

¿EL POSITIVISMO JURÍDICO ES CAPAZ DE FUNDAMENTAR LOS DERECHOS HUMANOS? UN ANALISIS DESDE LA ÉTICA DE LA LEY NATURAL

IS THE LEGAL POSITIVISM ABLE TO SUSTAIN THE HUMAN RIGHTS?
AN ANALYSIS FROM THE ETHICS OF NATURAL LAW

Recibido: 16/10/2019 – Aceptado: 26/02/2020

Matheus Thiago Carvalho Mendonça¹

<http://lattes.cnpq.br/9958675970269378>

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Nacional de La Plata (Argentina)
thiago.matheus72010@gmail.com

¹ Investigador Asistente, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata (UNLP). Investigador-colaborador de los grupos “Derecho de los Refugiados y el Brasil”, de la Facultad de Derecho de la Universidad Federal de Paraná (Brasil), y “Tradicción de la Ley Natural”, del Departamento de Posgrado en Derecho de la Universidad Federal de Pará (Brasil). Miembro y Investigador de Human Development & Capability Association (HDCA).

Resumen

El discurso contemporáneo sobre los derechos humanos ha concentrado sus esfuerzos en el reconocimiento y en el cumplimiento de dichos derechos. Una consecuencia de tal esfuerzo político es la creciente positivización nacional e internacional. Sin embargo, el efecto de este gesto es la negación de la necesidad de una base filosófica para los derechos humanos, por lo que el positivismo jurídico se convierte en el sostén de estos derechos. A pesar de ello, la tradición de la ley natural ha recuperado el espacio y comenzó a desafiar esa posibilidad. Por lo tanto, el problema analizado es la crítica del derecho natural hacia los fundamentos de los derechos humanos en una concepción positivista. Basado en una revisión bibliográfica como metodología, el texto identificó la insuficiencia del positivismo jurídico en el puesto de fundamento de los derechos humanos, especialmente al considerar las principales críticas formuladas por la ley natural.

Palabras clave: Derechos humanos; Fundamentación; John Finnis; Ley Natural; Positivismo Jurídico

Abstract

The rights talk has concentrated all its efforts in the recognition and realization of human rights. One of the consequences of such a political effort is the growing national and international affirmation. However, the effect of this gesture is the denial of the need for a philosophical foundation of human rights. So, legal positivism becomes the mainstay of those rights. However, Natural Law regained space and started to challenge this possibility. Therefore, the problem discussed in this paper is the critique of natural law about foundation of human rights in a positivist view of Law. From a literature review, this study identified the inadequacy of legal positivism in the foundation of human rights, especially when considering the main criticisms made by natural law.

Keywords: Human Rights; Legal Positivism; Foundations; John Finnis; Natural Law.

Sumario

1. Introducción
2. La tradición de la ley natural
3. La fundamentación ética de los derechos humanos
4. El positivismo jurídico y la infundamentabilidad de los derechos humanos
5. Conclusión
6. Bibliografía

1. Introducción

La expansión de los derechos humanos a lo largo del siglo XX ha caracterizado un fenómeno *sui generis* en la historia de los derechos humanos: el creciente rechazo de cualquier intento de fundamentarlos y un énfasis total en la práctica política capaz de realizarlos. Bobbio² puede ser considerado el heraldo de este pensamiento, aunque el discurso sobre los derechos (*rights talks*) demuestra claramente que las discusiones filosóficas sobre los fundamentos han sido criticadas en nombre de una mayor *aplicación* de los derechos³.

Por un lado, la base de la Declaración Universal de Derechos Humanos es plural y su construcción fue una empresa de varios agentes, tanto occidentales como orientales, que caracterizan una universalización en términos de valores⁴. Por otro lado, este proceso afirmativo corrobora el argumento de que el fundamento filosófico de este documento es la ley natural⁵. Sin embargo, el avance creciente de la positivización en el campo del derecho internacional

2 BOBBIO, Norberto. *El tiempo de los derechos*. ASÍS, Rafael de (trad.). Madrid: Sistema, 1991

3 DOUZINAS, Costas. *The End of Human Rights: Critical legal thought at the turn of the century*. Oxford: Hart Publishing, 2000, pág. 192.

4 JOAS, Hans. *The Sacredness of the Person. A new genealogy of human rights*. Washington: Georgetown University Press, 2013, pág. 165.

5 MARITAIN, Jacques. *El hombre y el Estado*. GUERREA, M. (trad.). 3ª ed. Buenos Aires: Guillermo Kraft, 1952, pág. 83.

público después de 1948 eventualmente empujó a los derechos humanos hacia una concepción positivista.

En este contexto, la recuperación de la teoría del derecho natural por parte de varios teóricos del derecho –especialmente Finnis– se vuelve urgente cuando se percibe la insuficiencia del positivismo jurídico para abordar el problema de la base de los derechos humanos, el núcleo del constitucionalismo y la democracia contemporánea. Por lo tanto, el análisis de este trabajo tiene como una de sus premisas fundamentales la crítica hacia el positivismo jurídico, ya sea desde una perspectiva jurídico–constitucional, político–sociológica o teórico–filosófica.

Un enfoque de los derechos humanos a la luz del derecho natural se caracteriza por la interdisciplinariedad, el diálogo con la filosofía y otras ciencias sociales. Dado que tales derechos nunca pueden presentarse adecuadamente solo por una teoría del derecho, ya que claramente tienen una dimensión filosófica y política, es conveniente profundizar el debate contemporáneo de la ley natural.

Articulando la teoría política, moral y jurídica, el pensamiento de Finnis se ha convertido en una referencia indispensable en el estudio de la filosofía contemporánea, al reunir a estudiosos de la filosofía del derecho, de los derechos humanos, de la bioética, de la filosofía práctica (jurídica moral y política) y de la historia de la filosofía. La profundidad y amplitud de su trabajo atrae a investigadores de la teoría analítica del derecho –dentro de la tradición positivista anglosajona– así como los estudiosos de la filosofía moral y política –dentro de la tradición hermenéutica continental. Así se justifica una crítica basada en su pensamiento.

Este filósofo australiano, profesor de la Universidad de Oxford, es responsable por la reconsideración positiva y filosóficamente fundamentada de la teoría del derecho natural y de la razón práctica correspondiente. Por lo tanto, a partir de la observación de la insuficiencia del positivismo jurídico en el análisis de los derechos humanos, este trabajo se centra precisamente en la necesidad de una base ética de los derechos humanos, como lo presenta J. Finnis, que puede considerarse decisivo para la aprehensión del constitucionalismo contemporáneo y de la democracia.

En resumen, el objetivo central de este texto es resaltar la diferencia fundamental entre el jusnaturalismo y el positivismo, señalando la inadecuación de

este último para comprender los derechos humanos en su dimensión filosófica, teniendo como referencia –principal, pero no única– la ley natural en Finnis.

Para este propósito, es apropiado conceptualizar y contextualizar la reflexión sobre la ley natural, identificando la tradición del realismo neoclásico, aristotélico–tomista, al que pertenece Finnis. Luego, se exponen las tesis positivistas de la separación epistemológica de la Ciencia del Derecho y la Ética, del escepticismo ético, del relativismo axiológico y la consecuente infundamentabilidad de los derechos humanos.

2. La tradición de la ley natural

La teoría contemporánea de los derechos humanos se resume en dos formas complementarias: la base ética y la efectividad político–legal. Dentro del marco del fundamento ético, se oponen las teorías procedimentales–convencionalistas (como las juspositivistas en general) y las sustanciales–naturalistas (como la de John Finnis). En el ámbito de la aplicación jurídico–política, se estudia la teoría de los derechos fundamentales y los sistemas nacionales e internacionales de protección y realización de los derechos humanos. A partir de esta observación básica, se puede decir que el estudio de los derechos humanos está en la frontera de la filosofía y la política, y puede abordarse tanto en su dimensión filosófica como en su dimensión social e histórica⁶.

Como es una división didáctica de especialidades académicas, estos aspectos no son exclusivos y no deben divorciarse, ya que, como advierte Bobbio:

“... el problema filosófico de los derechos del hombre no puede disociarse del estudio de los problemas históricos, sociales, económicos, psicológicos inherentes a su realización: el problema de los fines no puede disociarse del problema de los medios”⁷.

6 Aunque diseñada de forma independiente, esta articulación se parece a la de GRIFFIN, James. *On Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2008, pág. 29. Según este autor, hay dos enfoques posibles para el tema de los derechos humanos, “de arriba hacia abajo” (“*top-down*”) y “de abajo hacia arriba” (“*botton-up*”); el primero es el enfoque filosófico de la base y el segundo, la realización jurídico–política.

7 BOBBIO, Norberto. *El tiempo de los derechos*. Op. cit., pág. 44.

El problema del positivismo en general es el tratamiento del problema jurídico de los medios (de lo que es lícito) aparte del problema moral de los fines (de lo que es justo y bueno), como lo demuestra Villey⁸.

La tesis del derecho natural es la existencia, racionalmente conocible, de una ley cuya normatividad es independiente de la autoridad política o de la ley positiva. A partir del pensamiento de Sófocles, Platón, Aristóteles y Cicerón, el derecho natural es pensado como racional, universal, inmutable, inalienable, normativo y moral. Reconociendo el vínculo permanente entre la Ley y la Moral, la norma y el bien humano protegido por ella, la teoría del derecho natural reconoce que la Justicia es el fin del Derecho, y la función jurídica principal es *calificar* las conductas como moralmente justas o injustas, buenas o malas. Sin esta calificación moral, el derecho deja de ser un instrumento para la justicia y se convierte en un fin en sí mismo, una regulación de conducta desprovista de significado moral y legitimidad.

Esta obtención de autonomía ocurrió con la gradual positivización y codificación del derecho, con el correspondiente científicismo en su estudio, reducido a la descripción de las normas estatales, sin juicios valorativos⁹. La ideología científica aplicada al Derecho le quitaba el elemento prudencial de la sabiduría práctica, que lo caracterizó desde su desarrollo romano¹⁰. Es decir, la teoría del derecho natural ha sido reemplazada por el positivismo jurídico, que incluye tres reduccionismos fundamentales, tres pérdidas conceptuales importantes: (1) la reducción del derecho a las normas del Estado; (2) la reducción de la filosofía del derecho a la descripción científica del sistema legal (basado en el criterio exclusivo de la validez interna de las normas); y (3) la reducción del razonamiento dialéctico y prudencial al silogismo teórico de la lógica formal.

Sin el derecho natural, que actúa como control moral del derecho positivo, este último se vuelve autopoietico, autorreferencial, autónomo. Como explica Lafer, la doctrina milenaria del derecho natural tiene dos planos: el ontológico

8 VILLEY, Michel. *Compendio de Filosofía del Derecho: Los medios del derecho*. LIRIA, L. H. (trad.). Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 1981.

9 WEYL, Paulo Sergio. *Autonomia e norma jurídica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

10 BARZOTTO, Luis Fernando. *Filosofia do Direito: Os conceitos fundamentais e a tradição jusnaturalista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

y el deontológico. El ser, la esencia o la naturaleza del derecho (ontología) es normativo, constituyéndose el deber del derecho positivo (deontología), “en la medida en que decir el Derecho y el hacer justicia se conciben como actividades sinónimas”¹¹.

Históricamente, se pueden delinear tres corrientes jusnaturalistas fundamentales: cosmológica, teológica y racionalista, que determinan, de diferentes maneras, el significado de “naturaleza” y “natural”¹².

El origen de la tesis del derecho natural se remonta al pensamiento griego clásico, concentrado en el *physis*, en el orden de la naturaleza diferente del orden humano (*nómos*). Es decir, el orden del mundo (*cosmos*) es independiente de la agencia humana. Platón y Aristóteles intentaron aproximar dialécticamente la brecha abierta por los sofistas entre la universalidad y la necesidad de las leyes naturales (*physis*) y la particularidad y contingencia de las leyes humanas (*nómos*). Para la tradición platónica–aristotélica, por lo tanto, el orden humano solo será justo cuando sea apropiado para la estructura y armonía del *cosmos*. Para que la constitución humana (*politeia*) sea justa, debe reflejarse en la armonía y proporción de la naturaleza, en la cual cada entidad encuentra su razón de ser, su propósito, su bien (*telos*).

En este sentido, la metafísica clásica es teleológica pues la función del derecho político es la justicia, que dirige a la comunidad humana hacia el logro del bien común. El hombre puede alcanzar la felicidad (*eudaimonia*), la plena actualización de sus potenciales naturales, porque puede conocer su propósito intrínseco a través de la facultad de la razón (*logos*). Por el principio del isomorfismo estructural entre ser y pensamiento –típico de la ontología griega– la razón del mundo es accesible a la razón humana. De validez universal e inmutable, la ley natural, que sustenta el “justo por naturaleza”, es la referencia fundamental para la ley humana positiva¹³. Naturaleza, razón y norma se implican mutuamente. En resumen, la naturaleza se piensa desde la referencia a la cosmología, al orden racional del mundo. El principal pensador de esta

11 LAFER, Celso. *A reconstrução dos Direitos Humanos: Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 2003, pág. 36.

12 HESPAÑA, António Manuel. *Cultura jurídica europeia: Síntese de um milênio*. Coimbra: Almedina, 2012.

13 ARISTÓTELES. *Ética a Nicómaco*. MARTÍNEZ, J. L. C. (trad.). Madrid: Alianza Editorial, 2001, págs. 178–215.

tradición es Aristóteles, quien será la base de la reflexión metafísica de Tomás de Aquino, su heredero cristiano.

Con la transición del pensamiento clásico a la filosofía cristiana, el orden cosmológico ahora se considera una criatura de la inteligencia de Dios. En lo que respecta a la ley natural, no hay solución de continuidad sino una convergencia entre la ontología griega y la revelación cristiana. En esta tradición, la ley natural es considerada como teología, como la razón divina que domina el mundo y es evidente para el hombre, tanto por su razón natural como por su fe en la revelación. En este contexto, el hombre puede establecer leyes positivas ajustándolas y legitimándolas en el orden natural divino. El principal filósofo de esta tradición es Tomás de Aquino¹⁴.

Si hay una unidad entre el pensamiento clásico y el cristiano, la modernidad se caracteriza por una ruptura y diferenciación en la comprensión de la ley natural. Hay una brecha que separa el derecho natural tradicional –de Platón, Aristóteles y Aquino– del derecho natural moderno y revolucionario de Hobbes, Locke y Rousseau. El jusnaturalismo se convierte en *jur racionalismo*, y la naturaleza ya no es un orden cósmico del que emana la normatividad, sino lo que deriva de la razón humana.

La razón humana, de la que depende la naturaleza, se convierte en la fuente suprema del derecho. Esta concepción moderna está vinculada a la secularización de la cultura europea –que se ha desviado progresivamente de su origen grecorromano–cristiano– de acuerdo con la afirmación del individualismo y los derechos innatos de libertad librados contra el absolutismo monárquico en las revoluciones burguesas. Locke¹⁵ es probablemente el autor más representativo de esta concepción moderna racionalista.

14 La discusión sobre la naturaleza de la ley –en la que se discute acerca de la ley natural– comienza en la cuestión nro. 90 en *Prima Secundae* (primera parte de la segunda parte de *Suma de Teología*), mientras que el derecho natural se analiza en la *Secunda Secundae* (la segunda parte de la segunda parte de la *Suma*), dentro del tratado de justicia, desde la cuestión nro. 57. Ver TOMÁS DE AQUINO. *Suma de Teología*. 4ª ed. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, 2001.

15 LOCKE, John. *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil: Um ensayo concerniente al verdadero origen, alcance y finalidad del gobierno civil*. AMOR, C.; y STAFFORINI, P. (trad.). Bernal: Universidad Nacional de Quilmes, 2005.

Sin embargo, Villey¹⁶ y Bastit¹⁷ identifican el nominalismo de Ockham como la verdadera fuente de la ruptura moderna con el orden teleológico greco-cristiano, con la afirmación de los derechos subjetivos como poderes subjetivos, apoyando el individualismo, el voluntarismo y el positivismo moderno. Al matizar esta lectura, Hervada señala que el rasgo distintivo del derecho natural moderno —en contraste con el clásico— es el subjetivismo voluntarista moderno, que comprende el derecho natural como derecho subjetivo, como poder o facultad del individuo¹⁸. El bien ya no es una cuestión de conocimiento racional, sino un acto de voluntad (voluntarismo); el concepto central de la política, del mismo modo, se convierte en poder político y no en el bien común.

Como explica Barzotto, el filósofo nominalista Ockham defiende la primacía de la voluntad sobre la razón, el voluntarismo; así, “la experiencia jurídica ya no se centra en el concepto de justicia, sino en los conceptos de poderes subjetivos derivados de un acto de voluntad de poder político (ley) o el acto de voluntad de los particulares (contrato)”¹⁹. Del mismo modo, se posiciona Culleton²⁰.

En el centro de la reflexión filosófica sobre el derecho hasta el siglo XIX, esta teoría milenaria del derecho natural volvió a la discusión al movilizar la atención con la crisis teórica y político-ideológica del positivismo. *Teórica*, porque esta teoría no puede explicar completamente su objeto de estudio, el fenómeno jurídico-normativo, a partir de su aislamiento epistemológico de la sociedad en general, la moral, la política, la religión y la historia. *Política-ideológica*, porque el positivismo sirvió como instrumento para el legalismo

16 VILLEY, Michel. *La formation de la pensée juridique moderne*. 2ª ed. Paris : Presses Universitaires de France, 2013.

17 BASTIT, Michel. *Naissance de la loi moderne. La pensée de la loi de saint Thomas à Suarez*. Paris: Presses Universitaires de France, 1990; BASTIT, Michel. *El nacimiento de la ley moderna: El pensamiento de la ley de Santo Tomás a Suárez*. PEREYRO, N. (trad.). Buenos Aires: Universidad Católica Argentina, 2005.

18 HERVADA, Javier. *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*. 4ª ed. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 2008, pág. 347.

19 BARZOTTO, Luis Fernando. *Filosofia do Direito*. Op. cit., pág. 61.

20 CULLETON, Alfredo. “A fundamentação filosófica do direito no pensamento político de Ockham a partir da Opus Nonaginta Dierum”. *Veritas. Revista de Filosofia da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul*. 2007, vol. 51, nº 3, págs. 99-111.

nazi y comunista –régimenes totalitarios que sistemáticamente privaron a sus ciudadanos de los derechos humanos en estricto cumplimiento de las leyes promulgadas por los respectivos estados de excepción²¹. Se puede decir que el nihilismo ético de los sistemas legales totalitarios implosionó la teoría positivista²², requiriendo la reinserción de la reflexión moral sobre el derecho natural.

De hecho, se puede afirmar, con Palombella²³, que surge una “demanda fundacional” desde las reformulaciones de la tesis jusnaturalista –que asomaron después de las atrocidades legales de la Segunda Guerra Mundial. De acuerdo con el principio de validación formal de las normas legales, el “legalismo” nazi introdujo leyes moralmente aberrantes y claramente injustas en el sistema legal, sin recurrir a una instancia moral extrajurídica para probarlas –actividad que tradicionalmente se atribuía a la reflexión del derecho natural²⁴.

Independientemente de las diferencias filosóficas radicales, es posible decir con certeza la relevancia y el protagonismo de la filosofía del derecho natural en el momento presente de las discusiones jurídico–filosóficas. En ese sentido, Palombella entiende que el derecho natural tiende a sustanciar el contenido y a justificar la obligación de las reglas que lo conforman o son compatibles con él. Así, está claro que hoy es pacífico la consideración del derecho positivo no como un límite extrínseco e irreconciliable opuesto al derecho natural, sino como una necesidad organizativa indispensable de la vida en sociedad, cuyas características no pueden violar las tesis ontológicas y los supuestos deontológicos del derecho natural, bajo pena de injusticia y arbitrariedad. Por lo tanto, en lugar de la oposición entre un derecho positivo, cerrado y ‘heterónomo’ y el derecho natural, está la oposición entre el derecho positivo de acuerdo con el derecho natural y un derecho desprovisto –en la raíz– de la capacidad para hacer cumplir (no en

21 ARENDT, Hannah. *The Origins of Totalitarianism*. 2nd ed. Cleveland: The World Publishing Co., 1962.

22 COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: Direito, moral e religião no mundo moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006; MORRISON, Wayne. *Jurisprudence: From the greeks to post-modernism*. New York: Routledge–Cavendish, 2015.

23 PALOMBELLA, Gianluigi. *Filosofía del diritto*. Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1996, pág. 226.

24 Al dibujar un panorama diverso, Palombella menciona las obras pioneras de los neo–kantianos G. Radbruch, R. Stammler, así como las teorías italianas sobre el tema, con Del Vecchio, Capograssi y Fassò, sin perjuicio de las articulaciones de la ley natural con el existencialismo heideggeriano.

el sentido moral) en el sentido jurídico, es decir –como describe Palombella– íntimamente “no jurídico”, un “no derecho”²⁵.

Teniendo en cuenta este marco general de la tradición del derecho natural, es posible situar el debate contemporáneo sobre el derecho natural y su consiguiente relación con los derechos humanos, a partir de la crítica hacia el positivismo jurídico.

3. La fundamentación ética de los derechos humanos

Si la reflexión sobre la ley natural es hoy una realidad indiscutible y variada, de innegable alcance heurístico, ¿cuál es el lugar de Finnis en el debate jusnaturalista actual?

Al principio, la importancia de analizar la ley natural de Finnis como fundamento ético de los derechos humanos se deriva de la recepción aún incipiente de este autor en el entorno latinoamericano –a pesar de su influencia en la tradición anglosajona. Si la razón práctica aristotélica ha sido debatida en virtud de la hermenéutica de Gadamer y la retórica de Perelman²⁶, la razón práctica reformulada por Tomás de Aquino es un tema prácticamente desconocido en la academia del Derecho²⁷.

Además, el análisis de la ley natural y la razón práctica en Finnis –uno de los protagonistas de la filosofía del derecho contemporáneo– implica el diálogo con los principales autores de derecho de la actualidad, tanto teóricos de ascendencia analítica como Hart, Dworkin, Alexy y Raz²⁸, así como los de la tradición hermenéutica continental, como Habermas y Gadamer²⁹.

25 PALOMBELLA, Gianluigi. *Filosofía del diritto*. Op. cit., pág. 232.

26 MOOTZ III, Francis J. *Rhetorical knowledge in legal practice and critical legal theory*. Tuscaloosa: University of Alabama Press, 2006.

27 OLIVEIRA, Elton Somensi de. *Bem Comum, Razoabilidade Prática e Direito: A fundamentação do conceito de bem comum na obra de John M. Finnis*. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2002.

28 FINNIS, John. *Direito natural em Tomás de Aquino*. CORDIOLI, L. (trad.). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2007, pág. 103; FINNIS, John. *Aquinas: Moral, Political, and Legal Theory*. Oxford: Oxford University Press, 1998.

29 ENGELMAN, Wilson. *Direito natural, ética e hermenéutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

Por lo tanto, su análisis contribuye al debate sobre el fundamento, aportando criterios para la evaluación de la retórica de los derechos humanos, tan fácilmente apropiada por ideologías de diversos tonos, revolucionarias y conservadoras, progresistas y reaccionarias, modernistas y tradicionalistas. El propósito del trabajo de Finnis es la identificación de los bienes humanos básicos, los fines permanentes y evidentes de la acción humana, a diferencia de las modas ideológicas actuales. Esto legitima la dimensión metafísica de su pensamiento, la apelación al realismo ontológico de Aristóteles y Tomás de Aquino.

Ahora bien. Mientras está atento al debate analítico contemporáneo, Finnis renueva la tradición realista clásica de Aristóteles y Aquino, neutralizada y ampliamente incomprendida por la modernidad filosófica. La piedra angular de esta renovación fue el ensayo de Grisez³⁰ sobre el primer principio de razón práctica (*bonum faciendum et malum vitandum*), tal como lo demostró Aquino, que señala el comienzo de la llamada teoría neoclásica del derecho natural, que tiene en la obra de Finnis, *Natural Law and Natural Rights* (1980)³¹, su sistematización paradigmática³².

Como lo demuestra Barzotto, el realismo tomista, tal como lo defiende Finnis, es capaz de superar las obstrucciones filosóficas de los intentos modernos de fundamentar los derechos humanos³³, tanto del idealismo (responsable por el universalismo abstracto de los derechos humanos), como del empirismo (que niega los derechos humanos con un particularismo relativista). Estas dos

30 GRISEZ, Germain. "El primer principio de la razón práctica: Un comentario al Art.2 de la Q.94 de la I-II de la Suma Teológica de Sto. Tomás." *Persona y Derecho. Revista de la Universidad de Navarra*, 2005, n.º. 52, pág. 275-337; GRISEZ, Germain. "The First Principle of Practical Reason: A commentary on the Summa Theologiae 1-2, Question 94, Article 2". *Natural Law Forum*, 1965 (10), n.º. 1, págs.168-201.

31 FINNIS, John. *Ley Natural y Derechos Naturales*. SÁNCHEZ, Cristóbal (trad.). Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000.

32 Cfr. FARALLI, Carla. *A filosofia contemporânea do direito: Temas e desafios*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. Además, dentro de este marco, debe registrarse el trabajo de los estadounidenses GEORGE, Robert P. *In Defense of Natural Law*. Oxford: Oxford University Press, 2001; y MURPHY, Mark. *Natural Law in Jurisprudence and Politics*. New York: Cambridge University Press, 2006 -dos de los principales exponentes de esta sólida tradición filosófica.

33 BARZOTTO, Luis Fernando. *Filosofía do Direito*. Op. cit., págs. 49-53.

corrientes modernas ponen en destaque el carácter reduccionista y unilateral de la filosofía moderna, derivada del nominalismo de Guillermo de Ockham, a veces concentrada en ideas subjetivas y abstractas (idealismo), a veces centradas en hechos sensibles (empirismo).

De carácter voluntarista, el fundamento moderno de los derechos humanos abarca desde el sentido unívoco del idealismo abstracto, que abstrae la existencia particular y concreta de los hombres, hasta el sentido equívoco del empirismo relativista, que niega la esencia universal del hombre en una especie de servicio al hecho puro, a la fuerza bruta, de donde derivan el historicismo, el materialismo y el positivismo. El realismo tomista tiene un significado análogo a los derechos humanos al articular –dialécticamente– la existencia particular y la esencia universal, hechos y valores, materia y forma, ente y ser. Esta articulación se encuentra en el seno de la noción de la “persona humana”, como “sustancia individual de naturaleza racional”, según la clásica definición realista de Boecio, adoptada por Tomás de Aquino.

Sobre la base de los derechos humanos, en defensa de la superioridad filosófica del realismo tomista sobre los reduccionismos modernos del idealismo y el empirismo, Barzotto explica que el particularismo –reflejo de una visión empirista– enfatiza tanto la historia que aniquila a la humanidad como una categoría de significado, aboliendo así la noción misma de los derechos humanos. El universalismo actual, de influencia iluminista y liberal, abstrae las particularidades históricas y destruye toda posibilidad de hacer realidad los derechos humanos en escala global, ya que los seres humanos existen solo como personas, es decir, como seres concretos, y por lo tanto, condicionados por el contexto histórico³⁴.

El realismo, a su vez, aboga por un universalismo analógico. Pertenecer a la especie humana garantiza la posesión de derechos, derechos humanos. Pero estos derechos se manifiestan de diferentes maneras, así como la misma humanidad se manifiesta en cada persona humana de manera diferente. Los mismos derechos, en esencia, para todos aquellos que poseen la esencia humana. Pero los derechos que existen con diferentes contenidos concretos para las personas que existen de manera diferente. En su efectividad, los derechos no serán absolutamente idénticos (sentido unívoco del idealismo) ni absolutamente diferentes (sentido

equivoco del empirismo), sino similares (análogos)³⁵. Sin embargo, también se debe distinguir la posición teórica de Finnis de la posición de otros autores que, de alguna manera, están vinculados al pensamiento aristotélico, como Strauss, Villey y MacIntyre –todos indispensables para comprender la esencia del derecho natural y sus implicaciones modernas³⁶.

Según Douzinas³⁷, la diferencia está en su posición acerca de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948. Mientras Finnis reconoce en ella la herencia de la tradición de la ley natural clásica, los otros autores rechazan la Declaración como culminación del modernismo jurídico que niega la tradición clásica del derecho natural. Es decir, los tres autores mencionados son refractarios a la base de los derechos humanos contemporáneos en el derecho natural, ya que nacieron exactamente de la ruptura con la tradición clásica. Además, siendo fruto del individualismo, nominalismo, voluntarismo, relativismo y liberalismo, que, lejos de alcanzar el orden político, excluyen la posibilidad de conquistarlo mediante la primacía de la libertad individual sobre la naturaleza³⁸.

Así, el realismo tomista de Finnis se aparta de las críticas comunes contra el derecho natural moderno y sostiene tanto la base ética de los derechos humanos como los límites del positivismo jurídico en el mismo esfuerzo.

35 Ídem.

36 BERTI, Enrico. *Aristotele nel Novecento*. Roma: Editorial Laterza, 1992.

37 DOUZINAS, Costas. *The end of human rights*. Op. cit., págs. 31–32.

38 En este contexto, L. Strauss, M. Villey y A. MacIntyre deben ser estudiados por su diagnóstico penetrante acerca de la modernidad jurídica. Pero, dado que descartan la posibilidad de fundamentar éticamente los derechos humanos en el derecho natural y la razón práctica, no pueden servir como referencias teóricas primordiales para este trabajo. Del mismo modo, desde el punto de vista histórico–hermenéutico, uno debería estudiar las ideologías políticas que se apropian de la teoría del derecho natural, del anarquismo al absolutismo, del liberalismo al conservadurismo, lo que va más allá de los límites de este artículo. Ver SHAPIRO, Ian. *The Moral Foundations of Politics*. New Haven: Yale University Press, 2003, pág. 149; TUCK, Richard. *Natural Law: Their origin and development*. Cambridge: Cambridge University Press, 1979; SKINNER, Quentin. *The Foundations of Modern Political Thought*. Cambridge: Cambridge University Press, 1978; GIERKE, Otto V. *Natural Law and Theory of Society*. Cambridge: Cambridge University Press, 1934; ROMMEN, Heinrich. *The Natural Law: A study in legal and social history and philosophy*. New York: Liberty Fund, 1998.

4. El positivismo jurídico y la infundamentabilidad de los derechos humanos

Los teóricos positivistas descartan el problema de la fundamentación como secundario o incluso sin importancia, cuando no se trata simplemente de inactivo. Al respecto, en 1964, Norberto Bobbio –un conocido jurista en los círculos académicos latinoamericanos– afirmó que “el problema fundamental en relación con los derechos humanos hoy en día no es tanto fundamentarlos, sino protegerlos. No es un problema filosófico, sino político”³⁹. Con esta declaración, Bobbio sintetiza el tipo de enfoque característico de la tradición juspositivista, a partir de tres problemas que contiene la noción filosófica de *fundamentación* de los derechos humanos: vaguedad, relativismo y heterogeneidad de los derechos humanos.

El primer problema de la fundamentación es la vaguedad de la expresión “derechos del hombre”, o derechos humanos, que implica una tautología y la necesidad de una definición adicional que llene el significado de lo que la humanidad finalmente quiere salvaguardar. Afirmar que la base de los derechos humanos es la dignidad de la persona humana no resuelve el problema, sino que lo agudiza⁴⁰. ¿En qué consiste la dignidad de la persona humana? ¿Cómo perfeccionarla? A menudo se dice que la dignidad de la persona humana permite el desarrollo de la civilización. Pero ¿qué es la civilización? Bobbio señala que estos términos carecen de significado sustancial y están indefensos ante las apropiaciones ideológicas de los más variados matices. De hecho, la conciliación verbal en torno a ciertas nociones abstractas –como los derechos humanos, la justicia y el bien común– oculta contradicciones internas derivadas de diferentes tradiciones legales, políticas e ideológicas⁴¹.

39 BOBBIO, Norberto. *El tiempo de los derechos*. Op. cit., pág. 57.

40 La respuesta moderna más satisfactoria a esta pregunta es la de Kant, que propone una fundamentación formalista de la ética, en la que la dignidad humana reside en la racionalidad y en la autonomía moral del hombre, en su capacidad de obedecer imperativos categóricos de la razón –lo que no debe abordarse nunca como un medio, sino siempre como un fin en sí mismo (BIELEFELDT, Heiner. *Philosophie der menschenrechte. Grundlagen eines weltweiten freiheitsethos*. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1998).

41 La intención fundamental de John Finnis es precisamente superar este estado de imprecisión semántica –y, en consecuencia, de inseguridad jurídica– determinando el contenido sustancial de los derechos humanos

De esta pluralidad de tradiciones resulta la heterogeneidad de la noción de derechos humanos. Es decir, lo que está en juego es un conjunto muy dispar de pretensiones políticas, basadas en fundamentos antagónicos, como la tradición liberal de los derechos individuales (comúnmente llamados de la “primera generación” por la teoría de los derechos fundamentales) y la tradición socialista de los derechos sociales (“segunda generación”). Por esta razón, no habría una base única para los derechos humanos, sino una pluralidad irreducible de derechos humanos que no se podría incluir sistemáticamente en una sola categoría, a riesgo de contradicción interna y debilitamiento teórico.

Esta heterogeneidad responde al carácter autocontradictorio de los derechos humanos: cuando se afirma un nuevo derecho, en beneficio de un conjunto de titulares, pronto contradice a otra capa de titulares, que ahora se convierten en deudores del primero, y así sucesivamente⁴². Del mismo modo, uno puede percibir la antinomia entre los derechos invocados por la misma persona, la colisión de derechos que se realizan como, por ejemplo, la *libertad* –que conducen a obligaciones negativas, abstenciones y omisiones de la sociedad civil y del Estado– y derechos que se realizan como *poderes* –que presuponen obligaciones positivas y el consiguiente crecimiento de la protección del estatal sobre el titular del derecho. Por lo tanto, dice Bobbio, “cuanto más aumentan los poderes del individuo, más disminuyen las libertades de los mismos individuos”⁴³.

La última objeción a la tarea de fundamentar los derechos humanos radica en el relativismo histórico que los caracterizaría, ya que “no existen derechos fundamentales por naturaleza. Lo que parece fundamental en una época histórica y en una civilización particular no lo es en otras épocas y otras culturas”⁴⁴. Partiendo de la observación empírica de que el proceso de afirmación de los derechos humanos ocurre históricamente y de manera variable en diferentes naciones⁴⁵,

a partir de los principios de la razón práctica, los bienes humanos fundamentales (FINNIS, John. *Levy Natural y Derechos Naturales*. Op. cit.).

42 VILLEY, Michel. *El derecho y los derechos del hombre*. CORRES, O. (trad.). Buenos Aires: Marcial Pons, 2019.

43 BOBBIO, Norberto. *El tiempo de los derechos*. Op. cit., pág. 49.

44 BOBBIO, Norberto. *El tiempo de los derechos*. Op. cit., pág. 42.

45 COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmación histórica dos direitos humanos*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003; HUNT, Lynn. *Inventing Human Rights: A history*. New York: W. W. Norton & Co, 2007.

Bobbio descarta la posibilidad de una base absoluta, metafísica y suprahistórica, relegando estas categorías que estructuran la filosofía clásica desde Platón hasta Tomás de Aquino, hasta la ideología de clase o el subjetivismo político.

Además, el punto de partida de Bobbio es el supuesto liberal de que la afirmación de una verdad va en contra de la libre determinación del hombre, argumentando que el pluralismo irreducible es el valor más sublime de los derechos humanos, que salvaguardan la libertad de pensamiento y religión, basado en la tolerancia, en la autonomía moral, en el reconocimiento intersubjetivo y en la convivencia pacífica. La “pluralidad irresistible de las últimas concepciones” se basa en el hecho de que los valores finales son injustificables, es decir, solo se asumen como meras “preferencias personales”, “opciones políticas” u “orientaciones ideológicas”⁴⁶.

Como puede verse, la defensa del relativismo histórico de los derechos humanos subyace a una crítica de lo que Bobbio llama racionalismo ético, cuyos dogmas centrales serían: el poder y la primacía de la razón. Según el primer principio del racionalismo ético, la razón es capaz de demostrar –de manera apodítica– el fundamento de los valores últimos. Es decir, los valores son conocidos por la razón humana, que puede demostrarlos en forma de un teorema irrefutable, haciéndolos evidentes e incuestionables. No hay alternativa a la razón humana sino reconocerlas irresistiblemente. Así como el poder se impone en el orden de la voluntad, la verdad se impone en el orden de la razón⁴⁷.

Como corolario del poder de la razón, el segundo principio del racionalismo ético es la primacía de la razón: el conocimiento de los valores últimos es suficiente para que sean, *ipso facto*, realizados. Se trata de la proposición socrática clásica de que la demostración de la racionalidad de un valor es una condición, no solo necesaria, sino suficiente para su efectividad moral.

Bobbio considera el jusnaturalismo “la expresión histórica más respetable del racionalismo ético”, a pesar de su insuficiencia teórica y su fracaso histórico⁴⁸.

46 BOBBIO, Norberto. *El tiempo de los derechos*. Op. cit., pág. 44.

47 Acerca del tema, Bobbio escribe: “Frente al fundamento irresistible, la mente necesariamente se dobla, tal como lo hará la voluntad ante el poder irresistible. El fundamento ultimo ya no puede ser cuestionado, así como al poder ultimo debe obedecerse sin cuestionarse” (Ídem, pág. 41).

48 BOBBIO, Norberto. *El tiempo de los derechos*. Op. cit., pág. 51.

De hecho, articula todo su argumento como afirmación del positivismo jurídico en detrimento del jusnaturalismo, de la separación epistemológica de la ley y la moral, eliminando cualquier posibilidad de fundamento ético de los derechos humanos. Bobbio entiende que la base absoluta de los derechos humanos es ilusoria precisamente porque, como positivista, parte de las premisas del escepticismo –o el no cognitivismo ético– y el relativismo axiológico, como se establece en Kelsen⁴⁹.

Como neokantiano, Kelsen rechaza la posibilidad de conocer los valores últimos del hombre, relegándolos a preferencias subjetivas irreducibles. En este contexto, los bienes humanos se reducen a valores, la ética metafísica a la axiología subjetivista. Los bienes son incognoscibles porque son fruto de valoraciones subjetivas, ya sean actos de sentimiento o actos de voluntad. Como señaló MacIntyre, la moral moderna se convierte en emotivismo, dependiendo de la afluencia romántica que ha erosionado la razón clásica⁵⁰. Es el subjetivismo el que conecta el escepticismo con el relativismo, ya que los bienes deben referirse a los sujetos, ya que los valores están más allá del alcance de una determinación objetiva de la realidad o naturaleza de las cosas (ontología).

De esta caracterización resumida surge la diferencia entre el juicio de hechos (objetivo y científico) y el de valor (subjetivo y relativo). En esta clave conceptual, Kelsen determina que hay una aproximación moral a la norma legal, que la valora de acuerdo con criterios siempre relativos, y un enfoque científico amoral, que verifica si la norma es legalmente válida o inválida. Por lo tanto, una norma no puede ser verdadera o falsa, desde un punto de vista cognitivo, sino solo válida o inválida, es decir, integrada de manera válida al ordenamiento jurídico o no⁵¹.

La preocupación de Kelsen es epistemológica, la de garantizar la neutralidad axiológica del científico del derecho, quien debe describir el ordenamiento

49 KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. VERNENGO, R. J. (trad.). Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1982, págs. 67–78.

50 MACINTYRE, Alasdair. *After Virtue: A study in moral theory*. 3rd ed. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 2007; y su traducción MACINTYRE, Alasdair. *Tras la virtud*. VALCÁRCEL, A. (trad.). Barcelona: Crítica, 2009.

51 KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. Op. cit., pág. 32.

jurídico formal con el criterio de la validez interna de las reglas, es decir, verificar si las reglas integran válidamente el ordenamiento al que pertenecen, si fueron instituidas legalmente bajo el proceso formal que les corresponde. Para Kelsen, la ciencia del derecho es para la ética, como el derecho es para la moral. Si la moral siempre es relativa al sujeto que la valora de acuerdo con su criterio exclusivo idiosincrásico –es decir, individual e incompatible– la descripción de la moral en la ciencia de la ética no debería interferir en el comportamiento que analiza, bajo riesgo de perder su cientificidad. En el campo jurídico, Kelsen no niega que un jurista pueda desempeñar un papel jurídico–político –de influencia política y moral en la elaboración de leyes o de una sentencia– sino que, al hacerlo, se abstiene de la función jurídico–científica de la teoría pura del derecho⁵².

Son precisamente estas premisas positivistas que serán contrarrestadas por la tesis de la ley natural, propuesta por John Finnis⁵³, que defiende el cognitivismo ético, la racionalidad, la objetividad y la universalidad de los bienes humanos básicos como principios de la razón práctica. Ahora bien, las premisas centrales de esta tesis se oponen a la tesis positivista en por lo menos dos sentidos: tanto por la primacía de la efectividad sobre el fundamento, como por el dogma epistemológico de la separación de la moral y el derecho, marcas de la ciencia moderna del derecho.

Con respecto a la primacía de la realización sobre la fundamentación, la teoría de la ley natural establece lo contrario, que el problema de la realización presupone el de la fundamentación, y que la teoría jurídica es parte esencial de la teoría moral y política. Como explica Finnis, “la teoría política subsume, como una de sus partes, la teoría jurídica”⁵⁴. Sin una base sólida, basada en la ley natural, los derechos humanos se convierten fácilmente en retórica jurídica, susceptibles a apropiaciones político–ideológicas variables y mitigadas en su universalidad y en su significado.

Hasta ahora, la exposición crítica del positivismo ha puesto de relieve la confrontación de la tesis metafísica del idealismo–empirismo moderno en

52 KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. Op. cit., pág. 389.

53 FINNIS, John. “Lei natural. Por que chamar de ‘lei’? Por que dizê-la ‘natural’?”. En: CANTO-SPERBER, Monique (org.). *Dicionário de Ética e Filosofia Moral*. São Leopoldo: Unisinos, 2013.

54 FINNIS, John. *Direito natural em Tomás de Aquino*. Op. cit., pág. 39.

contra del realismo tomista y el choque epistemológico del escepticismo contra el cognitivism ético. Finalmente, vale la pena mencionar la insuficiencia del razonamiento jurídico positivista, pensado como silogismo teórico, según la lógica formal.

Perelman señala que el razonamiento jurídico positivista, tal como se aplica en la Escuela de Exégesis, por ejemplo, debe adecuarse a las exigencias formales de la ciencia. Según esta visión legalista, “el derecho es un dado que debe poder ser conocido por todos del mismo modo”⁵⁵. Para este fin, la lógica del derecho positivista se ajusta a la estructura de un raciocinio analítico, es decir, un silogismo teórico. Para garantizar la cientificidad en el juicio jurídico, él debe ser una mera demostración silogística, un desarrollo necesario de la premisa menor (hecho particular) subsumida en la premisa mayor (norma general). En este sentido, la sentencia judicial es la demostración conclusiva y apodíctica de la verdad contenida en las premisas⁵⁶.

El efecto de este cientificismo del raciocinio jurídico es la reducción del pensamiento prudencial a una técnica irreflexiva de subsunción. Este es otro serio reduccionismo del positivismo: el jurista fiel a los supuestos de la teoría positivista no aprende a pensar, a articular situaciones particulares con normas generales en un raciocinio dialéctico. Por otro lado, el estancamiento del razonamiento analítico responde a las demandas epistemológicas de imparcialidad, impersonalidad y neutralidad. No existe, ni puede existir, la participación del intérprete en el conocimiento legal, bajo el riesgo de enmugrecer la pureza que lo caracteriza.

Lo que quedó atrás fue exactamente la diferencia –tan clara a los ojos de Aristóteles y Tomás de Aquino– que la política, la ética y el derecho no son objetos de la ciencia teórica, demostrables por un silogismo teórico formal, sino cuestiones de la razón práctica, que articula principios generales con casos particulares de una manera dialéctica, en la que hay discusión y deliberación,

55 PERELMAN, Chaïm. *Lógica Jurídica: Nova retórica*. PUPI, V. K. (trad.). São Paulo: Martins Fontes, 2000, pág. 32.

56 BOBBIO, Norberto. *El Positivismo Jurídico: Lecciones de filosofía del derecho reunidas por el doctor Nello Morra*. ASÍS, Rafael de; y GREPPI, Andrea (trad.). Madrid: Debate, 1993, pág. 216.

basada en la plausibilidad de los resultados, y no en su verdad apodítica⁵⁷. Pero para hacerlo, es necesario superar el ideal ingenuo de la pureza metodológica que singulariza la epistemología positivista.

Y es justo en la aplicación de los derechos humanos que esta insuficiencia del raciocinio jurídico positivista es más evidente. El carácter fundamental de estos derechos para el debate contemporáneo del constitucionalismo y la democracia implica que no son solo derechos morales para ser aplicados como simples reglas legales. Por el contrario, su densidad contradice la posibilidad de un modelo deductivo puro.

Independientemente de otras críticas que puedan plantearse y sus respectivas defensas positivistas, los derechos humanos han adquirido indudablemente un peso que representa un desafío al positivismo jurídico, que sigue sin respuestas –y que, por lo que se ha demostrado, muy difícilmente las tendrá a futuro. La respuesta parece estar afuera de este modelo.

5. Conclusión

A lo largo del presente trabajo, se ha buscado, en primer lugar, demostrar cómo la base filosófica y la realización política de los derechos humanos se caracterizan por la complementariedad y no por la oposición. Por lo tanto, la esfera política caracterizada por la lucha por el reconocimiento de los derechos, la implementación de políticas públicas y la protección de la persona humana no anula ni contradice el campo filosófico, que busca una base ética y, por lo tanto, aleja a estos derechos del convencionalismo positivista.

En este sentido, como se ve, una base de derechos humanos a partir del derecho natural no implica el rechazo total de cualquier intento de positivación. Por el contrario, el derecho natural clásico, adoptado por Finnis, parte de una coordinación entre la ley natural y la ley positiva. Ambos están relacionados en la definición del derecho. La diferencia sustancial es que los derechos humanos, desde esta perspectiva, no se limitan a lo establecido en las leyes de los estados o en los documentos internacionales –también, en cierta medida, vinculado a la voluntad de los Estados en la comunidad internacional.

57 PERELMAN, Chaïm. *Lógica Jurídica: Nova retórica*. Op. cit., pág. 2.

Por lo tanto, la reducción de los derechos humanos al texto positivado –aunque internacionalmente– constituye una paradoja en relación con lo que siempre han significado, es decir, una contestación al derecho positivo y un parámetro para su corrección. Tal reducción de carácter claramente positivista conlleva la paradójica positivización que desea definir los derechos humanos con exclusividad. Esta paradoja no solo es señalada por la ley natural, sino que recibe una respuesta de ella.

La tradición clásica de la ley natural (aristotélico–tomista) rescatada por Finnis ofrece una solución que no radica en la crítica común al derecho natural de rasgos modernos o revolucionarios. Es decir, si bien los derechos naturales de la Revolución Francesa se basaron en un tema abstracto, fuera del tiempo, el espacio y todas las características que siempre caracterizan al ser humano, la tradición clásica adoptada por Finnis reconocerá exactamente que la ley natural se realiza en un contexto determinado, por lo tanto, considera un sujeto concreto, caracterizado por sus circunstancias, que no niegan lo universal.

El alcance del debate desarrollado por Finnis no puede resumirse adecuadamente en este documento. Sin embargo, el primer supuesto presentado aquí es que el positivismo jurídico es insuficiente para defender los derechos humanos. El plan de realización requiere una defensa filosófica sólida. Por lo tanto, la obra maestra de Finnis, *Ley natural y derechos naturales*, comienza cuestionando exactamente los supuestos metodológicos del positivismo, antes de exponer su dimensión sustancial, los bienes humanos básicos.

Después de criticar e impugnar la base positiva de los derechos humanos, la pregunta que subsiste es cómo fundamentarlos. Esto requiere un análisis más detallado, pero seguramente Finnis ya señala, en su propia crítica, las formas de reconstruir un concepto fundamentado de los derechos humanos.

6. Bibliografía

- ARENDR, Hannah. *The Origins of Totalitarianism*. 2nd ed. Cleveland: The World Publishing Co., 1962.
- ARISTÓTELES. *Ética a Nicómaco*. MARTÍNEZ, J. L. C. (trad.). Madrid: Alianza Editorial, 2001.
- BARZOTTO, Luis Fernando. *Filosofia do Direito: Os conceitos fundamentais e a tradição jusnaturalista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

- BASTIT, Michel. *El Nacimiento de la Ley Moderna: El pensamiento de la ley de Santo Tomás a Suárez*. PEREYRO, N. (trad.). Buenos Aires: Universidad Católica Argentina, 2005.
- BASTIT, Michel. *Naissance de la Loi Moderne: La pensée de la loi de saint Thomas à Suarez*. Paris: Presses Universitaires de France, 1990.
- BERTI, Enrico. *Aristotele nel Novecento*. Roma: Editorial Laterza, 1992.
- BIELEFELDT, Heiner. *Philosophie der Menschenrechte: Grundlagen eines weltweiten freiheitsethos*. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1998.
- BOBBIO, Norberto. *El Positivismo Jurídico: Lecciones de filosofía del derecho reunidas por el doctor Nello Morra*. ASÍS, Rafael de; y GREPPI, Andrea (trad.). Madrid: Debate, 1993.
- BOBBIO, Norberto. *El Tiempo de los Derechos*. ASÍS, Rafael de (trad.). Madrid: Sistema, 1991.
- COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção histórica dos direitos humanos*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: Direito, moral e religião no mundo moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.
- CULLETON, Alfredo. "A fundamentação filosófica do direito no pensamento político de Ockham a partir da Opus Nonaginta Dierum". *Veritas. Revista de Filosofia da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul*. 2007, vol. 51, nº 3.
- DOUZINAS, Costas. *The End of Human Rights. Critical legal thought at the turn of the century*. Oxford: Hart Publishing, 2000.
- ENGELMAN, Wilson. *Direito Natural, Ética e Hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- FARALLI, Carla. *A Filosofia Contemporânea do Direito: Temas e desafios*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- FINNIS, John. *Aquinas: Moral, Political, and Legal Theory*. Oxford: Oxford University Press, 1998.
- FINNIS, John. *Direito Natural em Tomás de Aquino*. CORDIOLI, L. (trad.). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2007.
- FINNIS, John. "Lei natural. Por que chamar de 'lei'? Por que dizê-la 'natural'?". En: CANTO–SPERBER, Monique (org.). *Dicionário de Ética e Filosofia Moral*. São Leopoldo: Unisinos, 2013.
- FINNIS, John. *Ley Natural y Derechos Naturales*. SÁNCHEZ, Cristóbal (trad.). Buenos Aires: Abeledo–Perrot, 2000.
- FINNIS, John. *Natural Law and Natural Rights*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2011.
- GEORGE, Robert P. *In Defense of Natural Law*. Oxford: Oxford University Press, 2001.
- GIERKE, Otto V. *Natural Law and Theory of Society*. Cambridge: Cambridge University Press, 1934.
- GRIFFIN, James. *On Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2008.

- GRISEZ, Germain. "El primer principio de la razón práctica: Un comentario al Art.2 de la Q.94 de la I-II de la Suma Teológica de Sto. Tomás." *Persona y Derecho. Revista de la Universidad de Navarra*, 2005, nº. 52.
- GRISEZ, Germain. "The First Principle of Practical Reason: A commentary on the Summa Theologiae 1-2, Question 94, Article 2". *Natural Law Forum*, 1965.
- HERVADA, Javier. *Lecciones Propedéuticas de Filosofía del Derecho*. 4ª ed. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 2008.
- HESPANHA, António Manuel. *Cultura jurídica europeia: Síntese de um milénio*. Coimbra: Almedina, 2012.
- HUNT, Lynn. *Inventing Human Rights: A history*. New York: W. W. Norton & Co, 2007.
- JOAS, Hans. *The Sacredness of the Person. A new genealogy of human rights*. Washington: Georgetown University Press, 2013.
- KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. VERNENGO, R. J. (trad.). Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1982.
- LAFER, Celso. *A reconstrução dos Direitos Humanos: Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.
- LOCKE, John. *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil: Um ensayo concierne al verdadero origen, alcance y finalidad del gobierno civil*. AMOR, C.; y STAFFORINI, P. (trad.). Bernal: Universidad Nacional de Quilmes, 2005.
- MACINTYRE, Alasdair. *After Virtue: A study in moral theory*. 3rd ed., Notre Dame: University of Notre Dame Press, 2007.
- MACINTYRE, Alasdair. *Tras la virtud*. VALCÁRCEL, A. (trad.). Barcelona: Crítica, 2009.
- MARITAIN, Jacques. *El hombre y el Estado*. GUERREA, M. (trad.). 3ª ed. Buenos Aires: Guillermo Kraft, 1952.
- MORRISON, Wayne. *Jurisprudence: From the greeks to post-modernism*. New York, Routledge, 2015.
- MOOTZ III, Francis J. *Rhetorical Knowledge in Legal Practice and Critical Legal Theory*. Tuscaloosa: University of Alabama Press, 2006.
- MURPHY, Mark. *Natural Law in Jurisprudence and Politics*. New York: Cambridge University Press, 2006.
- OLIVEIRA, Elton Somensi de. *Bem Comum, Razoabilidade Prática e Direito: A fundamentação do conceito de bem comum na obra de John M. Finnis*. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2002.
- PALOMBELLA, Gianluigi. *Filosofia del Diritto*. Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1996.

- PERELMAN, Chaïm. *Lógica Jurídica: Nova retórica*. PUPI, V. K. (trad.). São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- ROMMEN, Heinrich. *The Natural Law: A study in legal and social history and philosophy*. New York: Liberty Fund, 1998.
- SHAPIRO, Ian. *The Moral Foundations of Politics*: New Haven: Yale University Press, 2003.
- SKINNER, Quentin. *The Foundations of Modern Political Thought*. Cambridge, Cambridge University Press, 1978.
- TOMÁS DE AQUINO. *Suma de Teología*. 4ª ed. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, 2001.
- TUCK, Richard. *Natural Law. Their origin and development*. Cambridge: Cambridge University Press, 1979.
- VILLEY, Michel. *Compendio de Filosofía del Derecho: Los medios del derecho*. LIRIA, L. H. (trad.). Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 1981.
- VILLEY, Michel. *El Derecho y los derechos del hombre*. CORRES, O. (trad.). Buenos Aires: Marcial Pons, 2019.
- VILLEY, Michel. *La Formation de la Pensée Juridique Moderne*. 2ª ed. Paris : Presses Universitaires de France, 2013.
- WEYL, Paulo Sergio. *Autonomia e Norma Jurídica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.