

# DERECHO, MORAL Y PREFERENCIAS VALORATIVAS

Leila C. PUGA\*, Newton C. A. da COSTA\*\* y Roberto J. VERNENGO\*\*\*

## 1. INTRODUCCION

Nuestro objetivo en este trabajo es formular, por lo menos en una primera aproximación, una lógica que comprenda conceptos normativos, morales y jurídicos, más ciertas relaciones valorativas o axiológicas. Se trata de lograr una lógica en que tengan cabida, pues, nociones normativas y valorativas, normas y valores. No discutiremos en qué medida las lógicas tengan, fuera de la función instrumental de cálculo que tradicionalmente se les atribuye, un alcance conceptual sustantivo. Nuestro propósito aquí es recurrir primariamente al lenguaje lógico como un instrumento analítico. Tampoco entraremos a desarrollar lógicas de nivel superior al puramente proposicional. Pues, inclusive limitándonos a ese nivel proposicional, el problema que nos planteamos es de por sí difícil, ya que, entre otras cosas, la noción de valor es bastante ambigua (¿el valor de utilidad de los economistas se parece acaso al bien de la ética?) y sumamente vaga (dado que, en muchos usos de términos valorativos, no se establece orden alguno para clasificarlos o medirlos). Además, desde un punto de vista lógico-sintáctico, los lenguajes valorativos naturales carecen de precisión, entendiéndoselos a veces como meras expresiones emotivas sin referencia objetiva alguna.

Para simplificar, supondremos que las valoraciones de que nos ocuparemos sólo conciernen a los aspectos morales y jurídicos de los estados de cosas considerados. Por lo tanto, dejaremos de lado valores como los estéticos y los económicos. Por añadidura, no pretendemos tratar de todos los aspectos de las valoraciones jurídicas y morales que tanto han ocupado a filósofos, moralistas y juristas, sino que nos limitaremos a ciertas características de las mismas expresables en el lenguaje que introduciremos en la sección 2.

Nos interesa analizar, mediante la construcción de ese lenguaje, algunas conexiones puramente lógicas entre conjuntos de enunciados morales, jurídicos y axiológicos, sin prejuzgar sobre las relaciones de otro tipo que se postulen entre esos conjuntos. Nuestra formulación de las lógicas que regirán **algunas** de las interconexiones entre una moral prescriptiva (campo de la ética), normas jurídicas (derecho) y valoraciones (juicios de valor) recurre a operadores modales y jurídicos **absolutos**, aún cuando sepamos que los operadores **relativos** - introducidos, por ejemplo, para expresar obligaciones relativas a determinadas situaciones - sean mucho más realistas. Además de ello, adoptaremos un método descriptivo para la construcción de estas lógicas, vale decir, recurriremos a un metalenguaje puramente indicativo.

En trabajos anteriores ya se puso en evidencia que la construcción de una lógica deóntica bidimensional, con operadores modales y jurídicos, resulta difícil. A fortiori, si agregamos a esos operadores una relación de preferencia valorativa, nuestro problema se tornará aún más complicado (cf. da Costa 1989, Puga y da Costa 1986; Puga, da Costa y Vernengo 1990). Muchos de los problemas filosóficos e interpretativos derivados de las nuevas expresiones permitidas por estas lógicas inéditas, no tienen solución pacífica, sino que, por el contrario, evocan una vez más viejas aporías y polémicas de la ética, de la filosofía del derecho y de la axiología. Los autores quizá no compartan enteramente las interpretaciones posibles de los lenguajes que se desarrollarán. Consideran que, en todo caso, estos lenguajes lógicos abren posibilidades para esclarecer algunas de las cuestiones referentes a las relaciones entre moral, derecho y valor, esclarecimiento que puede ser útil para reformular algunos de los viejos problemas en que se debaten tradicionalmente la ética y la jurisprudencia, así como la reflexión filosófica. Creemos que los métodos lógico-formales, completados obviamente con un análisis crítico de algunos de los conceptos puestos en juego, son, en todo caso, un procedimiento adecuado para iniciar esta tarea.

Uno de los motivos de este trabajo reside en los problemas - no siempre claramente expuestos - originados por la frecuente alusión, en la filosofía del derecho, a un análisis que distingue en los datos jurídicos elementos fácticos, normativos y axiológicos. Estas concepciones derivan, sin duda, de presupuestos ontológicos e ideológicos no siempre

## DERECHO, MORAL Y PREFERENCIAS VALORATIVAS

explicitados. Y, curiosamente, son compartidos por tendencias muy dispares. Tales orientaciones se encuentran, así, en líneas sociológicas y iusnaturalistas tradicionales, pero también en orientaciones críticas de inspiración marxista y en teorías que consideran al derecho como un objeto complejo, constituido por elementos normativos, fácticos y valorativos. (Vernengo, 1990 a). En todo caso, es lugar común en el pensamiento político y científico referente al derecho positivo, hacer hincapié en los aspectos valorativos que serían desdeñados por la ciencia jurídica tradicional. Sin inclinarse de antemano por ninguna de estas tendencias, que no han sido sujetas a análisis conceptuales y lógico-formales rigurosos, los autores creen interesante indagar algunas de las conexiones que, desde un punto de vista estrictamente lógico-formal, se postulan en este respecto. Este análisis permitirá una discusión más rigurosa entre tendencias doctrinarias que hoy carecen de un lenguaje común en el cual discrepar, discutir y, acaso coincidir.

### 2. LOGICA CON MODALIDADES MORALES Y JURIDICAS

Partamos, en esta sección, del sistema formal propuesto en Puga y da Costa 1986. El sistema proposicional deóntico - denominado **D** - cuenta con modalidades morales y jurídicas, esto es: con operadores modales deónticos diferenciados, según produzcan enunciados morales o jurídicos. Agregaremos, pues, en el sistema **D** al lenguaje del cálculo proposicional clásico, dos símbolos **primitivos** nuevos,  $O_m$  y  $O_j$ , llamados operadores modales de obligación moral y jurídica, respectivamente. Cabe leerlos "es moralmente obligatorio que..." y "es jurídicamente obligatorio que..."; la variable proposicional afectada denota un estado de cosas. Los símbolos primitivos de **D** son los siguientes, en notación polaca: N (negación), C (implicación material),  $O_m$  (obligatoriedad moral) y  $O_j$  (obligatoriedad jurídica), más las variables proposicionales y paréntesis y otros signos de puntuación habituales. En esta notación los operadores se anteponen a las expresiones afectadas; los dos operadores deónticos introducidos son monádicos. La equivalencia, E, la conjunción, K, y la disyunción, A, pueden introducirse de la manera usual. En otra notación, tendremos:  $\neg$  (negación),  $\rightarrow$  (implicación),  $O_m$  y  $O_j$ , así como los operadores definidos corrientes:  $\leftrightarrow$  (equivalencia),  $\&$  (conjunción) y  $\vee$  (disyunción). El concepto de fórmula se atiene al patrón habitual, según sea la notación que se prefiera.

Como símbolos modales deónticos, introducidos por definición, tenemos:

$P_m p$  =df.  $NO_m Np$   
(moralmente permitido),

$P_j p$  =df.  $NO_j Np$   
(jurídicamente permitido),

$V_m p$  =df.  $O_m Np$   
(moralmente prohibido),

$V_j p$  =df.  $O_j Np$   
(jurídicamente prohibido),

$F_m p$  =df.  $P_m p$  &  $P_m Np$

$F_j p$  =df.  $P_j p$  &  $P_j Np$ .

El operador  $F_m$  caracteriza el acto moralmente indiferente, mientras que  $F_j$  es la modalidad de los actos jurídicamente facultativos o libres. Por consiguiente, estos operadores propuestos pueden leerse "permitido" (débilmente), "prohibido" y "facultativo" (permitido fuertemente) el acto mencionado por la variable proposicional, sea moral o jurídicamente. Las facultades jurídicas son interpretadas como actos libres en derecho, en cuanto no son ni prohibidos ni obligatorios; las facultades morales, en cambio, como actos éticamente indiferentes o adiáforos.

Los postulados que proponemos para el sistema **D** (esto es: los esquemas de axiomas y las reglas primitivas de inferencia) son los siguientes (en las dos notaciones propuestas):

P1)  $CpCqp$                        $(p \rightarrow (q \rightarrow p))$

P2)  $CCp qCCpCqrCpr$   
 $(p \rightarrow q) \rightarrow ((p \rightarrow (q \rightarrow r)) \rightarrow (p \rightarrow r))$

P3)  $CCNqNpCCqpq$   
 $(-q \rightarrow -p) \rightarrow ((-q \rightarrow p) \rightarrow q)$

P4)  $\frac{p, Cpq}{q}$                        $\frac{p, (p \rightarrow q)}{q}$

DERECHO, MORAL Y PREFERENCIAS VALORATIVAS

- P5)  $CO_m CpqCO_m pO_m q$   
 $O_m (p \rightarrow q) \rightarrow (O_m p \rightarrow O_m q)$
- P6)  $CO_m pP_m p$   $(O_m p \rightarrow P_m p)$
- P7)  $\frac{\alpha}{O_m \alpha}$ , donde  $\alpha$  es tesis
- P8)  $CO_j CpqCO_j pO_j q$   
 $O_j (p \rightarrow q) \rightarrow (O_j p \rightarrow O_j q)$
- P9)  $CO_j pP_j p$   $(O_j p \rightarrow P_j p)$
- P10)  $\frac{\alpha}{O_j \alpha}$ , donde  $\alpha$  es tesis
- P11)  $CO_j pO_m p$   $(O_j p \rightarrow O_m p)$
- P12)  $CO_m pP_j p$   $(O_m p \rightarrow P_j p)$

Los postulados P1 a P4 permiten establecer una lógica proposicional clásica; los postulados P5 a P10 permiten elaborar una lógica deontica standard, incorporando reglas de distribución, de subalternación y de extensionalidad. Los postulados mixtos P11 y P12, que establecerían que toda obligación jurídica obliga también moralmente, y que lo que es moralmente obligatorio está jurídicamente permitido, aunque dan lugar a contraejemplos notorios, expresan sin embargo, presupuestos notorios de muchos sistemas éticos conocidos. Por consiguiente, algunos de ellos merecen, sin duda, mayores comentarios desde un punto de vista filosófico, en tanto que implican determinados sistemas éticos y jurídicos cuestionables. Aquí, con todo, interesa primeramente investigar sus propiedades formales, en cuanto puedan ser vistos como una reconstrucción de sistemas normativos, morales o jurídicos, efectivamente propuestos por distintos escritores, presupuestos por muchos juristas y moralistas, o asumidos por múltiples formas de pensar ideológicas.

Los conceptos de demostración, teorema y de consecuencia sintáctica (representada por el signo  $\vdash$ ) quedan definidos - sin prejuicio de recordar algunos problemas que ellos suscitan en las reconstrucciones del razonamiento jurídico, como se sabe - conforme a da Costa y Carnielli 1986.

Fácilmente es posible obtener, a partir de tales postulados y reglas de inferencia, esquemas válidos en  $\mathbf{D}$  como teoremas. Hé aquí algunos:

1.  $CP_{m^p}P_{j^p}$   $(P_{m^p} \rightarrow P_{j^p})$   
Si algo está moralmente permitido, entonces también lo está jurídicamente.
2.  $CV_{j^p}V_{m^p}$   $(V_{j^p} \rightarrow V_{m^p})$   
La prohibición jurídica implica la prohibición moral.
3.  $CV_{m^p}NO_{j^p}$   $(V_{m^p} \rightarrow -O_{j^p})$   
Lo prohibido moralmente no es jurídicamente debido.
4.  $CO_{j^p}P_{m^p}$   $(O_{j^p} \rightarrow P_{m^p})$   
Lo jurídicamente obligatorio está moralmente permitido.
5.  $O_m CO_{j^p}O_{m^p}$   $(O_m (O_{j^p} \rightarrow O_{m^p}))$
6.  $O_j CO_{j^p}O_{m^p}$   $(O_j (O_{j^p} \rightarrow O_{m^p}))$

Estos dos últimos teoremas sostienen que es moralmente obligatorio que lo que sea jurídicamente obligatorio lo sea también moralmente; y que es jurídicamente obligatorio que toda obligación jurídica sea moralmente obligatoria, enunciados que plantean algunos problemas árdus en los sistemas éticos que a ellos se atengan.

Algunos de estos teoremas, formalmente derivables, pueden aparecer como poco intuitivos, traducidos a un lenguaje natural, o inclusive paradójicos. Corresponde, sin embargo, atenderlos en cuanto expresan ciertas condiciones formales de sistemas morales prescriptivos y de ciertas concepciones iusfilosóficas conocidas. Tiene, pues, un interesante papel heurístico en la investigación de las propiedades formales de los sistemas morales y jurídicos.

### 3. SEMÁNTICA DE "D"

Introducimos aquí una semántica para **D** que no sólo permite introducir algunas nociones semánticas fundamentales, sino también demostrar que **D** es consistente y completo, relativamente a esa semántica. Además, la semántica propuesta delimita las interpretaciones posibles del lenguaje **D** y, por ende, el marco de la discusión de sus alcances filosóficos y prácticos.

La semántica para **D** consiste en una estructura deóntica para ese lenguaje - que denominaremos, simplemente, una **D**-estructura,

## DERECHO, MORAL Y PREFERENCIAS VALORATIVAS

constituida por la cuádrupla

$$A = (W, R_m, R_j, \Vdash),$$

en la cual:

- 1)  $W$  es un conjunto no vacío de elementos (un conjunto de mundos posibles);
- 2)  $R_m \subseteq W \times W$ , y  $\emptyset \neq R_j \subseteq R_m$  ( $R_m$  es una relación de accesibilidad moral, mientras que  $R_j$  es una relación de accesibilidad jurídica);
- 3) Si  $w \in W$ , existe entonces un  $w' \in W$  tal que  $w R_m w'$ ;
- 4) Si  $w \in W$ , y  $w$  pertenece al dominio de  $R_j$ , entonces existe un  $w' \in W$ , de tal modo que  $w R_j w'$ ; y
- 5)  $\Vdash$  es la relación que se da entre los elementos de  $W$  y las fórmulas de  $D$ , dotada de todas las propiedades corrientes en relación con los conectivos clásicos.

Esta semántica, de tipo kripkiano, similar a la propuesta para sistemas de lógica deontica standard, puede ser intuitivamente entendida como una semántica de mundos posibles, con relaciones de accesibilidad entre mundos morales y jurídicos diferenciados. La definición 5 introduce simbólicamente las relaciones semánticas entre los enunciados de  $D$  -que son normas morales o jurídicas - y los conjuntos normativos o "mundos" simbolizados por  $W$ . Con esta  $D$ -estructura, como se señaló arriba, es posible introducir los conceptos semánticos fundamentales y, muy especialmente, el de consecuencia semántica. El lenguaje  $D$ , en este respecto y **relativamente a esta semántica**, es consistente y completo.

Sin embargo, el sistema  $D$ , tal como acaba de ser presentado, exhibe varios defectos o inconvenientes para su interpretación intuitiva, o para simbolizar algunos sistemas normativos jurídicos o morales (cf. por ejemplo, Puga, da Costa, Vernengo 1990 y Vernengo 1989). Pero parece claro que no es posible elaborar una semántica tan universal que permita interpretar todos los sistemas normativos posibles. El sistema  $D$ , sin embargo, puede servir como un punto de partida para la elaboración de una lógica que abarque también nociones axiológicas. Se trata de una pretensión frecuente en la reflexión metaética y en

la filosofía del derecho: la pretensión de que los sistemas lógicos normativos (deónticos) permitan hacerse cargo, no sólo de las relaciones entre normas y sus operadores deónticos, sino también de sus relaciones con los valores. Las relaciones entre normas y valores, a nivel ontológico, semántico y lógico, no son tema pacífico en la teoría. Pero tales relaciones son cruciales en toda teoría de las decisiones jurídicas. El análisis formal que sigue intenta poner alguna claridad en el asunto.

#### 4. EL SISTEMA "VD"

El sistema lógico sugerido, que denominaremos **VD**, es un sistema que, desde un punto de vista expresivo, es más fuerte que **D**, puesto que permite hacerse cargo de características axiológicas. Para construirlo agregaremos al lenguaje **D** una conectiva binaria,  $\geq$ , que significa que, cuando  $(p \geq q)$ ,  $p$  es por lo menos tan valioso como  $q$ . En un análisis más detallado, podríamos introducir aún otros dos conectivos binarios, uno para la comparación de valores morales y otro para la de los jurídicos.

Llamaremos a  $\geq$  operador de preferencia; obviamente es análogo al operador de preferencia de von Wright **P**, aunque quizás este establezca una relación de orden más fuerte (cf. von Wright 1963). En consecuencia, definimos:

$$p > q \text{ =df. } (p \geq q) \ \& \ (q \geq p)$$

$p > q$  =df.  $(p \geq q) \ \& \ \neg(p < q)$ , equivalentes a la relación de indiferencia axiológica y de preferencia fuerte, propuestas por von Wright.

A los postulados de **D**, agregaremos en **VD** los siguientes:

$$P13) \ (p \geq q) \ \& \ (q \geq r) \rightarrow (p \geq r)$$

$$P14) \ (p \geq q) \rightarrow (\neg q \geq \neg p)$$

$$P15) \ (p > q \ \& \ r > s) \rightarrow (p \ \& \ r) > (q \ \& \ s)$$

$$P16) \ (p > q) \rightarrow (O_p > O_m q) \ \& \ (O_j p > O_j q)$$

(Esto es: para estados de cosas axiológicamente indiferentes, las correspondientes obligaciones morales o jurídicas son axiológicamente equivalentes).

DERECHO, MORAL Y PREFERENCIAS VALORATIVAS

P17)  $(p \geq q) \rightarrow (O_{m,p} \geq O_{m,q})$

P18)  $(p \geq q) \rightarrow (O_{j,p} \geq O_{j,q})$

(Esto es: si el estado de cosas p es preferible a q, desde un punto de vista valorativo, las obligaciones morales o jurídicas de llevar a cabo p son más valiosas que las de cumplir q).

P19)  $(O_{j,p} \ \& \ O_{m,p}) \rightarrow (O_{j,p} \geq O_{m,p})$

(Este postulado indicaría que las obligaciones jurídicas poseen mayor valor que las morales).

P20)  $O_{j,p} \rightarrow (p \geq O_{j,p})$

(Postulado que cabría, quizás, glosar sosteniendo que es más valioso que se realice el estado de cosas p, que permanecer en el plano de una mera obligación jurídica normativa; o si se quiere, que valen más las leyes que se cumplen que las que sólo aparecen como puras prescripciones valiosas).

P21)  $O_{m,p} \rightarrow (O_{m,p} \geq p)$

(Postulado que sugiere que los principios morales son más valiosos que los puros hechos, como resulta del punto de vista tradicional que atribuye mayor valor moral a las intenciones moralmente rectas que a su cumplimiento más o menos contingente).

Y, por fin:

P22)  $\frac{p \leftrightarrow q}{p > < q}$

vale decir: de la equivalencia material entre dos estados de cosas, podemos inferir su indiferencia axiológica recíproca.

El lenguaje **VD** podría ser reforzado aún de diversas maneras. Así, por ejemplo, podríamos haber establecido el postulado:

$O_{j,p} \rightarrow (O_{m,p} \geq -O_{m,p})$ ,

que afirma que, frente a una obligación jurídica, es preferible la que también posee valor moral. Pero **VD** constituye solamente un sistema "experimental", para iniciar el estudio de lógicas con operadores deónticos morales y jurídicos, más una relación de preferencia valorativa. Quizás por ello no corresponda aquí señalar un sistema más fuerte; lo que importa es investigar sus consecuencias filosóficas, tanto en lo que

hace a sus limitaciones intrínsecas, como en sus aspectos contraintuitivos. Varios de ellos resaltan, sin duda, en las versiones verbales que se han propuesto de algunos postulados.

En todo caso, los conceptos de demostración, teorema y de consecuencia sintáctica pueden extenderse al lenguaje **VD**. A título de ejemplo, indicamos algunos teoremas, o esquemas de teoremas válidos en **VD**:

Teorema 1:

- 1.1  $(p > < q) \& (r > < s) \rightarrow ((p \vee r) > < (q \vee s))$
- 1.2  $(p > < q) \& (r > < s) \rightarrow ((p \rightarrow r) > < (q \rightarrow s))$
- 1.3  $(p \geq p)$

Conforme a estos teoremas, la relación de preferencia axiológica es reflexiva, siendo, obviamente, transitiva. Si deseáramos que  $\geq$  sea una relación conexa, o un orden linear, deberíamos agregar que  $(p \geq q) \vee (q \geq p)$ .

Teorema 2: Si  $p$  y  $q$  fuesen tesis de **VD**, tendremos entonces

- 2.1  $\vdash (p > < q)$

Todas las tautologías, o verdades lógicamente necesarias, son valorativamente equivalentes.

Teorema 3: Valen en **VD**

- 3.1  $(p > < p)$
- 3.2  $(p > < q) \rightarrow (q > < p)$
- 3.3  $(p > < q) \& (q > < r) \rightarrow (p > < r)$

La indiferencia axiológica es reflexiva, simétrica y transitiva.

Teorema 4: Los siguientes esquemas constituyen teoremas en **VD**:

- 4.1  $(p > < q) \rightarrow (O_m p > < O_m q)$
- 4.2  $(p > < q) \rightarrow (O_j p > < O_j q)$

Los estados de cosas recíprocamente indiferentes en cuanto a su valor constituyen obligaciones también equivalentes axiológicamente, tanto moral como jurídicamente.

- 4.3  $(p > < q) \rightarrow (P_m p > < P_m q)$

## DERECHO, MORAL Y PREFERENCIAS VALORATIVAS

$$4.4 \quad (p > < q) \rightarrow (P_j p > < P_j q)$$

Los estados de cosas recíprocamente indiferentes valorativamente, son también equivalentes axiológicamente en cuanto permisiones, tanto moral como jurídicamente.

$$4.5 \quad (p > < q) \rightarrow (V_m p > < V_m q)$$

$$4.6 \quad (p > < q) \rightarrow (V_j p > < V_j q)$$

La prohibición de equivalentes indiferentes obedece a iguales principios que las obligaciones y permisiones. A fortiori, ello vale para las facultades.

Teorema 5: Valen en **VD** los siguientes esquemas:

$$5.1 \quad - (p > p)$$

$$5.2 \quad (p > q) \rightarrow - (q > p)$$

$$5.3 \quad (p > q) \& (q > r) \rightarrow (p > r)$$

La preferencia axiológica fuerte no es reflexiva ni simétrica, aunque sí transitiva.

Correspondería construir, a partir de una extensión de la semántica propuesta para **D**, una nueva semántica para el sistema **VD**, aún cuando cabe prever que será muy complicada.

### 5. ALGUNOS PROBLEMAS FILOSOFICOS

Como se señaló anteriormente, la interpretación intuitiva de los postulados y teoremas de **D** y **VD** ofrece algunos problemas. Seguramente es posible construir sistemas semejantes en que algunos de esos problemas de interpretación puedan ser superados. Resulta, empero, que algunos de los enunciados problemáticos reflejan tesis expresas o presupuestos implícitos de muchas doctrinas morales y de varias teorías jurídicas. Es notorio que muchas de esas tesis problemáticas son sustentadas sin advertir adecuadamente cuáles sean las consecuencias, lógicamente necesarias, que se siguen de ellas, conforme a reglas de derivación deductivas clásicas. Parece también que pocas veces los moralistas y juristas que se adhieren a esas u otras tesis creen pertinente hacer explícitas las reglas de inferencia - esto es: la lógica - con las que efectivamente trabajan. Ello hace que el discurso moral y el discurso jurídico, en sus versiones prescriptivas, aparezca como "alógico" y, por ende, como irracional (von Wright 1983). Esa irracionalidad se hace

más patente cuando además, como es tradicional en líneas clásicas de la filosofía del derecho, se postulan relaciones necesarias entre la moral y el derecho (Vernengo 1990 b).

Para una forma frecuente de pensar, el derecho positivo, en cuanto conjunto de normas estatuidas por legisladores históricos, no podría ser prácticamente aplicado ni teóricamente investigado sin tomar en cuenta los elementos valorativos que lo integrarían. De ahí, la antiquísima tradición que enlaza el estudio dogmático del derecho con la especulación sobre la justicia, como paradigma de un valor jurídico. Para otra tradición también venerable, el aspecto valorativo del derecho está dado por pautas morales; así el supuesto 'derecho' que funcionaría como patrón moral aplicable al derecho positivo, constituiría un derecho **natural**, es decir, no producido por legisladores históricos. Y el derecho natural postulado es asimilado a alguna moral.

En otra línea de pensamiento, predominante desde el siglo XVIII, la moral o el derecho natural es terreno distinto del jurídico positivo. El derecho positivo - esto es: el conjunto de normas que integran un orden positivo - no tiene relación esencial con los sistemas morales o, en el mejor de los casos, se intersectan muy parcialmente, siendo el subconjunto así determinado irrelevante para el conocimiento jurídico (Bobbio 1979). Es en este marco teórico, configurado por el paradigma del llamado positivismo jurídico, en que, desde fines del siglo pasado, se plantea el problema de la relación de los códigos normativos, morales o jurídicos, con valores. Para el iusnaturalismo escolástico o, por lo menos, en sus versiones recientes, los valores morales se expresan en el derecho natural y la existencia de las normas jurídicas, su validez o fuerza obligatoria, tiene como condición necesaria su conformidad con el derecho natural o moral postulados. La tesis tradicional afirma que el derecho positivo sólo existe (vale) como un conjunto subalterno al derecho natural o moral postulados (Vernengo 1990 c). Esta tesis, empero, es excesiva y ciertamente no atendida por la ciencia contemporánea del derecho: se trata de una moralización del derecho positivo que, a la postre, impide cualquier crítica moral efectiva de cualquier sistema jurídico. Por el otro lado, algunas formas radicales del positivismo jurídico, de origen neo-kantiano, consideran que no existen, como

## DERECHO, MORAL Y PREFERENCIAS VALORATIVAS

objetos conceptualmente constituídos, ni un derecho natural ni una moral. Las normas morales sólo serían, para semejante concepción, normas jurídicas producidas en forma descentralizada por delegación de competencia en los miembros individuales de la comunidad. La moral, así, queda juridizada, es un segmento del derecho positivo (Kelsen, 1960, Sumner, 1987).

Sea ello como fuere, lo cierto es que estas múltiples relaciones postuladas entre sistemas morales, sistemas jurídicos y valores necesitan ser analizadas con mayor rigor que en la forma puramente discursiva con que tradicionalmente tales problemas se han planteado. El sistema D es una contribución para el análisis de las relaciones entre la moral y el derecho, esto es: entre conjuntos de normas morales y normas jurídicas. Propone introducir una distinción entre moral y derecho al nivel de los operadores modales deónticos; tendremos, pues, en ese nivel simbólico, una diferenciación entre ser moralmente obligatorio y ser jurídicamente obligatorio (además de las restantes modalidades introducidas por definición). Un enunciado o proposición, pues, puede convertirse en norma, moral o jurídica, al ser modalizado por esos operadores distintivos.

Partiendo de la admisión de una lógica deóntica standard, sin cuantificación, los axiomas o postulados corrientes se diferenciarán en cuanto conciernen a normas morales o jurídicas. En los primeros ensayos al respecto (Puga y da Costa 1986), se proponen postulados 'mixtos' destinados a definir sólo **algunas** relaciones lógicas entre normas morales y normas jurídicas. En el presente trabajo, los mismos figuran en los postulados P11 y P12. El primero, propio de la ideología que N. Bobbio denominó "positivismo ideológico" puede ser entendido como una fórmula de legitimación moral de toda norma jurídica. El ejemplo clásico de tal principio se encuentra, como es sabido, en la Epístola a los Romanos 13, donde se establece que toda autoridad política (esto es: la expresada en normas de derecho positivo) debe ser obedecida en cuanto implica una orden divina (esto es: un enunciado moral). De ahí, resistirse al derecho positivo es violar la moral, desobedecer a Dios: *qui resistit potestati, Dei ordinationi resistit*. Kelsen interpreta esta subalternación de toda obligación jurídica a una moral como una forma de legitimación política del derecho positivo.

El segundo principio, el postulado P12, hace de todo deber moral una permisión jurídica. Sin embargo pueden darse actos supererogatorios, que el sujeto considera moralmente debidos, que el derecho prohíba. O, más seriamente: si se acepta una moral autónoma en que todo sujeto es creador de sus deberes éticos, el derecho positivo quedaría al arbitrio de los individuos. Bastaría crear un deber moral que, al implicar su permisión jurídica derogaría prohibiciones legales existentes. Estaríamos frente a una suerte de anarquismo con fundamento moral similar a algunas formas de pensar iusnaturalistas que consideran que las normas morales implican la invalidez de las normas jurídicas incompatibles. Sea ello como fuere, algunos de los teoremas resultantes de la aceptación de esos postulados, como los enunciados arriba en la sección 2, parecen difícilmente aceptables. Así el que declara que es obligación jurídica que toda obligación jurídica sea moralmente obligatoria es propio de una ética legalista autoritaria, a la vez que crea una subordinación de los deberes morales al derecho que muchos moralistas serían renuentes en aceptar. Se comprueba así que tesis normativas referentes a la relación entre moral y derecho pueden tener consecuencias más graves, quizás, de las previstas por sus defensores.

## 6. VALORES Y CODIGOS NORMATIVOS

El lenguaje **VD** introduce nociones axiológicas a partir de un operador de preferencia que, como es sabido, permite definir la mayoría de las nociones estimativas usuales. El lenguaje propuesto postula tal tipo de relaciones preferenciales - y las que cabe definir a partir de la relación de preferencia primitiva - entre normas. Algunos de los postulados y teoremas sugeridos reflejan ciertamente formas de pensar habituales en juristas y moralistas. Por ejemplo, P20, que declara que, dada una obligación jurídica de cumplir un acto, es por lo menos tan valioso el mero hecho del cumplimiento del acto como la obligación de hacerlo, puede ser visto como una suerte de realismo jurídico, en cuanto la efectividad de una norma vale tanto como la obligatoriedad estatuida. Y la relación de preferencia  $\geq$  no excluye, sino que supone, que el mero hecho sea más valioso que la obligación de hacerlo. En cambio, en cuanto a las obligaciones morales, el postulado P21 pareciera traducir una suerte de principismo moralista: vale más (y nunca menos) el principio que sienta un deber moral que el cumplimiento del acto

## DERECHO, MORAL Y PREFERENCIAS VALORATIVAS

moral. Se trata, con todo, de postulados no explorados en la ética tradicional y cuya interpretación quizás pueda ser otra.

Los teoremas derivados en **VD**, fuera de establecer las propiedades formales de la relación de preferencia, de indiferencia, etc., no exhiben consecuencias 'mixtas' paradójales. El postulado que, en este respecto, merece ser comentado es el P19: si un acto es obligatorio tanto jurídica como moralmente, la relación de preferencia se inclina por la obligación jurídica. Es decir: el deber moral puede ser tan valioso como el deber jurídico, pero éste puede valer más. Se trata de un postulado que refleja, aunque en forma débil, una suerte de legalismo moral, esto es, una subordinación de la moral al derecho. Los deberes morales valen en cuanto están institucionalizados como jurídicos y en ningún caso pueden tener mayor valor que el deber jurídico correspondiente. Esta tesis, en forma confusa seguramente, puede encontrarse en las discusiones sobre los derechos humanos como derechos morales, menesterosos de promulgación positiva para adquirir efectivo valor (Muguerza y otros, 1989).

Hay que advertir que una interpretación frecuente de los operadores modales deónticos ve en ellos relaciones de preferencia: afirmar que el acto  $p$  es obligatorio, supone afirmar que es preferible  $p$  a su omisión:  $Op \stackrel{\text{df.}}{=} (p > \neg p)$ . El sistema **VD**, en cambio, propone relaciones de preferencia entre normas, sin prejuicio de la interpretación semántica posible de las normas mismas como enunciados de preferencia. En este sentido, cabe recordar que una interpretación clásica de los enunciados deónticos es considerarlos juicios de valor, **Werturteile**, conforme a la ya vieja propuesta de Husserl. El término alemán guarda una persistente ambigüedad entre un enunciado que predica un valor y un juicio que se pronuncia a favor de un valor. El lenguaje **VD** no se hace cargo de esa interpretación. El tenor mismo de algunos de los postulados, requeriría a esos fines de reglas sintácticas para la interacción de modalizadores deónticos, cuya interpretación semántica, como es sabido, es problemática.

### 7. VALORES MORALES Y LA LEGITIMIDAD DEL DERECHO

Un tema en el que el sistema **VD** permite ensayar un análisis interesante es el relativo a la legitimidad del derecho. Es un lugar

común en el pensamiento jurídico y político actual - con raíces en la especulación política medieval - considerar que un régimen político (es decir: un derecho positivo) puede tener legalidad suficiente en cuanto ha sido producido en la forma que la sociedad que lo padece reconoce. Son, pues, normas jurídicas válidas las que han sido producidas conforme a la regla de reconocimiento vigente. Pero esa legalidad reconocida es axiológicamente neutra. Frente a ello, toda crítica de un régimen político o de un derecho positivo, se efectúa a partir de ciertos criterios de legitimidad, definidos, por ejemplo, como *"la concordancia de los principios sustentados por la regla de reconocimiento del sistema (jurídico o político) con los de la moral crítica o ética"* (Garzón Valdés, 1989).

La legitimidad de un sistema normativo, en el sentido definido, no es condición necesaria ni suficiente de la validez o existencia de las normas integrantes del sistema. Esta tesis, sustentada por el autor mencionado, tiene además varias limitaciones intrínsecas. Así, desde el punto de vista interno, los sujetos de un orden jurídico difícilmente cuestionarán la legitimidad del sistema, pues para quien *"adopta el punto de vista interno, pero que considera que las reglas a las que adhiere no son las correctas... caería en una manifiesta contradicción"*. Sin embargo, esa adhesión interna no *"proporciona razones suficientes para la justificación moral de los actos"* que esos sujetos realizan (Garzón Valdés 1989). Parece, por lo tanto, que la legitimidad de normas jurídicas positivas fuera asunto propio de una crítica desde un punto de vista externo, como el que puede realizar un individuo al que el orden cuestionado no obliga desde su propio punto de vista político o moral.

La discusión moderna acerca de la legitimidad moral del derecho positivo es, pues, una versión bastante atenuada de tesis iusnaturalistas más rigurosas: mientras algunos iusnaturalistas (pocos, a decir verdad) llegaron a negar validez a las normas jurídicas positivas que fueran contrarias a normas morales, la aspiración de legitimidad es más bien un fundamento de críticas posibles, desde un punto de vista valorativo, a los derechos positivos, sin cuestionar empero la validez o existencia de las normas. Las normas morales no constituyen, para estas formas de pensar, fundamento lógico de las normas jurídicas, sino conjuntos de normas 'externas' al derecho, a las que se recurre para fundar los

## DERECHO, MORAL Y PREFERENCIAS VALORATIVAS

juicios de valor que se formulen sobre él.

Advertimos así que, en lo que hace a las relaciones postuladas entre normas jurídicas y valores (morales), caben varias interpretaciones. Por un lado, toda norma jurídica que establezca una obligación, una prohibición o una facultad puede ser entendida como una preferencia entre la acción regulada y su omisión: obligar a un acto es decretar una preferencia valorativa frente a su omisión; prohibirlo, es preferir la omisión a la realización del acto, etc. Esta interpretación, sin embargo, tiene el inconveniente en que muchas veces la preferencia valorativa así expresada no coincide con valoraciones morales corrientes: actos moralmente desvaliosos no están jurídicamente prohibidos, ni los moralmente buenos son obligatorios.

Una segunda relación posible es aquélla que propone el lenguaje **VD**: se trata de relaciones de implicación entre normas morales y jurídicas, como las propuestas arriba en los postulados P11 y P12 y, atendiendo luego a preferencias axiológicas, en P20, por ejemplo. Estos lenguajes suponen que hay normas jurídicas y morales diferenciadas y que entre las mismas caben establecer relaciones valorativas de preferencia: P21 da cierta preferencia a la obligación jurídica sobre la moral.

La tesis relativa a la legitimidad (moral) de las normas jurídicas no supone relación lógica alguna entre normas morales y jurídicas, pues, como se afirma, las primeras no son ni condición suficiente ni necesaria de la validez o existencia de las segundas. Sin embargo, cabría quizás postular, como arriba se sugirió, un lenguaje más fuerte que **VD** en que un postulado ad hoc:

$$O_{j,p} \rightarrow (O_{m,p} \geq - O_{m,p})$$

indica que es preferible la obligación jurídica que sea también moralmente obligatoria. Este postulado quizás tenga consecuencias contraintuitivas; ¿acaso, por transposición, cabría admitir que un acto no es jurídicamente obligatorio cuando no cabe preferir moralmente un acto a la permisón de su omisión? Los juristas seguramente consideran que la obligatoriedad de un acto es independiente de las relaciones de preferencia moral que quepa establecer entre el acto y su omisión.

Por otra parte, el postulado en cuestión difícilmente podría ser

interpretado como una prescripción; más bien se diría que establece una condición necesaria de la validez de normas obligatorias jurídicas. Y ello, quizás, sólo sea plausible en un metalenguaje, como aquél desde el cual se propone realizar la crítica moral de la legitimidad de la norma jurídica. En este sentido, claro está que la legitimidad de las normas jurídicas no es propiedad dogmáticamente relevante, si por tal entendemos el nivel de lenguaje que utiliza la jurisprudencia positiva. Pero podría entenderse como una propuesta **metaética** de postular, para un código crítico externo de un derecho positivo, que algunas normas jurídicas positivas, que obligan a ciertos actos, sean moralmente preferibles a la permisión de omitirlos. Es claro que no cabría postular exigencia metaética tan rigurosa para múltiples obligaciones jurídicas, pero, por lo menos, podría sugerirse que una crítica externa de la legitimidad del derecho positivo supone postulados análogos al aquí propuesto.

#### BIBLIOGRAFÍA

- ALCHOURRON, C. "Logic of norms and logic of normative propositions", *Logique et Analyse* 12, Bruxelles, 1969.
- ALCHOURRON, C. y MAKINSON, D. "Hierarchies of regulations and their logic", en Hilpinen, R. 1981.
- ALCHOURRON, C. y MARTINO, A. A. "Lógica sin verdad" en *Theoria* nº 7-8-9, San Sebastián, 1988.
- ALEXY, R. "On necessary relations between law and morality", en *Ratio Juris*, vol. 2, nº 2, Oxford, 1989.
- BOBBIO, N. *Il positivismo giuridico*, Torino, 1979.
- CATTANEO, M. A. "Il positivismo giuridico e la separazione tra il diritto e la morale", *Rendiconti Istituto Lombardo di Scienze*, vol. 94, Milano, 1960.
- COSSIO, C. *La valoración jurídica y la ciencia del derecho*, 2a. ed., Buenos Aires, 1954.
- COSSIO, C. "Los valores jurídicos" en *Anuario de Filosofia del Derecho*, t. IV, Madrid, 1957.

## DERECHO, MORAL Y PREFERENCIAS VALORATIVAS

- da COSTA, N. C. A. **New systems of deontic predicate logic**, por aparecer, 1989.
- da COSTA, N. C. A. "On paraconsistent deontic logic", **Philosophia** 16, 1986.
- FINNIS, J. **Natural Law and Natural Rights**, Oxford, 1980.
- FISHKIN, J. S. **The limits of obligation**, Yale, 1982.
- GARZON VALDES, E. "Acerca del concepto de legitimidad", **Anuario de Derechos Humanos**, Madrid, 1987.
- GARZON VALDES, E. "Acerca de la tesis de la separación entre ética y política", en **Sistema** 76, Madrid, 1987.
- GARZON VALDES, E. "El terrorismo de estado (El problema de su legitimación e ilegitimidad)", en **Revista de Estudios Políticos**, nº 65, Madrid, 1989.
- GONZALEZ VICEN, F. "Sobre el positivismo jurídico", 1967, en **Estudios de Filosofía del Derecho**, Tenerife, 1979.
- GRANA, N. **Sulla teoria della valutazioni di N. C. A. da Costa**, Napoli, 1990.
- HABERMAS, J. **Moralbewusstsein und kommunikatives Handeln**, Frankfurt am Main, 1983.
- HABERMAS, J. "Wie ist Legitimität durch Legalität möglich?", en **Kritische Justiz**, 1987 y en **Doxa**, Alicante, nº 5, 1988.
- HARE, R. M. **Moral thinking**, London, 1981.
- HARE, R. M. **The language of morals**, Oxford, 1964.
- HART, H. L. A. "Positivism and the separation of law and morals", 1958, en **Essays in jurisprudence and philosophy**, Oxford, 1983.
- HILPINEN, R. **Deontic logic: introductory and systematic readings**, Holland, 1971.
- HILPINEN, R. **New studies in deontic logic**, Holland, 1981.
- HILPINEN, R. "On deontic logic, pragmatics and modality", en H. Stachivak **Pragmatics**, New York, 1989.

- Leila C. PUGA, Newton C. A. da COSTA y Roberto J. VERNENGO
- HOERSTER, N. "Zur Verteidigung des Rechtspositivismus", *Newu Juristische Wochenschrift* 39, 1986.
- JEFFREY, R. C. *The logic of decision*, New York, 1965.
- KELSEN, H. *Reine Rechtslehre*, 2a. ed., Viena, 1960.
- KELSEN, H. *Recht und Logik*, Viena, 1965.
- KELSEN, H. *Allgemeine Theorie der Normen*, Viena, 1979.
- KUTSCHERA, F. von *Grundlagen der Ethik*, Berlin, 1982.
- KUTSCHERA, F. von "Normative Präferenzen und bedingte Gebote", en Lenk, 1974.
- LENK, H. (Ed.) *Normenlogik*, München, 1974.
- MOSTERIN, J. *Racionalidad y acción humana*, Madrid, 1978.
- MUGUERZA, J. ET. AL. *El fundamento de los derechos humanos*, Madrid, 1989.
- NINO, C. S. *La validez del derecho*, Buenos Aires, 1985.
- NINO, C. S. *Ética y derechos humanos*, 2a. ed., Buenos Aires, 1989.
- PUGA, L. Z. y da COSTA, N. C. A. "Logic with deontic and legal modalities: preliminary account", *Bulletin Sec. Logic*, Polish Academy of Sciences, nº 2, 1986.
- PUGA, L. Z. y da COSTA, N. C. A. "Logica deontica e direito", *Boletim da Sociedade Paranaense de matemática*, nº 2, 1987 a.
- PUGA, L. Z. y da COSTA, N. C. A. "Sobre a lógica deontica não clássica", *Crítica* XIX, nº 55, México, 1987 b.
- PUGA, L. Z., da COSTA N. C. A. y VERNENGO, R. J. "Lógica, moral e direito", en prensa, *Theoria*, San Sebastián, 1990.
- RATIO JURIS, ponencias del simposio *The legitimacy of Law*, Tampere, Finlandia, (1988), vol. 2, nº 2, Oxford, 1989.
- RAZ, J. *The authority of law*, Oxford, 1979.
- REALE, M. *Teoría tridimensional do direito*, São Paulo, 1968.
- SUMNER, L. W. *The moral foundations of rights*, Oxford, 1987.
- VERNENGO, R. J. "Los derechos humanos y sus fundamentos éticos", en J. Muguerza, 1989.

## DERECHO, MORAL Y PREFERENCIAS VALORATIVAS

- VERNENGO, R. J. "Derecho positivo y derecho natural (algunos problemas lógicos de sus relaciones)" en **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, XXIII, 67, México, 1990 c.
- VERNENGO, R. J. "Sobre algunas relações lógicas entre sistemas normativos jurídicos e morais", en **Revista Brasileira de Filosofia**, XXXVIII, nº 155, Sao Paulo, 1989.
- VERNENGO, R. J. "Dimensiones del derecho positivo", en Lafer, C. et. al. **Homénaje a M. Reale**, São Paulo, en prensa, 1990 b.
- WRIGHT, G. H. von **The logic of preference**, Oxford, 1964.
- WRIGHT, G. H. von "The logic of preference reconsidered", en **Theory and Decision** 3, Reidel, Holland, 1972.
- WRIGHT, G. H. von "Norms, truth and logic", en **Practical Reason**, Oxford, 1983.

\* Dpto. de Matemáticas, Pontificia Univ. Católica de São Paulo

\*\* Dpto. de Filosofia, Universidade de São Paulo

\*\*\* Fac. de Derecho, Univ. de Buenos Aires, CONICET