otro lado, —continúa Finnis— podemos decir con propiedad que la mayoría de los derechos humanos están sometidos o limitados entre sí y por otros *aspectos* del bien común, aspectos que probablemente podrían subsumirse en una concepción muy amplia de los derechos humanos, pero que son convenientemente indicados... mediante expresiones tales como ‘moral pública’, ‘salud pública’, u ‘orden público’.¹²⁴

De estos textos, así como de otros similares o vinculados a ellos, surge con bastante claridad que, para Finnis, no existe una oposición normativa entre dos realidades diversas: *derechos individuales*, por una parte, y *bien común*, por la otra. Esta separación es propia del pensamiento jurídico y político moderno, heredero de Hobbes,¹²⁵ que opone el individuo al Estado y la autonomía de las

¹²³ NLNR, pp. 242 y 243.

¹²⁴ NLNR, p. 246.

¹²⁵ Sobre el pensamiento político de Hobbes, véase Strauss, L., *The Political*

personas a los intereses públicos. De este modo, el “orden público” o el “interés general” se contraponen con —y limitan— las áreas de autonomía del individuo, para cuya defensa han sido pensados los derechos “del hombre y del ciudadano”. Por supuesto que, al haber desaparecido en el pensamiento político moderno la noción de bien común,¹²⁶ se plantean oposiciones entre esos dos extremos, radicalmente irresolubles dentro de las categorías de ese pensamiento.

Por el contrario, dentro de las coordenadas de la filosofía práctica clásica, y en especial en la versión que de ella propone Finnis, esta oposición desaparece, ya que el bien humano es en definitiva un bien común, que se procura y se alcanza —nunca integralmente— en el marco de una comunidad completa o política. Pero este bien es propiamente *común*, en la medida en que se participa realmente por quienes integran esa comunidad; dicho de otro modo, un bien es común en cuanto es el bien *de todos*, no individual sino participativamente. “El bien común —escribe Tomás de Aquino— es el fin de las personas singulares que existen en comunidad, como el bien del todo es el fin de cualquiera de sus partes”.¹²⁷ De este modo, los derechos humanos no son —desde esta perspectiva— sino facultades de exigir la participación que corresponde a cada uno en los bienes comunes que son el resultado de la acción de la comunidad.

Dicho de otro modo, fuera de las comunidades de vida humana, no existen derechos, ni humanos ni meramente positivos. Lo único que agrega en este punto la noción de derechos, es la

Philosophy of Hobbes, Chicago, The University of Chicago Press, 1952; del mismo autor, *What's Political Philosophy*; véase, asimismo, Voegelin, E., *The New Science of Politics*, Chicago, The University of Chicago Press, 1952, caps. V y VI.

¹²⁶ Véase MacIntyre, A., “The Privatization of Good. An Inaugural Lecture”, *The Review of Politics*, Notre Dame, núm. 52-3, 1990, pp. 346 y ss. Asimismo, véase Massini Correas, C. I., “Privatización y comunidad del bien humano”, *Anuario Filosófico*, Pamplona, núm. XXVII/2, 1994, pp. 817-828.

¹²⁷ Aquino, Tomás de, *Summa Theologiae* (en adelante ST), II-II, q. 58, a. 9, ad 3. Sobre la noción de bien común en el Aquinate, véase Cardona, C., *Metafísica del bien común*, Madrid, Rialp, 1966.

referencia al bien común, pero desde la perspectiva de quienes en él participan.

El lenguaje moderno de los derechos —escribe Finnis— amplía la referencia indiferenciada al “bien común”, al proporcionar un listado provechosamente detallado de los diversos aspectos de la plena realización humana y de los elementos fundamentales de la forma de vida en comunidad que tiende a favorecer esa plena realización en todos.¹²⁸

Finalmente, corresponde decir unas palabras acerca de la relación, muchas veces aludida por diferentes autores, que existe entre la noción de derechos humanos y el concepto de dignidad humana. Según Finnis,

cada miembro de la especie humana tiene títulos de justicia. Por lo tanto, desde que el objeto de la justicia es siempre el derecho de alguien {*ius*}, existen derechos a los que tiene título cada miembro de nuestra especie: los derechos humanos... Mejor aún, cada uno de nosotros tiene ese título porque cada miembro individual de la especie tiene la dignidad de ser una persona. Y esto no es un ‘status’ a ser conferido o retirado, sino una realidad a ser reconocida.¹²⁹

Y con referencia al fundamento de esa dignidad, Finnis recalca que “la esencia de los poderes del alma están otorgados a cada individuo completamente (como capacidades radicales, no desarrolladas del todo) desde el comienzo de su existencia en cuanto tal. Esta es la raíz de la dignidad que todos tenemos como seres humanos”.¹³⁰ Y explicita más adelante que la noción de dignidad connota, tanto *superioridad* (*v.gr.* en poderes, excelencia, *status*), cuanto *valor intrínseco* y no dependiente. Esto debido a que

¹²⁸ NLNR, p. 249.

¹²⁹ *Aquinas*, p. 176.

¹³⁰ *Aquinas*, p. 179.

la radical capacidad y actualidad que cada ser humano tiene en virtud de su alma racional individual, hace a cada uno de nosotros superior en el simple sentido de que, de ese modo, nosotros tenemos y concretamos todos los niveles del ser..., y *más aún*: la capacidad de entender todas estas otras realidades, de razonar acerca de ellas y sobre el razonamiento en sí mismo, de reproducir y transformar otros seres de todos esos niveles de la realidad y, con autodominio y libertad, elegir cómo vivir.¹³¹

En oposición a esto, el positivismo materialista, con su escepticismo acerca del alma y de las especies, es incapaz de comprender nuestra experiencia como seres que optan o eligen, la igualdad radical de todos los seres humanos y la existencia de derechos humanos como requerimientos de justicia que no discriminan entre ellos.¹³²

VI. VALORACIÓN DE LAS CONTRIBUCIONES DE FINNIS (I)

Luego de la exposición sucinta de las principales tesis desarrolladas por Finnis acerca de la cuestión de los derechos humanos, corresponde precisar su alcance, explicitar sus consecuencias y valorar su contribución a la filosofía de los derechos humanos. En esta tarea, el primer punto a abordar será el de la noción misma de derechos humanos, con especial referencia a la interpretación que el filósofo australiano efectúa de los textos pertinentes de Tomás de Aquino. Esto en razón, principalmente, de que Finnis no mantiene en este punto una doctrina invariable: unas veces afirma tajantemente que —para el Aquinate— el significado primario de *ius* es “la misma cosa justa”: actos, objetos o estados de cosas;¹³³ pero otras veces sostiene que “el objeto de la justicia particular (en

¹³¹ *Aquinas*, p. 179.

¹³² Véase *Aquinas*, p. 180.

¹³³ NLNR, p. 235.

lo sucesivo, simplemente «justicia») son los derecho(s) de otra persona {*ius*}”,¹³⁴ haciendo referencia inequívoca al derecho-facultad.

En rigor, la respuesta inequívoca de Tomás de Aquino es la primera, tal como surge de los textos consignados principalmente en la II-II, q. 58, donde escribe que “es necesario que la virtud se defina por el acto bueno (*actum bonum*) que tenga por objeto la materia propia de la virtud... [y] por tanto, se designa el acto de justicia cuando se expresa dar a cada uno su derecho” (a. 1). Y más adelante afirma que “a la justicia pertenece rectificar los actos humanos” (a. 2) y que “la materia de la justicia es la operación exterior (*exterior operatio*)” (a. 10). Y en la cuestión 57, *De iure*, escribe que “según lo expuesto, derecho (*ius*) o lo justo (*iustum*) es una cierta obra (*opus*) adecuada a otro, según cierto modo de igualdad” (a. 2), doctrina que reitera en la cuestión 60, donde afirma que “la justicia y la injusticia tienen por objeto las operaciones exteriores (*exterior operationes*), tal como se ha dicho” (a. 3, ad. 1). Pero, además, existen varios otros textos inequívocos del Aquinate en el mismo sentido, textos que ya han sido analizados en otro lugar, al que corresponde remitirse.¹³⁵

Pero todo esto no impide que, si bien el significado primero de *ius* es, para el Aquinate, el que designa una acción humana justa, esa misma palabra no pueda designar, aunque de modo derivado, la facultad del sujeto beneficiario de la mencionada acción. Y esto es así fundamentalmente porque el Aquinate hablaba casi siempre *analógicamente*, es decir, designando con un mismo término realidades diferentes —pero relacionadas— con significaciones semejantes.¹³⁶ De este modo, resulta razonable que —hablando analógicamente— el Aquinate designe con el térmi-

¹³⁴ *Aquinas*, p. 133.

¹³⁵ Massini Correas, C. I., *El derecho, los derechos humanos y el valor del derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1987, pp. 15-28.

¹³⁶ La bibliografía sobre la doctrina de la analogía en el Aquinate es de una vastedad casi exagerada; pero en ella, uno de los textos más claros y sintéticos es el de Mondin, B., *Il sistema filosofico di Tommaso d'Aquino*, Milán, Massimo, 1985, pp. 120-160. Véase, asimismo, Montagnes, B., *La doctrine de l'analogie d'après Saint*

no *ius* a las facultades de los sujetos beneficiarios o destinatarios de los actos “derechos”. Y en este sentido, Finnis tiene claramente razón, aunque hubiera sido preferible distinguir más precisamente entre la acción humana justa (significado principal o focal) y la facultad del destinatario de esa acción (significado analógico o periférico).¹³⁷

Por otra parte, de esta afirmación se sigue que, en rigor, la mencionada cuestión de la prioridad de derechos sobre deberes, así como la inversa, carecen de relevancia especulativa. Ambos, derecho y deber, alcanzan su sentido en la realización o concreción de la conducta humana justa y se orientan hacia ella; son en definitiva realidades dependientes de, o relacionadas con, las praxis humanas que son su objeto. Y a su vez, estas praxis se ordenan constitutivamente a la concreción, promoción o respeto de algún bien humano básico en el marco de la convivencia social, lo que en definitiva les otorga significación práctica, que es la que real y principalmente interesa en este contexto.¹³⁸

En un sentido similar, tiene especial relevancia una observación realizada por Juan Antonio Cruz Parceró, en un libro ya citado, cuando afirma que

La confusión que parece existir... consiste en dejar de ver que los derechos y los deberes protegen o implican algún bien o valor, de forma que lo que es ‘lógicamente’ anterior tanto a los deberes como a los derechos son los valores o los bienes que se intenta proteger... Estos valores son los que *justifican* que se impongan deberes o se postulen derechos para protegerlos... Por lo tanto

Thomas d'Aquin, Louvain-París, Publications Universitaires-Béatrice/Nauwelaerts, 1963, *passim*.

¹³⁷ Sobre esta distinción, *vide*: Aquinas, pp. 42 y ss., y Massini Correas, C. I., *Filosofía del Derecho – III – El conocimiento y la interpretación jurídica*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008, pp. 73 y ss.

¹³⁸ Véase Soaje Ramos, G., “Sobre derecho y derecho natural. Algunas observaciones epistemo-metodológicas”, *Ethos*, Buenos Aires, núm. 6/7, 1979, pp. 99-107.

—concluye— podemos afirmar que no existe una prioridad justificativa ni de los derechos ni de los deberes, sino de los valores.¹³⁹

En definitiva, en la sistemática elaborada por Finnis, no existe propiamente prioridad alguna de los derechos sobre los deberes, o de estos últimos sobre los primeros, sino sólo una ordenación de las realidades práctico-jurídicas a la realización (concreción, promoción o respeto) de alguna de las dimensiones del perfeccionamiento humano. Pero como sucede que este perfeccionamiento sólo puede alcanzarse en el marco de la convivencia, aparece como necesaria la existencia de deberes y derechos que hagan posible la realización social de los bienes que integran la perfección humana, que, como se vio más arriba, es una perfección o bien constitutivamente común.

En última instancia, queda claro que la oposición entre derechos y deberes, así como la planteada entre bien individual y bien público, entre estado de naturaleza y estado de sociedad, o entre dominación y emancipación,¹⁴⁰ no son sino algunas de las tantas dualidades y antítesis propias del pensamiento moderno, olvidado de la analogía y del sentido télico o finalista de las realidades humanas, que es el que les otorga significado unitario, aunque no unívoco y homogéneo.¹⁴¹ Es entonces la ruptura moderna con la teleología y la analogía la que conduce a la oposición excluyente entre derechos y deberes, oposición que carece de significado razonable y de justificación teórica en el marco de la tradición clásica del pensamiento práctico, en especial práctico-jurídico.¹⁴²

¹³⁹ Cruz Parceró, J. A., *El lenguaje de los derechos. Ensayo para una teoría estructural de los derechos*, cit., pp. 40 y 41.

¹⁴⁰ Véase Rodríguez Duplá, L., *Ética de la vida buena*, Bilbao, Besclée De Brower, 2006, pp. 124-141.

¹⁴¹ Véase, en este punto, Spaemann, R., “Téléologie de la nature et l'action humaine”, *Études Phénoménologiques*, París-Bruselas-Leuven, núm. 23-24, 1996, pp. 43-63.

¹⁴² Véase Massini Correias, C. I., *La desintegración del pensar jurídico en la Edad Moderna*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1980, *passim*.

VII. VALORACIÓN DE LAS CONTRIBUCIONES DE FINNIS (II)

Por otra parte, también resulta necesario ponderar las virtualidades de la concepción de los derechos *basada-en-bienes* desarrollada por Finnis, en especial, en cuanto se destaca por su mayor riqueza y fuerza explicativa frente a sus principales alternativas teóricas, las concepciones autonomista y utilitarista de los derechos.¹⁴³ Y esto se pone en evidencia, tanto cuando se pretende justificar racionalmente la fuerza deóntica de los derechos, como cuando se intenta especificar sus objetos o contenidos. En efecto, en lo que concierne a su fuerza normativa o deóntica, la perspectiva autonomista, según la cual el sentido único o casi excluyente de los derechos es el resguardo de ámbitos de autonomía o autonormación individual,¹⁴⁴ propone una argumentación que resulta de una debilidad notable, no exenta de contradicciones y perplejidades.

En primer lugar, porque la *mera* autonomía, insuficiente para fundamentar deberes y normas morales individuales,¹⁴⁵ resulta especialmente irrelevante a la hora de justificar racionalmente deberes y derechos en relaciones de alteridad, ya que no existen razones éticas conclusivas para respetar una autonomía sin sentido finalista, sin referencia alguna a un bien o bienes comunes que perfeccionen a todos y justifiquen la exigencia de respeto y promoción de los bienes ajenos. “La autonomía —escribe Joseph Raz— es valiosa sólo si es ejercida en prosecución del bien. El ideal de la autonomía requiere la disponibilidad sólo de opciones

¹⁴³ Sobre estas concepciones de los derechos, véase George, R. P., *Making Men Moral. Civil Liberties and Public Morality*, Oxford, Clarendon Press, 1995, pp. 83 y ss.

¹⁴⁴ Véase, en este punto, Nino, C., *Ética y derechos humanos*, cit., pp. 133 y ss., así como Lomasky, L., “Liberty and Welfare Goods: Reflections on Clashing Liberalisms”, *The Journal of Ethics*, Dordrecht-Netherlands, vol. 4, núm. 1-2, 2000, pp. 99 y ss.

¹⁴⁵ Véase Tugendhat, E., “El problema de una moral autónoma”, *Antropología en vez de metafísica*, Barcelona, Gedisa, 2008, pp. 95-114.

moralmente aceptables”.¹⁴⁶ Dicho en otras palabras, de no existir un bien común al titular del derecho y al obligado a respetarlos, no se alcanza a ver por qué razón este último habrá de sacrificar sus intereses: tiempo, dinero u otros bienes, para resguardar la autonomía de quien le es completamente ajeno y cuyo bien está íntegramente desvinculado del suyo.

En rigor, la autonomía, considerada en sí misma y sin relación con determinados bienes o perfecciones humanas, no tiene ningún valor ético positivo; constituye no un valor en sí, sino la condición o el supuesto antropológico de toda conducta moral.

El camino —escribe Robert P. George— para explicar la naturaleza condicional del valor de la autonomía, y obviar al mismo tiempo el problema de tratar algo cuyo valor es condicional como si fuera algo bueno en sí mismo, es advertir los aspectos en los que la autonomía es una condición de la razonabilidad práctica. Alguien que carece de autonomía, entendida como la libertad efectiva... para proporcionar razones realizando opciones auto-constitutivas, simplemente no puede ser razonable prácticamente. La adquisición de la autonomía por una persona... la habilita para realizar el tipo de elecciones con las cuales puede realizar, entre otros bienes humanos, los bienes de integridad y autenticidad... La autonomía —concluye— no puede proveer [en sí misma] una razón última para la acción.¹⁴⁷

Y consecuentemente, es incapaz de proporcionar fundamento razonable a la exigibilidad de los derechos, en especial de los derechos humanos.¹⁴⁸

Por el contrario, la fundamentación de los derechos propuesta por John Finnis, basada en la necesidad de la realización social

¹⁴⁶ Raz, J., *The Morality of Freedom*, Oxford, Clarendon Press, 1986, p. 381.

¹⁴⁷ George, R. P., *The Morality...*, *cit.*, pp. 176-179.

¹⁴⁸ En este punto, véase Massini Correas, C. I., “¿Existe un principio ético de autonomía? Consideraciones a partir de la bioética contemporánea”, *Anuario da Faculdade de Direito da Universidade Da Coruña*, La Coruña, núm. 8, 2003, pp. 487-504.

de los bienes humanos básicos, considerados éstos como razones concluyentes para el obrar,¹⁴⁹ proporciona una justificación racional adecuada y suficiente de la exigibilidad de los derechos. En primer lugar, porque se trata de una fundamentación *objetiva* de estos derechos, ya que se estructura a partir de bienes *conocidos* como las dimensiones centrales del perfeccionamiento humano y no construidas o inventadas a partir de preferencias subjetivas.¹⁵⁰ Estos bienes son el fundamento de los derechos, ya que cuando un determinado tipo de conducta aparece como necesaria —deónticamente— para la realización o preservación de esos bienes, aparecen los deberes —para quien debe cumplir esa conducta— y los derechos, especialmente los “humanos” —para quien es su beneficiario y consiguiente titular.¹⁵¹

Hay que recordar, por otra parte, que Finnis defiende la existencia de ciertos principios éticos “secundarios”, derivados del primer principio práctico: “el bien ha de hacerse y procurarse y el mal evitarse”,¹⁵² y que él denomina “exigencias básicas de la razonabilidad práctica”, en especial del siguiente: “no se debe elegir realizar ningún acto que de suyo no hace más que dañar o impedir la realización de o la participación en una o más de las formas básicas del bien humano”.¹⁵³ O bien, en una fórmula más breve, “no elijas directamente en contra de cualquier bien humano

¹⁴⁹ Sobre los bienes como razones para obrar en el pensamiento de Finnis, véase Pereira, C., *La autoridad del derecho. Análisis crítico de la posición de J. M. Finnis*, A Coruña, 2007 (pro manuscrito), pp. 108 y ss.

¹⁵⁰ Véase Massini Correas, C. I., *Constructivismo ético y justicia procedimental en John Rawls*, México, UNAM, 2004, pp. 10-19.

¹⁵¹ Véase, para esta explicación de los deberes y los derechos: Fagothey, A., *Right and Reason*, Saint Louis-Missouri, The C.V. Mosby Company, 1972, pp. 120 y ss.

¹⁵² Sobre estos principios “secundarios”, véase May, W. E., “Germain Grisez on Moral Principles and Moral Norms”, en George, R. P. (ed.), *Natural Law & Moral Inquiry*, Washington D.C., Georgetown U.P., pp. 3-35.

¹⁵³ NLNR, p. 148. En p. 151, Finnis escribe que esta exigencia de razonabilidad práctica es “el principio sobre el que se apoya de manera exclusiva... la estricta inviolabilidad de los derechos humanos”.

básico”.¹⁵⁴ Este principio, armonizado con otros que también desarrolla Finnis, conduce a la afirmación de que, en el marco de la convivencia humana, se deben respetar las oportunidades ajenas de concretar algún bien humano básico y que, consecuentemente, no debe actuarse nunca directamente, en ese marco, en contra de la posibilidad de realizar alguna instancia de esos bienes. Expresado en otros términos, se deben respetar y promover las posibilidades de realizar instancias o concreciones de los bienes básicos en el contexto de la convivencia social, es decir, respetar los derechos humanos, morales o naturales de los demás seres humanos.

Por lo tanto, los derechos, conviene reiterarlo, tienen por función propia y constitutiva el resguardo y la promoción necesarios para la concreción de alguna instancia de un bien humano básico en el ámbito de la convivencia social. Estos bienes plantean exigencias de realización a la praxis humana que, al ser esta realización posible sólo en el contexto de la existencia colectiva, necesitan de facultades jurídicas de exigir de los demás convivientes la prestación de determinadas acciones, daciones y omisiones. Estos otros seres humanos, a su vez, están afectados por deberes de realizar aquellos actos necesarios para posibilitar la realización, concreción o resguardo de alguna instancia de aquellos bienes. De este modo, derechos y deberes adquieren su sentido deóntico de su ordenación constitutiva a la realización de los bienes humanos básicos en la convivencia social, que es, por otra parte, el único medio en el que pueden alcanzar —aunque de modo siempre incompleto— una concreción efectiva.

Pero, además, con esta explicación se superan las aporías que plantean las propuestas utilitaristas de los derechos, que no sólo los fundamentan únicamente en objetivos utilitarios —no en bienes intrínsecos— quitándoles de este modo toda fuerza deóntica razonable, sino que los consideran como exigencias sociales que se plantean *prima facie*,¹⁵⁵ es decir, de modo meramente condicio-

¹⁵⁴ Finnis, J., *Fundamentals of Ethics*, Oxford, Clarendon Press, 1983, p. 75.

¹⁵⁵ Véase Lyons, D., “Utility and Rights”, *Theories of Rights*, *cit.*, pp. 110-136.

nal y superable, siempre que un objetivo agregativo haga conveniente dejarlos de lado. Por supuesto que los utilitaristas desconocen la noción de dignidad humana que, como se vio más arriba, es la que justifica la titularidad humana y la inviolabilidad de los derechos humanos, al mismo tiempo que inhabilita cualquier concepción basada meramente en objetivos. La concepción finisiana, estructurada sobre la noción de dignidad humana, de derechos inexceptionables y justificados por su ordenación a los bienes humanos, no sólo supera estas propuestas, sino que provee una explicación de los derechos que aparece como realista, coherente y completa.

VIII. DE NUEVO SOBRE LA GRAMÁTICA Y EL CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS

Una vez terminada la redacción del presente texto, apareció un artículo del profesor chileno Cristóbal Orrego,¹⁵⁶ en el que se aborda un tópico similar al de estas páginas, centrado en dos temas principales del pensamiento de John Finnis: (i) el de la *gramática* o terminología de los derechos humanos y (ii) el del *concepto* mismo de esos derechos, para terminar con una extensa (iii) *evaluación conclusiva*. Orrego comienza su trabajo insertando acertadamente la cuestión de los derechos humanos “en la tradición jurídica que, desde hace milenios, ha reconocido la existencia de límites racionales a la voluntad humana, especialmente a la de quienes ejercen la potestad para establecer lo debido en la convivencia social...”.

John Finnis —afirma más adelante Orrego— ofrece elementos valiosos para una defensa racional de los derechos humanos. El pensamiento de Finnis permite encuadrar esta empresa en una filosofía práctica que, remontándose hasta Platón, reconoce algo debido al hombre *por naturaleza*, esto es, por una *exigencia racional*

¹⁵⁶ Orrego, C., “La «gramática de los derechos» y el concepto de derechos humanos en John Finnis”, *Persona & Derecho*, Pamplona, núm. 59, 2008, pp. 135-157 (en adelante GDGD).

—no física o biológica— fundada en la prioridad ontológica del hombre respecto del resto del universo y en la estructura inmutable de sus fines o bienes básicos.¹⁵⁷

Y en lo referente a la “gramática” de los derechos humanos, Orrego sostiene que la tradición iusnaturalista se ha dividido entre quienes aceptan el lenguaje de los “derechos subjetivos” y de los “derechos humanos” y quienes lo rechazan, por considerarlo un elemento moderno incompatible con las afirmaciones centrales de esa tradición. El profesor chileno pone de relieve que, en el pensamiento de Finnis, el lenguaje de los derechos —subjetivos— es un instrumento útil para expresar las exigencias de la razonabilidad práctica de un modo más flexible, específico y diferenciado. Y con respecto a la expresión “derechos humanos”, afirma que

la expresión *derechos humanos* es un ‘modismo contemporáneo’ que Finnis usa como sinónimo de *derechos naturales*, pues considera que el uso lingüístico actual, aunque no muy firme, refiere las dos expresiones a ‘los derechos morales fundamentales y generales’, es decir, a ‘los derechos respecto de los que uno tiene un título simplemente en virtud de ser persona’.¹⁵⁸

Pero sucede que varios autores iusnaturalistas de estricta observancia tomista, como Villey, Bastit, Guzmán Brito y otros, impugnan el uso de la locución “derechos humanos”, sosteniendo que esta expresión sólo puede usarse correctamente en el contexto de la ideología ilustrada e individualista. Orrego recuerda en este punto que Finnis acepta el uso de esa terminología fuera de ese contexto, por las siguientes razones: (i) porque esa terminología forma parte del lenguaje ordinario consolidado y ofrece, además, un instrumento más flexible para referirse a lo que es justo desde la perspectiva del “otro” a quien algo le es debido, y en este

¹⁵⁷ GDCCD, pp. 135 y 136.

¹⁵⁸ GDCCD, p. 141.

punto cita a Finnis, quien sostiene que “no se trata de querer hacer retroceder el reloj en el tiempo. El lenguaje moderno de los derechos es más flexible y, al ser más específico en su punto de vista o perspectiva, es susceptible de ser usado de un modo más diferenciado y con mayor precisión que el uso premoderno de «el derecho (*ius*)»”¹⁵⁹; (ii) porque ese lenguaje es apto para poner en primer plano a la virtud de la justicia y la verdad de que todo ser humano es sede de la plena realización humana; (iii) porque disminuye el atractivo del cálculo consecuencialista y expresa mejor el contenido específico del bien común, proporcionando un listado detallado de los aspectos de la plena realización humana.¹⁶⁰

Ahora bien, en lo referente no ya al *nombre*, sino al *concepto* mismo de derechos humanos, Orrego marca una evolución en el pensamiento de Finnis, quien, en *Natural Law and Natural Rights*, sostiene claramente que en Tomás de Aquino no se encuentra el concepto de derecho subjetivo ni, por consiguiente, el de derechos humanos, tal como se conciben hoy en día esos conceptos. Por el contrario —sostiene Orrego— en *Aquinas*, Finnis, “reduce la diferencia entre el concepto del Aquinate sobre el o los derechos y el concepto de derechos humanos como derechos naturales subjetivos a una cuestión terminológica”, concluyendo que

A mi modo de ver, una cosa es constatar la distancia que existe entre las concepciones de ciertos autores modernos sobre los derechos subjetivos... y la concepción del derecho y de los derechos naturales anclada en la teoría clásica de la ley natural, y otra cosa muy distinta es deducir de esa distancia una incompatibilidad entre el concepto mismo de derecho subjetivo y la tradición representada por Tomás de Aquino.¹⁶¹

En definitiva, según la interpretación de Orrego, Finnis defiende que “la explicación del *ius* como objeto de la justicia en

¹⁵⁹ GDCD, p. 143.

¹⁶⁰ GDCD, p. 144.

¹⁶¹ GDCD, pp. 146 y 147.

Tomás de Aquino ha de incluir implícitamente el concepto de derecho subjetivo”,¹⁶² para agregar de inmediato que “esta tesis sobre la noción de derechos subjetivos es trasladada enseguida a la cuestión de los derechos humanos. John Finnis afirma: “aunque él nunca usa *un término* traducible como «derechos humanos», Tomás de Aquino claramente tiene el *concepto*”.¹⁶³ En otras palabras, si bien el Aquinate habría conocido la *noción* de derechos humanos, le habrían faltado las *palabras* exactas para referirse a ellos y lo habría hecho sólo implícitamente.

Pero al realizar su evaluación conclusiva, Orrego matiza bastante las afirmaciones de Finnis, sosteniendo que la convención utilizada por este autor, según la cual es legítimo llamar “derechos humanos” a los “derechos naturales”, es decir, derivados de la ley natural, no reviste utilidad. Esto debido a que Orrego conviene en denominar “derechos humanos” sólo a los incluidos en las declaraciones, tratados internacionales o Constituciones escritas,¹⁶⁴ es decir, positivados, y que, por otra parte, sean “exigibles en justicia”.¹⁶⁵ Y es evidente que, si se estipula denominar derechos humanos sólo a los positivados y exigibles ante los tribunales, no corresponderá aplicar ese término a los derechos naturales, cuyo único fundamento radica en su derivación de la ley natural.

Pareciera que esta tesis de Orrego se basa en una estipulación o convención lingüística acerca de la significación del término “derechos humanos”, que por otra parte no es aceptada por numerosos autores¹⁶⁶ y que, como el mismo Orrego lo reconoce, no puede ser objeto de argumentos conceptuales, sino sólo de discrepancias acerca de su conveniencia.¹⁶⁷ Y pareciera que esta estipulación no resulta conveniente, al menos en clave iusnaturalista, toda vez que es la que aceptan los autores positivistas que,

¹⁶² GDCD, p. 148.

¹⁶³ GDCD, p. 148.

¹⁶⁴ GDCD, p. 152.

¹⁶⁵ GDCD, p. 153.

¹⁶⁶ Véase Cruz Parceró, J. A., *op. cit.*, pp. 28-70.

¹⁶⁷ GDCD, pp. 141 y 142.

en razón de estrategias argumentativas en gran medida cuestionables, se han visto obligados a incluir en su sistemática —que los rechaza constitutivamente— el concepto de derechos humanos.¹⁶⁸ Pareciera por lo tanto más adecuado el uso propuesto por Finnis, que vincula raigalmente esos derechos con la ley natural y los libera de los avatares de la discrecionalidad legislativa, aunque esta sea constitucional o internacional.

Pero no obstante la observación anterior, resultan especialmente relevantes las consideraciones efectuadas por Orrego acerca de la legitimidad y hasta conveniencia de incluir o adicionar a las tesis centrales del iusnaturalismo clásico las correspondientes a las nociones de derecho subjetivo y de derechos humanos. Y esto en razón de que

Es razonable perfeccionar el pensamiento de Tomás de Aquino mediante las precisiones conceptuales y los puntos de vista ulteriores que el desarrollo homogéneo del pensamiento jurídico de raigambre clásica hace posible, de la misma manera que es razonable perfeccionar el conocimiento de la verdad revelada mediante el desarrollo homogéneo del dogma. Oponerse a este progreso en la filosofía del derecho inspirada en santo Tomás es conservar sus fórmulas a costa de negar su modo integrador de proceder en teología, que en su época fue revolucionario.¹⁶⁹

IX. BALANCE CONCLUSIVO

De todo lo expuesto hasta ahora es posible concluir que la explicación y sistematización de la cuestión de los derechos naturales o humanos desarrollada por John Finnis, retomando y reformulando la tradición clásica de la filosofía práctico-jurídica, no sólo aparece como sólida y rigurosa en sí misma, sino que supera en casi todos los puntos relevantes a sus alternativas tardomodernas, en

¹⁶⁸ Véase, en ese sentido, Ferrajoli, L. *et al.*, *El fundamento de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2007, pp. 19-56.

¹⁶⁹ GDGD, p. 157.

especial a las que se centran en la autonomía del individuo y a las que colocan en las consecuencias utilitarias su único fundamento. Y esto ocurre en varias de las dimensiones estudiadas, en especial en lo que se refiere a su fundamento justificatorio y a la especificación de sus contenidos.

En efecto, es en lo que se refiere a la fundamentación de los derechos donde la presentación finnisiana alcanza su mayor fuerza explicativa y su mejor justificación racional, en razón principalmente de su integración de los derechos —en especial los derechos humanos— en la sinergia práctica de la perfección o el bien humano en sociedad. Desde esta perspectiva, que supera la reducción moderna del bien al bien individual y el estrechamiento de la realidad ética a la autonomía o a las consecuencias útiles o provechosas, es posible fundar de modo deónticamente objetivo a los derechos y dotarlos de un contenido valioso susceptible de determinación y concreción. La explicación de los derechos a partir de los bienes a cuya realización se ordenan, así como del principio que manda no obrar nunca en contra de alguno de ellos, proporciona una justificación a la vez racional y práctica de su existencia y exigencia, a la vez que pone límites conceptuales precisos a los frecuentes desvaríos y desmesuras que suelen enarbolarse bajo el título de los derechos humanos.¹⁷⁰

Por otra parte, la vinculación de los derechos humanos, entendidos como derechos naturales, con los principios —primarios y secundarios— de la ley natural, efectuada por Finnis en varios lugares,¹⁷¹ debilita y en definitiva invalida las explicaciones positivistas de los derechos humanos, entre las que se destaca por su difusión la ensayada por Luigi Ferrajoli.¹⁷² Además, hace posi-

¹⁷⁰ Véase Sumner, L. W., “Rights Denaturalized”, en Frey, R. G. (ed.), *Utility and Rights*, Oxford, Basil Blackwell, 1984, pp. 33-40, y Glendon, M. A., “Rights in Twentieth Century Constitutions”, en Etzioni, A. (ed.), *Rights and the Common Good. The Communitarian Perspective*, Nueva York, St. Martin’s Press, 1995, pp. 27-57.

¹⁷¹ *V. gr.* Aquinas, p. 135.

¹⁷² Véase Ferrajoli, L. *et al.*, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, cit., pp. 287-381.

ble la inclusión de la temática de esos derechos en la sistemática del iusnaturalismo de raíz clásica, dándole a éste una renovada vigencia en los debates iusfilosóficos que tienen lugar en estos tiempos, a la vez que enriqueciendo sus doctrinas con nuevas aportaciones e inéditas perspectivas.

En definitiva, la propuesta elaborada por el profesor de Oxford tiene un rigor, una sistematicidad y una fuerza explicativa que la coloca como una de las alternativas relevantes en el ámbito de la filosofía contemporánea de los derechos. En especial porque, dejando de lado los mitos modernos y los prejuicios posmodernos, se reinserta en una tradición de pensamiento e investigación práctico-jurídica que, por su realismo, comprensividad y coherencia, proporciona explicaciones completas y consistentes a los principales temas y problemas que la praxis humana social plantea insistentemente a la inteligencia humana. Y la versión que da Finnis de los derechos en el marco de esa perspectiva clásica, no hace sino confirmar el rigor intelectual, la amplitud de miras, la capacidad de desarrollo y la fuerza explicativa de esta tradición más de dos veces milenaria, a la vez que la penetración y la sistematicidad del pensador australiano para desarrollarla, reformularla y darle nueva vida en referencia a una problemática tan demandante y compleja como la de los derechos humanos o naturales.

X. EPÍLOGO

1. Consideraciones preliminares

Poco después de finalizado el presente trabajo, y ya publicado en la revista virtual *Metafísica y Persona*,¹⁷³ apareció la segunda edición de *Natural Law and Natural Rights*, en el que se contiene un extenso (65 pp.) *Postscript*, donde el autor realiza una serie de precisio-

¹⁷³ Núm. 3, enero de 2010, disponible en: www.metyper.com/magazine/11/.

nes, extensiones y aclaraciones respecto a casi todos los puntos contenidos en el libro. Por ello, y antes de proceder a incluir este estudio en un volumen colectivo, resulta conveniente consignar y comentar aquellos puntos del citado *Postscript* que se vinculan con los temas tratados aquí, en especial en aquello en lo que pueden ratificar, modificar o matizar las afirmaciones efectuadas en el texto original.

El mencionado *Postscript* comienza con una perspectiva general acerca de los temas tratados en NLNR, en la que el autor confiesa el desconcierto que le produjo, en los años de sus estudios universitarios, la inhabilidad de los representantes actuales de la tradición de la ley natural para:

Tratar con los modernos estudiantes seculares tal y como son en realidad, es decir, provistos por sus profesores del colegio y por los periodistas con ideas derivadas de Hume y Russell u otras variantes del escepticismo moderno acerca de lo bueno y lo malo, lo correcto y lo incorrecto en las acciones humanas, y con el cientismo determinista, el materialismo y otras concepciones (*e.g.* el positivismo lógico) de las limitaciones de la razón.¹⁷⁴

En un sentido similar, reconoce su sorpresa frente a la mala voluntad e incomprensión de que fue objeto la obra por parte de ciertos críticos más o menos tomistas o aspirantes a tomistas, entre los que incluye a Ralph McInerny, Henry Veatch y Alasdair MacIntyre. Pero también reconoce su propia inhabilidad para desarrollar *in extenso* el primer principio epistemológico de Aristóteles y Tomás de Aquino, a saber, aquel según el cual no es posible conocer la *naturaleza* de las cosas sin conocer sus *capacidades*, las que no podemos entender a su vez sin conocer las *actividades* que las actualizan, las que por su parte no *pueden* conocerse sin la comprensión de los *objetos* de esas actividades.¹⁷⁵

¹⁷⁴ Finnis, J., *Natural Law and Natural Rights*, 2a. ed., Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 415 (en adelante: NLNR2).

¹⁷⁵ NLNR2, p. 416.

2. Sobre *ius* y derecho subjetivo

Luego de estas consideraciones preliminares, Finnis pasa a referirse a algunos de los problemas abordados en el libro, siempre de modo general; en especial analiza el tema de la justicia, los derechos y el sentido de la locución *ius*. En este punto, el autor reconoce que debería haber prestado mayor atención a la definición de justicia inserta en el *Digesto* de Justiniano, según la cual ella consiste en “la firme y duradera voluntad de dar a cada uno lo que es suyo, es decir, su(s) derecho(s) (*ius*)”.¹⁷⁶ Para Finnis,

decir que *ius* es algo que la gente, de cada uno de ellos o ellas, *tiene*, es lo mismo que decir que es algo ‘subjetivo’, en el sentido de que pertenece a los sujetos (personas). Y este *tener* (al cual otros tienen la obligación activa de responder) no resulta ni mucho menos agotado, ni centralmente ejemplificado, tal como lo piensa Grocio, por el poder o libertad de actuar de su poseedor, sino que también se extiende, y también centralmente, al ser beneficiario de las obligaciones (negativas o positivas) de otro u otros.¹⁷⁷

Como consecuencia de esta afirmación, el autor reconoce que la divisoria de aguas en la historia de *ius* y “derecho” defendida en el libro, “debe ser considerada mucho menos sustancial y significativa que la aún limitada significación acordada a ella en esa sección [del libro]”.¹⁷⁸

Y en la parte específica del *Postscript*, el autor abunda en esta interpretación, sosteniendo que

La definición de justicia de Tomás de Aquino, y su previa identificación del *ius* como el objeto propio (objetivo próximo y razón) de la justicia, supone que —a pesar de que ello no surge claramente de su explicación formal de los sentidos de ‘*ius*’— desde su punto

¹⁷⁶ NLNR2, p. 423.

¹⁷⁷ *Idem*.

¹⁷⁸ NLNR2, p. 424.

de vista, *ius* (un derecho) es algo que pertenece a los sujetos del derecho o de las relaciones morales, y por lo tanto tiene la característica esencial de un derecho subjetivo.¹⁷⁹

Todo esto significa claramente que, en la alternativa que se presenta en la interpretación de sus textos de *Aquinas*, Finnis se decanta de modo definitivo por la opción que podría llamarse “subjetivista”, es decir, la que sostiene que el objeto propio de la justicia (*ius*) es la facultad del sujeto jurídico de reclamar lo que es suyo o lo que le es debido, en el sentido aceptado por Francisco Suárez en el *De Legibus*.¹⁸⁰ y, más cerca de nosotros, por Teófilo Urdániz en su comentario al *Tratado de la Justicia* de la *Summa Theologiae* en su versión castellana de la BAC.¹⁸¹ Más arriba, en la valoración del pensamiento de Finnis en este punto, se ha sostenido una tesis diferente, por las razones allí apuntadas, a las que corresponde remitirse en esta oportunidad.

No obstante esta remisión, conviene recordar que esta interpretación no se corresponde —ni resulta consistente— con la realidad innegable de la pertenencia de lo jurídico al orden de la *praxis* u orden práctico, que, como sostiene Tomás de Aquino y Finnis desarrolla, es el que “la razón, reflexivamente, realiza en las operaciones de la voluntad” o “acciones voluntarias”.¹⁸² Ahora bien, si —consecuentemente— el orden jurídico es el que la razón, de modo reflexivo, introduce en las acciones o actividades jurídicas, es razonable sostener que esas acciones son el objeto de la virtud propia del ámbito jurídico: la justicia, y el referente

¹⁷⁹ NLNR2, p. 465.

¹⁸⁰ Suárez, F., *De Legibus (Tractatus de legibus ac Deo legislatore)*, t. I (*De natura legis*), ed. bilingüe a cargo de Luciano Pereña *et al.*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1971, p. 24. Véase Massini Correas, C. I., *La desintegración del pensar jurídico clásico en la Edad Moderna*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1980, pp. 90-99.

¹⁸¹ Urdániz, T., “Introducción a la Cuestión 57”, en Aquino, Tomás de, *Summa Theologiae*, Madrid, BAC, 1956, t. VIII, pp. 188-190, 196 y ss.

¹⁸² Aquino, Tomás de, *In Decem Libros Ethicorum Aristotelis Expositio*, L. I, Lc. 1, 1-2. Véase Aquinas, p. 20-29.

primario —la significación focal— de la palabra —*ius*— que designa a ese objeto.

Pero, además, el mismo Tomás de Aquino ha sostenido inequívocamente que los objetos de las virtudes —como lo es la justicia— o son acciones o bien pasiones: “Todas las cosas que pueden ser rectificadas por la razón —escribe— son materia de la virtud moral...; pueden, por lo tanto, ser rectificadas por la razón tanto las *pasiones* del alma, como las *acciones* y las cosas exteriores en cuanto *usadas* por el hombre”.¹⁸³ Por lo tanto, el objeto de la justicia (*ius*) habrá de ser o bien un tipo de acciones o bien alguna pasión; pero como la justicia no tiene por objeto las pasiones,¹⁸⁴ necesariamente habrán de ser su objeto las acciones, al menos las de un cierto tipo: voluntarias, exteriores, referidas a otro, etcétera.¹⁸⁵ Por todo esto, parece indudable que, para el Aquinate, el objeto de la virtud de la justicia (*ius*) es siempre —en su significación focal— alguna o algunas acciones humanas (entre ellas, el uso de cosas exteriores) y no la facultad del sujeto titular de exigir la realización de esas mismas acciones o de ese uso. El derecho subjetivo queda entonces como una realidad o caso periférico, y puede denominarse “derecho” (*ius*) sólo de modo derivativo o diluido (*watered-down*), como le gusta decir a Finnis,¹⁸⁶ y limitado a ser una capacidad del otro sujeto de la relación jurídica de exigir la realización de las actividades que constituyen propiamente el *ius*.

Por otra parte, y como consecuencia de lo anterior, sería necesario corregir las afirmaciones a las que se arribó en el punto séptimo del texto principal, toda vez que la concepción del significado focal de *ius* como referida al derecho subjetivo o derecho-facultad, necesariamente otorgará una cierta prioridad a los de-

¹⁸³ Aquino, Tomás de, ST, II-II, q. 50, a. 8 (énfasis añadido).

¹⁸⁴ Aquino, Tomás de, ST, I-II, q. 61, a. 2.

¹⁸⁵ Véase Massini Correas, C. I., *El derecho, los derechos humanos y el valor del derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1987, pp. 15-28.

¹⁸⁶ *Aquinas*, p. 43.

rechos (facultades) por sobre los deberes jurídicos, así como sobre la conducta jurídica. De este modo, queda en entredicho la afirmación de que según Finnis no existiría prelación de ningún tipo entre derechos y deberes, defendida en el mencionado apartado del trabajo original.

3. Otras cuestiones adicionales

También en la parte específica del *Postscript*, y en la sección dedicada a los derechos, Finnis aclara en las primeras líneas, en contra de lo defendido por Orrego en el artículo comentado en el acápite octavo, que “la presente sección habla de los derechos humanos como derechos naturales y morales, como proveyendo —o siendo capaces de proveer— los fundamentos para el establecimiento de las provisiones de derechos humanos en constituciones y en tratados o en otras formas de producción del derecho”.¹⁸⁷ Se trata, por lo tanto, en el caso de los derechos humanos, de derechos prepositivos, tanto desde el punto de vista temporal como del axiótico. Y pareciera que la terminología adoptada aquí por Finnis es la más adecuada, no sólo por adaptarse al uso corriente,¹⁸⁸ sino porque resulta necesario establecer una terminología precisa en la problemática de los derechos, ya que, de lo contrario, se abocará —como de hecho sucede muchas veces— a innumerables confusiones, equívocos y ambigüedades.

Y en lo que respecta a la cuestión de la existencia o no de derechos absolutos, es decir, sin excepción, Finnis reafirma en el *Postscript* la posición afirmativa de su existencia, recurriendo a ciertos fallos de la Corte Europea de Derechos Humanos, que confirman que el derecho a no ser torturado es inexceptable. Pero también critica algunos excesos de la misma Corte, en los cuales extiende indebidamente la absolutidad de ese derecho a

¹⁸⁷ NLNR2, p. 464.

¹⁸⁸ Véase Aquino, Tomás de, *Summa contra gentiles*, I, 1.

ciertas actividades que no pueden ser calificadas precisamente como “tortura”.¹⁸⁹ De todos modos, esta ratificación no aclara una ambigüedad que está presente en el tratamiento finnisiano de esos derechos y que consiste en la falta de una definición precisa de su carácter absoluto, así como en una ausencia de una enumeración de las principales concreciones (*instantiations*) de ese tipo de derechos. Hay también en este punto una redefinición del “paternalismo”, que corrige su noción y alcance, al menos tal como fuera presentado en el debate con la concepción dworkiniana del “derecho a una igual consideración y respeto”,¹⁹⁰ pero este tema no ha sido abordado en el cuerpo del trabajo, por lo que se omitirá su tratamiento.

¹⁸⁹ NLNR2, p. 467.

¹⁹⁰ NLNR2, pp. 466 y 467.