

Moral y Derecho en la filosofía analítica de Roberto Vernengo

Morality and Law in the analytical philosophy of Roberto Vernengo

Por Elina Ibarra

Resumen: Este artículo analiza un problema presente en numerosos trabajos de Roberto Vernengo, la relación entre Moral y Derecho. Su estudio del problema se caracteriza por su enfoque analítico de las estructuras lógicas y lingüísticas de los enunciados prescriptivos de los discursos morales y jurídicos. El objetivo es determinar el tipo de relaciones que puedan darse entre ambos órdenes. La presentación comienza por mostrar que la búsqueda de sostener una dependencia del Derecho a la Moral, obedece a pretensiones de intervención política, ya sea estatal o religiosa, en la esfera del sujeto moral. Esta postura es rechazada por el autor, al estar fundada en presupuestos metodológicamente problemáticos, cuando no, insuficientes. A los fines de mostrar la impertinencia de las relaciones de identidad y de sub-alternación atribuidas, retomo el análisis que sobre estos sistemas prescriptivos desarrolla en su *Curso de Teoría General del Derecho*. Este trabajo, pensado para las aulas, consiste en una de las lecciones más esclarecedoras sobre la distinción, en la que se concluye que se trata de una contingencia distinción. En sentido estricto ambos son mecanismos de control social. Los tópicos analizados son: los aspectos discernibles de los diferentes tipos de enunciados, los fines perseguidos por cada orden normativo y el carácter relativo y absoluto atribuido a los valores.

Palabras clave: moral; derecho; norma; ley; Roberto Vernengo.

Abstract: This article analyzes a problem present in numerous works by Roberto Vernengo, the relationship between Morals and Law. His study of the problem is characterized by his analytical approach to the logical and linguistic structures of the prescriptive statements of moral and legal discourses. The objective is to determine the type of relationships that can occur between both orders. The presentation begins by showing that the search to sustain a dependence on the Right to Morality, obeys claims of political intervention, whether state or religious, in the sphere of the moral subject. This position is rejected by the author, as it is based on methodologically problematic assumptions, when not, insufficient. In order to show the impertinence of the attributed identity and sub-alternation relations, I return to the analysis that he develops on these prescriptive systems in his Course on General Theory of Law. This work, designed for the classroom, consists of one of the most illuminating lessons on the distinction, in which it is concluded that it is a contingency, whose distinction, both in the strict sense, are mechanisms of social control. The topics analyzed are: the discernible aspects of the different types of statements, the ends pursued by each order and the relative and absolute character attributed to the values.

Keys Words: morality; law; norm; statues; Roberto Vernengo.



Fecha de recepción: 16/8/23

Fecha de aceptación: 3/9/23

Moral y Derecho en la filosofía analítica de Roberto Vernengo

Por Elina Ibarra*

I. Introducción

El análisis realizado por Roberto Vernengo, en torno a la distinción entre moral y derecho, se enmarca dentro del programa científico del análisis filosófico, orientado a esclarecer las confusiones conceptuales y malos entendidos que dan lugar al planteo de falsos problemas. A los fines de esta investigación, en “Moral y Derecho: sus relaciones lógicas” (1988), señala que a lo largo de la historia es posible observar que estos códigos prescriptivos han sido considerados excluyentes en ciertas ocasiones, reconociéndolos como actividades diferentes. Tal y como ocurre en la cultura griega pre-estoica (Strauss, 2014, p. 140-143). Pero, recursivamente, en consonancia con climas políticos, se vuelve al debate que sostiene la existencia de relaciones entre ambas esferas, desdibujando incluso las distinciones más tajantes entre ellas. En ese trabajo Vernengo propone abordar el problema desde un punto de vista no especulativo, estilo preferido frecuentemente por la tradición filosófica que defiende el traslapamiento entre moral y derecho. El enfoque analítico hará posible el abordaje de las estructuras lógicas y lingüísticas que utilizan ambos códigos prescriptivos.

Una posible explicación histórica de la postura que sostiene la tajante diferencia entre estas dos esferas, requiere rastrear el problema partiendo de finales del siglo XVII, momento en el que la subjetividad humana se presentaba con cierta madurez. Entre el racionalismo cartesiano y el Siglo de las luces, nos encontramos en un contexto en el que se trataba de fundamentar un ámbito de acciones liberado de toda posible intromisión externa. De este modo, sobre las bases del sujeto moderno —*res cogitans*— y la atribución de la capacidad fundamental de tomar decisiones de modo autónomo, se va delineando el sujeto moral. La prerrogativa de concebir un fuero interno, al que será destinada la moral,

* Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio L. Gioja. Universidad de Buenos Aires (UBA).
ORCID: 0000-0002-3852-0832. Correo electrónico: elina.ibarra@gmail.com

pensado como un territorio exclusivo de la razón, debía estar protegido de toda intervención de cualquier autoridad en general, pero de la autoridad del Estado en particular (Vernengo, 1988, p. 222).

Esta preocupación es la que motiva a Thomasius, en Sajonia, a afirmar la independencia del sujeto moral y, cuestionar la pretensión de todo tipo de injerencia reguladora por parte de autoridades externas, erigidas en instituciones, ya fueran seculares o bien representantes del poder espiritual de alguna iglesia. Dichas limitaciones a su poder no fueron bien recibidas por las instituciones, tanto religiosas como profanas. Esta es una de las fuentes de las formulaciones modernas que distinguen entre las esferas de lo privado y lo público. Sin embargo, señala Vernengo, ni iglesias ni Estados renunciaron a pretender competencia para dirimir en todo tipo de cuestiones morales (Vernengo, 1988, p. 222). En el caso específico del Estado moderno, declarados soberanos en el fuero externo, mediante el uso de la fuerza física, tampoco cejaron en intervenir en lo que considerasen, casos de “moral pública”: casos en los que las acciones e ideas podían representar un peligro para el orden vigente.

Durante el siglo XIX, la ingeniería política desarrolla estrategias institucionales que contribuyeran a fortalecer la esfera de la sociedad civil, como el ámbito de los intereses individuales, auto-regulados por el sujeto moral. De este modo se buscaba limitar las intervenciones estatales en los asuntos privados. Pero, en su intrínseco carácter expansivo, la lógica de Estado fue desplegando progresivamente la fuerza pública. Actividades económicas, culturales, educativas y sanitarias fueron quedando como áreas de incumbencia estatal sensiblemente ampliadas.

Esta tensión se mantuvo en un *in crescendo* hasta que logra cierto predominio a mediados del siglo XX, impulsado y sostenido por corrientes político-jurídicas cercanas al positivismo ideológico. Entonces nuevamente, la conciencia particular de cada uno, dejaba de ser un asunto privado: volvía a decirse que moral y derecho no son cosas tan distintas, con el agravante de sostener que es posible obtener criterios morales objetivos que puedan servir de pauta para evaluar la corrección de los derechos positivos. De este modo, el sujeto moral lograría afirmar su autonomía, frente a la hetero-normatividad del Estado y de la política, lo que representaría la imagen inversa a la propuesta por Thomasius. Es

como si hubiésemos retrocedido en el tiempo, ya que cabe recordar que el contexto de la polémica del filósofo de Dresden era contra el imperio del Estado Absolutista, que actuaba en consonancia con la Iglesia Católica. Estas instituciones sujetan a derecho las conductas externas, los movimientos perceptibles de los cuerpos en el espacio, que se manifiestan en comportamientos, ritos y ceremoniales; mientras que la esfera de las intenciones, del pensamiento, queda librado a su conciencia (Vernengo, 1988, p. 223).

II. Planteo del problema

El problema puede ser planteado en el siguiente interrogante: ¿cuál es el tipo de relación existente entre la moral y el derecho? Aunque podríamos ponerla en suspenso, para comenzar por responder otra pregunta que puede derivarse de la anterior, y es quizá más elemental, en términos metodológicos: ¿esta relación sería expresa o tácita? En tal caso, veamos qué es posible observar frente a un enunciado normativo del tipo “El comprador debe pagar el precio”. Veremos que en su función prescriptiva primaria tiene un alcance impreciso. No sería posible decidir si se está haciendo referencia a una obligación moral o a una obligación jurídica.

Esto es así porque las expresiones enunciadas aisladamente, no nos dan elementos suficientes para poder establecer su relación de pertenencia a un sistema. En estas circunstancias, suele hablarse del “problema de la diferenciación”: se presenta cuando frente a un conjunto de proposiciones de carácter deóntico, nos interesa saber si estas han sido establecidas por órganos legisladores autorizados, por la tradición moral comunitaria o por algún credo religioso.

Vernengo señala que la incertidumbre podría estar motivada por la presencia de normas que resultan incompatibles, es decir, que una norma obliga a una acción que la otra norma prohíbe. Entonces es cuando se vuelve necesario establecer las diferencias entre un orden moral y un orden jurídico. Esto significa que el problema hace su aparición cuando la distinción tiene diferentes consecuencias prácticas en la apreciación social o valorativa de la conducta (Vernengo, 1995, p. 136).

En el caso de las normas jurídicas, los criterios de pertenencia, del que es extensivo el de validez o de reconocimiento, consisten en la remisión de esas normas a otras normas superiores u a órganos creadores de normas, a su vez autorizados por otras normas, que regulan las condiciones de creación de normas. Pero este conflicto no puede ser resuelto sosteniendo que el enunciado es jurídico porque pertenece a un sistema jurídico. Una respuesta semejante nos llevaría a incurrir en una petición de principio, al trasladar la pregunta a los criterios que permiten diferenciar un sistema normativo del otro. En el caso del enunciado moral, los criterios de lo jurídico le son ajenos, ya que la fundamentación de las normas morales tiene carácter autónomo. Por lo que tenemos un punto en el que basarnos para negar la identificación entre una norma jurídica y una norma moral, más allá de la aparente identidad, difieren esencialmente.

III. Aspectos no discernibles

Por lo pronto, hay que establecer que las normas morales y las normas jurídicas no difieren ni por su aspecto gramatical, ni por sus formas lógicas, ni por las modalidades deónticas que utilizan. La distinción no es formal, ni lingüística. Este tipo de distinciones, son externas, y sólo resultan de remitirlos a sistemas que ya han sido clasificados como morales o jurídicos (como se señaló en el apartado anterior, incurre en una petición de principio).

No sólo el aspecto lógico-gramatical externo no es indicador suficiente del sistema al que una norma pertenezca, sino que tampoco podríamos establecer su distinción como moral o jurídica por el contenido o materia que ella regula. En otros términos: ni el contenido, ni el carácter deóntico (esto es: si obliga, prohíbe o permite), ni los demás elementos constitutivos de un enunciado normativo, son útiles al momento de establecer una diferencia contundente. Es más, estos pueden ser idénticos en la norma moral y en la norma jurídica. En muchos casos no es posible distinguirlas (aisladas), en otros son discernibles sólo en grados, sin que por ello se vuelvan excluyentes.

La clasificación de las normas como morales o jurídicas es una técnica destinada a resolver cuestiones referentes a la pretendida fuerza obligatoria de normas invocadas en

una situación o caso. Sin embargo, el problema muchas veces es planteado desde el pensamiento metafísico, que busca derivar fuerza obligatoria de “normas invocadas”, como si se tratara de una distinción de carácter objetivo o sustancial. Y en este enfoque reside gran parte del problema (Vernengo, 1995, p. 137).

IV. Criterios de distinción

El criterio que posibilitaría diferenciar entre ambos órdenes, resultaría de los distintos procedimientos de creación y de los diversos modos de utilizarlos como técnica de motivación o regulación de las conductas.

Por una parte, el desarrollo en el siglo XX de las teorías positivistas del derecho, han desarrollado pautas para identificar las reglas de formación de las normas jurídicas: la *Geltungsbereich* de Kelsen guía el análisis y reconstrucción del material prescriptivo producido por el legislador. En cambio, los iusnaturalistas, tanto moralistas como filósofos, no han dado criterios claros que hagan posible diferenciar los enunciados morales bien formados (es decir, con sentido) de los enunciados moralmente insignificantes (Vernengo, 1988, p. 224).

Entonces, de esta distinción se deduce que las normas jurídicas serían creadas por la voluntad de algún ser humano y servirían para provocar conductas externas, pasibles de ser observadas. En cambio, no sucedería lo mismo con las normas morales. Las normas de un derecho positivo, de un orden jurídico moderno, secular —por ejemplo como el argentino— son un producto histórico y contingente de la actividad política de sus legisladores, llevada a cabo orgánicamente (es decir, dentro del marco de normas que los autorizan a crear normas). Las coordenadas espacio-temporales dentro de las cuales se desarrolla la actividad de creación de normas es condición necesaria para su reconocimiento como tales. Además, para ser normas bien formadas han de contemplar los cuatro aspectos: la validez temporal o su tiempo de vigencia; la validez espacial o área de aplicación; la validez material o las conductas que regula; y, la validez personal o las personas jurídicas a quienes se aplican (Kelsen, 2011, p. 26-29).

No se nos ocurre pensar que el derecho argentino tenga existencia independiente de una concreta actividad legislativa. Por lo que queda descartado, por carecer de fundamentos que lo avalen que el origen de las normas haya tenido lugar como emanaciones de alguna divinidad establecida desde el principio de los tiempos. Como así también, queda descartada la posibilidad de que ciertos preceptos valgan como normas necesarias impuestas por la razón o por la naturaleza, basándose en una supuesta auto-evidencia.

Las normas jurídicas son el resultado del artificio humano. Su creación tiene como propósito que sean socialmente aplicadas. Esto implica que las normas jurídicas positivas (puede decirse, al borde de la redundancia) son el resultado del quehacer de una actividad humana específica. Estas no han sido dadas desde la creación hasta el fin de los tiempos, ni son deducibles de alguna realidad preexistente, ni trascendente.

La moral, en cambio, se identifica con un conjunto de valores sustanciales, expresados en principios y preceptos. Los principios morales o reglas no valen por el mecanismo o el procedimiento a través del cual hayan sido establecidos. De este modo, en comparación con el orden jurídico, la esfera de la moral aparece como un conjunto indefinido en su composición. En cuanto a su tiempo de existencia, suele tener una temporalidad difusa, o bien, son calificadas de eternas. En relación a su origen, puede ser atribuido a alguna voluntad divina o también puede corresponder a la postulación de algún *a priori* de la razón. En ambos casos, se predicará de ellas el carácter de necesarias, evidentes e inmutables.

“El legislador jurídico inventa la norma que promulga; el legislador moral en cambio nos parece que sólo descubriría principios que se han mantenido latentes hasta ese momento” (Vernengo, 1995, p. 138). Por esta razón es que tampoco tiene sentido pretender predicar verdad de los enunciados normativos del derecho, porque carecen de referencia semántica con la que establecer una correspondencia. A diferencia de los códigos morales que siempre aparecen encarnando la verdad misma. Su mecanismo de corroboración suele ser circular: es inculcado a los miembros de un sistema social mediante los procesos de socialización, y luego se pretende confirmar su verdad en esa misma realidad constituida a partir de los valores proyectados.

V. El modelo kantiano

Es una teoría filosófica que ha marcado tendencia en Occidente, y que considera que las normas morales son las que el sujeto racional se dicta para sí mismo: como un auto-legislador, por lo que estas normas son de producción autónoma. Esto es posible porque la razón dispone de la capacidad de establecer la corrección de una acción, a través de una estructura formal llamado imperativo categórico. Esta fórmula sostiene que: una acción es moralmente correcta si y sólo si puedo concebirla como ley universal, es decir, si no me comporto como una excepción a la ley. Sólo si esta puede llegar a sostenerse racionalmente como un deber universal, mi acción será válida y, por lo tanto, obligatoria. Vernengo califica este razonamiento de “perogrullada”, dada su circularidad autorreferencial: “una norma sería moral en tanto y en cuanto su fuerza obligatoria aparece al admitir el sujeto a la que es aplicable que esa fuerza obligatoria existe” (Vernengo, 1995, p. 138).

La moral kantiana, que se estructura a partir de un *a priori* de la razón, es una ética de intenciones, en la que la corrección de las acciones no depende de cómo resulten *a posteriori*. Es una ética del deber que cumple con las obligaciones que extraen su validez, valor o fuerza del “fuero interno”, por auto-imposición del propio sujeto obligado.

La diferencia con las normas jurídicas es notoria: estas serían las impuestas a los sujetos por un órgano legislador externo; la obligatoriedad de tales preceptos no proviene de ser el sujeto obligado el propio autor de la norma, sino porque estas son impuestas por una autoridad externa. La hetero-normatividad es la modalidad de existencia de las normas jurídicas, porque son estatuidas por alguien distinto al sujeto de la obligación.

En el breve artículo llamado “Sobre un presunto derecho de mentir por filantropía” (1993), Kant fundamenta la prohibición de mentir, en base a un razonamiento que vuelve insostenible la posibilidad de que mentir pueda volverse una acción lícita moralmente. Una universalización semejante de la mentira nos llevaría a contradicciones que anularían el sentido de hablar siquiera. Por otro lado, estaría vulnerando el derecho del interlocutor a ser tratado como un ser racional, por lo que no merece menos que mi compromiso con la veracidad. Si le mintiera estaría tratándolo como un medio y no como un fin en sí mismo. Por ello el deber moral de no mentir es incondicionado, es decir, *a priori*, la fuente de la

que emana esta norma es el propio sujeto. Es la propia conciencia la que produce la norma moral autónoma y es el mismo sujeto el que debe acatarla por considerar que su propia conciencia del deber lo obliga en todos los casos a no mentir: “En moral, el sujeto es su propio legislador y su propio juez” (Vernengo, 1995, p. 139).

Cabe señalar que, por más que haya una gran semejanza entre la norma moral y la norma jurídica, sería falso sostener que exista siempre la posibilidad de fundar una norma jurídica en su equivalente moral. Esta distinción se vuelve evidente porque en la gran mayoría de los regímenes jurídicos se admiten como facultativas conductas que generalmente en los códigos morales se consideran inmorales. Como sucede, por ejemplo con la acción de mentir o de ocultar información podría llegar a ser una acción jurídicamente indiferente (Vernengo, 1988, p. 225). Pero también puede estar prohibido, como sucede con los testigos, que tienen prohibido mentir en sus declaraciones, bajo la amenaza de ser sancionados penalmente por “falso testimonio”. Como vemos, las normas jurídicas no son enteramente auto-legisladas, dado que su validez deviene del hecho de haber sido creada (puesta) por un legislador, una persona distinta al sujeto de la obligación.

Además, hay otra diferencia en relación con el conocimiento de las normas. Resultaría raro sostener que alguien pueda estar obligado moralmente por una norma que no conoce. Si se trata de un imperativo moral que obliga subjetivamente, este al menos debería ser un contenido de conciencia. Si esta norma no forma parte del fuero interno no podría obligar en absoluto. En cambio, no sucede lo mismo con las normas jurídicas, pues éstas obligan, aunque no hayan ingresado en la conciencia del obligado. Y, en relación con el desconocimiento de los componentes de un sistema normativo, este es irrelevante: *ignorantia iuris non scusat*.

Entonces, en relación con las concepciones morales deontológicas que componen la tradición de pensamiento kantiana, podríamos afirmar que puede trazarse una distinción que remite al criterio de quien sea el órgano legislador en cada caso. Para las éticas del deber o formalistas, la fuente productora de ley es el mismo sujeto que crea y que la aplica. El presupuesto es que las normas morales pueden ser deducidas, concebidas o conocidas mediante el uso de la razón. En cambio, en relación con las normas del derecho positivo,

no necesariamente deben corresponderse con los contenidos de la razón de los individuos. Y, fundamentalmente requieren como condición excluyente de un procedimiento externo de creación que esté regulado para valer como leyes.

VI. Sobre el ámbito de lo moral

Si tuviéramos que definir a la moral, a grandes rasgos, podríamos decir que consiste en un conjunto de normas y principios que representan un ideal de bien o de felicidad, y se expresan a través de hábitos y costumbres. Caracterizada de esta manera las normas morales están dirigidas, inicialmente a la conciencia de los sujetos. La moral establece parámetros valorativos que servirían para juzgar las intenciones de los sujetos actuantes. En sentido estricto no regula la conducta externa, sino que rige o atañe a la conciencia. Entonces, al momento de establecer la corrección moral de una acción, habría que tener en consideración las intenciones del agente al llevarla a cabo.

Diremos que la acción es moralmente buena si la intención es buena. En consecuencia, la bondad de las acciones no es predicable de ellas, en sentido estricto, sino de las intenciones, de los principios que la inspiren. Una comprensión semejante de la corrección moral se desentiende de las consecuencias o posibles resultados de las acciones. En las circunstancias en las que alguien ocasiona un daño, la moral lo considerará excusable si en realidad su intención no era la de dañar, y este resulta de modo no deseado o involuntario. Queda así liberado de la responsabilidad moral.

Así también, como lo que importa son las intenciones de la acción, y no lo que de ella resulta, la bondad del resultado no es elemento suficiente para calificar como moralmente correcto al sujeto autor: por ej. Si alguien está en peligro (de quien se sabe que se trata de una persona acaudalada), y otra persona lo auxilia asegurándose previamente de recibir una recompensa monetaria, aún en el caso que finalmente lo salve, su acción no tendrá mérito moral.

Esto es así porque la acción humana es considerada, no como condición suficiente de los cambios en el mundo, sino que, como una condición necesaria, parece claro que no puede juzgarse el comportamiento de las personas por los resultados, ya que estos no

dependen exclusivamente de sus acciones, sino de un sinnúmero de elementos contingentes, algunos predecibles, pero otros pueden ser muy difícil de anticipar. Por ello, los planos de corrección tienen que limitarse a que la acción haya sido el resultado de una voluntad libre porque, si bien esta es condición necesaria para un cambio externo, no es condición suficiente para el mismo. Lo que se juzga, entonces, es la decisión, el querer, el carácter volitivo por el cual se resuelve cumplir con los imperativos autoimpuestos, y esto sólo es atribuible a la conciencia del sujeto moral (Vernengo, 1995, p. 140).

En principio, hablar de voluntad en el sentido de “tener la intención” de “querer hacer”, no significa el hecho mismo. Esta dimensión de la acción es de difícil análisis, ya que no se expresa sino a través del lenguaje, pero su condición no reviste materialidad sino hasta que se lleva a cabo. Se produce entonces el siguiente problema: como la voluntad no puede manifestarse sino a través de la acción, esta no puede ser juzgada sino una vez que actúa, pero las consecuencias de la acción no tienen relevancia al momento de juzgar la intención de la voluntad. La voluntad es siempre previa a la acción, por lo tanto, al no haberse realizado, en tanto sólo “voluntad”, no puede ser juzgada antes de ser. Es un mero “querer”, y por lo tanto, queda reducida a un puro estado de potencia. En consonancia con el problema de la voluntad, está el problema de la libertad: las acciones han de ser llevadas a cabo libremente, significa que el único motivo debe ser la razón y no los sentimientos o afecciones, que Kant llama “inclinaciones”. También estas son subjetivas por lo que cabe sólo al sujeto moral saber sobre cuáles han sido los principios de su conducta. Esto trae como consecuencia, algunos problemas teóricos, que podrían ser superados si entenderamos que esa libertad no debe ser entendida en términos sustanciales o materiales, sino como una condición de posibilidad formal para la acción.

De todos modos, hablar de “intención”, “voluntad”, “fuero interno” o “íntimo”, “querer libre” implica referirnos a estados de conciencia, que no resultan ser susceptibles de verificación empírica, al menos no de manera directa ni intersubjetivamente. Y, lo que es política y jurídicamente más importante, tampoco son susceptibles de establecer una metodología que garantice un control social eficaz de las conductas y sus intenciones.

VII. Sobre el ámbito de lo legal

Los sistemas normativos jurídicos, a diferencia del sistema moral, están compuestos por normas que servirían para juzgar los comportamientos externos, observables, perceptibles y, por tanto, juzgables. Son su objeto, las acciones socialmente relevantes, las que están dirigidas a otros sujetos o a sus bienes. Las intenciones íntimas, en tanto fenómenos externos sólo podrían ser considerados, como atribuciones hipotéticas basadas en las acciones intersubjetivamente observables. Las conductas, son acciones sociales expresadas a través de fenómenos externos de movimientos físicos, tanto corporales de los sujetos, o, de estos manipulando los cuerpos de las cosas. El ámbito de la exterioridad es el que le corresponde regular al derecho de las normas jurídicas, dejando de lado el control de los movimientos íntimos de la conciencia, dado que el fuero interno es propio de la moral.

Por esta razón, “el fuero íntimo no debe ser sometido al control social” (1995, p. 140). Vernengo aclara que esta afirmación está lejos de ser una constatación, es más bien un precepto (orden o mandato impuesto por una autoridad). En principio, difícilmente podría estarlo por su inaccesibilidad que la vuelve imposible de constatar sus contenidos. Sostiene, además, que el control social —que es otro modo de nombrar al poder— sólo debería ser ejercido sobre las acciones externas. Su capacidad verificacionista está limitada a las características de la base empírica, más allá de las intenciones que hayan motivado los actos analizados.

Como ejemplo, el autor propone el caso del deudor que paga regularmente las cuotas de su hipoteca que, aunque no prefiera hacerlo o lo angustie utilizar su dinero en ello, ha cumplido con la obligación jurídica. El acto externo de pagar puntualmente es suficiente para cumplir con la normativa en torno a los préstamos. En este sentido, en el derecho no habría hipocresía, porque a su regulación sólo le incumbe la esfera de lo observable intersubjetivamente y por lo tanto, constatable. En cambio, en relación con el cumplimiento de los deberes morales es necesario considerar la concordancia entre un fuero y otro. Esto es así, porque para juzgar la corrección de las acciones morales no alcanza con la observación de las acciones externas, ya que no se consideran suficientes: sería el caso de una

actitud del hipócrita, que conjuga malas intenciones con acciones intersubjetivamente aprobables.

Entonces, hasta aquí podemos distinguir moral y derecho a partir de dos criterios tradicionales:

Atañe a la producción y aceptación de las normas, por lo que para esta concepción el derecho sería un orden normativo heterónimo. El derecho es impuesto externamente por una autoridad positiva, y sólo atañe externamente, pues la mayor o menor internalización de una norma jurídica positiva (lo que para Vernengo es una redundancia) al punto de que el sujeto la asuma en conciencia, es irrelevante para el juzgamiento de su comportamiento.

La regulación moral es un orden regulador de la conducta interna: el acto externo es moralmente irrelevante, puesto que cuenta la intención y no la ejecución.

Las siguientes distinciones entre heteronomía y autonomía, entre fuero externo e interno, son distinciones de carácter formal, porque nada dicen de los contenidos que deban tener o excluir tanto la moral, como el derecho. La tradición (el iusnaturalismo de corte escolástico, por ejemplo, el pensamiento de Tomás de Aquino) considera que es necesario que el orden jurídico cuente con cierta calificación deóntica: tal que si consideramos naturalmente injusta la compraventa de seres humanos, el derecho positivo no puede menos que regular como prohibida la esclavitud. Para esta teoría las normas morales y las normas jurídicas no regularían ámbitos de comportamiento independientes, ni se confundirían, sino que se encontrarían en una relación necesaria de sub-alternación: el derecho estaría subordinado a la moral y sería insoportable admitir una norma jurídica contraria a la moral. Entonces, una norma jurídica sólo sería válida si no contradice al derecho natural. Vernengo señala que, en sentido estricto no cabe hablar del derecho natural como si fuera un conjunto de normas morales, sino que más bien se trata de principios valorativos, expresados como pautas de comportamiento, las que requieren ser interpretadas a la luz de criterios ontológicos. Lo incongruente de la formulación de esta relación es que el derecho positivo subalterno, por silogismo deductivo, tendría que ser aceptado como existente (es decir, válido) dado que la validez le vendría del derecho natural, cuya validez está postulada como autoevidente, esto es *a priori*, dada la supremacía ontológica que lo

ha creado (la divinidad o alguna característica esencial del ser humano). Sin embargo, esto no es admitido: el derecho positivo depende del acto empírico de promulgación por alguna autoridad. Limitación que contradice la relación de sub-alternación entre conjuntos (Vernengo, 1988, p. 226).

VIII. Sobre el valor

Otra forma de caracterizar a las normas morales es indicando que la acción que prescribe es valiosa de por sí, y no lo es en tanto medio para un fin. Aquí puede observarse la deuda con el deontologismo kantiano, en tanto si es “valiosa en sí” es un “fin en sí misma” es porque ella vale independientemente de los resultados y de los contextos o de los intereses coyunturales. Si su valor es en tanto “medio” significa que es “sierva” de intereses que están más allá de ella misma, sirve a otros fines, por lo tanto, se ve reducida a medio-instrumento, por lo que su valor se degrada.

En contraposición, se sostiene que las normas jurídicas prescriben ciertas conductas sólo como medio eficaz para determinados fines. El ejemplo que nos propone Vernengo es el de la norma que dice “No matar” (prohibido matar) será identificada como una norma moral, si es que se considera valiosa en sí y por sí. En cambio, sería considerada una norma jurídica si se diera el caso en que “No matar” fuera el antecedente de un enunciado condicional, cuyo consecuente expresara el deseo de evitar ser sancionado por los tribunales. En tal caso, podría traducirse la norma jurídica a la estructura de un enunciado anankástico¹.

¹ Los enunciados anankásticos son aquellas proposiciones que indican bajo qué condiciones se logran determinados resultados. En sentido estricto no son proposiciones normativas, ni explicativas, pero tienen un fuerte componente descriptivo: “If I run, the dog may attack me. Therefore, if I want to escape being attacked by the barking dog I must not run. Here the technical norm –or the underlying anankástica proposition – explains why the hypothetical prescription was given to me. But this connexion is accidental, not essential. Neither the technical norm nor the anankástica relationship is (logically) presupposed in the giving of the hypothetical norm (prescription)” (Von Wright, 1963, p.11). [Si corro, el perro puede atacarme. Por lo tanto, si quiero escapar de ser atacado por el perro que ladra, no debo correr. Aquí la norma técnica –o la proposición anankástica subyacente– explica por qué se me dio la prescripción hipotética. Pero esta conexión es accidental, no esencial. Ni la norma técnica ni la relación anankástica se presuponen (lógicamente) en la presentación de la norma hipotética (prescripción)].

Aquí cabe la aclaración de qué es lo que estamos nombrando cuando hablamos de valor. En un sentido elemental, el valor resulta de la atribución de relevancia a un estado de cosas del mundo, ya sean acciones, objetos, entidades, etc. Definidos de esta manera, los valores no son más que el resultado de las apreciaciones subjetivas que se inclinan hacia determinados fines.

Pero también hay quienes piensan que las cosas tienen o no tienen un valor (como una cualidad intrínseca a su existencia), del mismo modo que tienen propiedades tales como la extensión o el peso (que son propiedades constitutivas). Es decir, que los valores serían propiedades objetivas de las cosas, que están en las cosas y, por lo tanto, independientes de los sujetos valorantes. Entonces los valores pueden ser caracterizados como propiedades o cualidades de estados del mundo, que admiten polaridad y gradación: lo más valioso es bueno, lo disvalioso es malo. Y estos valores, en tanto observables, serían mensurables entre sí, a partir de los cuales podría derivarse una clasificación de acuerdo a su jerarquía.

Para mostrarnos que también las normas son valoradas, ya sean estas morales o jurídicas, Vernengo nos propone los siguientes ejemplos: la norma de Licurgo que obligaba a dar muerte a los recién nacidos, era considerada inhumana; una modificación de la legislación fiscal que aumentaba las tasas, era calificada de insoportable por los aportantes; la legislación racista de los nazis era injusta; la moral rígida de los puritanos nos parece rígida; los principios éticos del hedonista son antisociales, etc. Incluso afirma que no podríamos encontrar una gran cantidad de principios morales, que no dudaríamos en calificar de éticamente inaceptables en conciencia o bien, impracticables de hecho.

IX. Sobre lo absoluto

Se sostiene también que las normas morales presuponen valores absolutos (es decir, valores en sí y como fines en sí mismos). Entendemos por “valor absoluto” a aquello cuya valía es independientemente de las consideraciones de los sujetos y de los condicionamientos de tiempo y espacio.

En contraposición, las normas jurídicas, presuponen valores relativos (valores como medios). Esto significa que consideran que los valores son propiedades de las cosas relativas al sujeto que las experimenta, como resultado de un acto de percepción. No porque el valor sea algo propio de las cosas o perceptibles en ellas, sino como experiencia de apreciación subjetiva, como el gusto. A partir de lo cual puede organizar sus decisiones de acuerdo a escalas de preferencias, pero estas serán siempre relativas al sujeto de la experiencia perceptiva.

Sólo aquellos valores relativos que son comunes a muchos sujetos (potencialmente a todos) valdrían intersubjetivamente. Este tipo de apreciaciones, implican propiedades que no siempre son susceptibles de ser verificadas de forma empírica directa. Es decir que no serían propiedades reales en sentido estricto: la excelencia estética de un cuadro o de un cuarteto de cuerdas, no es empíricamente comprobable mediante el examen de la tela o los pigmentos, o tiempo de vibraciones del aire producido por las cuerdas. Tienen, como condición necesaria la materia, ya que los sonidos y la vibración de onda del color son producidos por ella. La belleza no tiene existencia independiente de la materia, es más bien la experiencia receptiva de los datos de los sentidos. La belleza del cuadro o la sonata no aparece si el sujeto no dispone de la capacidad de disfrutar, de apreciar sensiblemente (esto es, a través de los sentidos) la obra. Por lo que la atribución de un valor sería resultado de una conjunción de condiciones absolutamente contingentes. Borges dice: “La rosa es sin por qué (...) El arte sucede” (Borges, 1985, p. 7).

Solamente podríamos aceptar que existen valores absolutos, si fuera imposible que nos negáramos a reconocer directamente como válidas las normas morales que los expresan o los suponen. Es decir que, si tuvieran esa condición, no podrían ser negados, aunque quisiéramos, se nos impondría su verdad autoevidente. Su obligación no podría ser puesta en duda, dado el carácter ontológico de su existencia. Para una concepción de los valores absolutos, si estos fueran negados, es porque se está ante una subjetividad pervertida. Tales normas serían comprendidas y aceptadas con el solo acto de ser vistas o pensadas. Tal experiencia subjetiva bastaría para que el sujeto tuviera conciencia simultánea o inmediata de su obligatoriedad.

Lamentablemente, sostener este tipo de tesis podría derivar en justificaciones de ciertos regímenes políticos absolutistas, cuando no, autoritarios. Imaginemos la posibilidad siquiera de que en efecto, tengan los sujetos la capacidad de captar con su intelecto la necesidad de respetar ciertas normas que prescriben algo que es en sí absolutamente valioso. Esto tendría como resultado la más completa uniformidad en las conductas, sin márgenes de disidencia o cuestionamiento.

Asumir la relatividad de los valores expresada en las normas jurídicas, no implica pretender que la norma positiva instaurada por un determinado órgano legislativo, situado espacio-temporalmente, es decir, histórico tenga tales prerrogativas. El hecho de que paguemos los impuestos se debe, en algunos casos, porque queremos evitar las sanciones que consideramos negativas; y no porque me siento que la obligación de pagarlos tenga un valor intrínseco y absolutamente trascendente. Sino más bien, se trata de un razonamiento, cuya valoración resulta de una apreciación relativa a circunstancias contingentes. A su vez, la autoridad fiscal me constreñirá a pagarlos para abastecer de fondos a la administración del Estado y así cumplir las funciones que considera buenas.

Vernengo considera que el problema de los valores podría ser encarado en forma mucho más modesta y sensata. Sería el caso en el que fueran admitidos como pautas culturales o como pautas psicológicas rectoras de las conductas. O bien, si fueran considerados prescindiendo de incurrir en la creación de supuestos dominios ontológicos incomprobables ni atestiguables. O también, analizarlos sin que se les atribuya una realidad *sui generis* a las propiedades valoradas. Sería prudente hablar de “pautas valorativas” y no de valores como objetos de un dominio ontológico propio.

Es muy probable que, los valores que nos parecen irrenunciables o incuestionables, hayan sido impuestos en los procesos de socialización primaria y por eso forman parte de la conciencia del grupo de pertenencia. Entonces, al ser constitutivos de la identidad, los sujetos sienten que no pueden dejar de reconocer.

X. Reflexiones finales

Los comportamientos sociales (todos aquellos que no sean estrictamente biológicos) se dan siempre en el marco de sistemas reguladores de conductas. Es decir que la sociedad, como sistema de convivencia, tiene como condición de posibilidad motivar directa o indirectamente las conductas. Entonces la convivencia de los sujetos se desarrolla, se despliega dentro de los límites de lo considerado normal para esa sociedad, y por lo tanto no requiere de motivaciones especiales, ni de refuerzos para constreñirse a cumplirla en gran medida. La mayor parte de las acciones en los sistemas sociales son normalmente cumplidas sin conciencia subjetiva del carácter obligatorio resultante de las convenciones. Estas se perciben como problemas sólo cuando aparecen situaciones disfuncionales, ante las que puede llegar a ser necesario hacer expresa la norma que denote las valoraciones que son consideradas predominantes para el grupo de pertenencia.

Entonces, la distinción entre normas jurídicas y morales, no puede efectuarse ni por el aspecto gramatical ni por la forma lógica. Tal distinción sólo tiene interés en tanto y en cuanto pueda llegar a producirse un conflicto entre una valoración absoluta (presupuesta por las normas morales y el marco ideológico que la fundamenta) y las valoraciones relativas que implican las normas jurídicas positivas.

Vernengo utiliza la expresión “como pez en el agua” para referirse a este estado en el que nuestras conductas se desarrollan dentro de lo previsto, de modo irreflexivo y acrítico. Ya que las conductas ya son el resultado de pautas de comportamiento introyectadas, por lo que generalmente nos comportamos de manera espontánea. Y sólo en casos de conflicto, de contraposición entre diferentes consecuencias prácticas de nuestras decisiones, es cuando aparecen las preguntas: ¿qué hacer? ¿qué normativa seguir? Entonces es cuando comenzamos a indagar en los fundamentos de nuestras valoraciones. En nuestra cotidianeidad no estamos preguntándonos si matar está bien o mal, sencillamente no matamos. Pero sí se nos plantea un problema cuando nos encontramos frente a un agresor o el pedido del enfermo. Estas circunstancias nos llevan a la necesidad de distinguir entre marcos de referencia morales y marcos de referencia legales.

El autor resalta que las distinciones teóricas o filosóficas son en buena medida irrelevantes, en lo que hace a la función de control social que tanto el uno como el otro sistema puedan cumplir en las sociedades políticas (Vernengo, 1995, p. 146). En última instancia, tal y como intentó mostrar el autor, la distinción entre un orden normativo moral y un orden normativo jurídico es, una distinción contingente².

Excursus: Una anécdota es más que un homenaje

Cuando en noviembre de 2022 fui invitada a participar de un Homenaje a Roberto Vernengo, pensé que esta era la oportunidad para poder hablar, no sólo de su obra como filósofo, sino también de su rol como profesor. Lo conocí personalmente entre el 2012 y el 2013, mientras cursaba la Maestría en Filosofía del Derecho, en la que Vernengo daba clases. Hasta entonces, sólo había tenido acceso a una especie de anecdotario en el que se apreciaba su ironía, se subrayaba su genial desparpajo y sentido del humor, pero especialmente, se ponderaba su capacidad y recorrido intelectual: que había conocido y tomado cursos con Martin Heidegger, que discutía con von Wrigth, que estudió con Ortega y Gasset, también con Merleau Ponty, que había leído a Husserl a Sartre, y que había traducido a Walter Benjamin. Esa apertura mental sin límites se evidenciaba en sus clases, que generaba en quienes lo escuchábamos una mezcla de intimidación y de admiración. Sus clases eran a la vez sobre historia, lógica, filosofía, estética, literatura... y de música: su gran pasión.

Aquí es donde quiero contar mi anécdota, la que llamaría “De cuando Vernengo me enseñó qué es el relativismo con dos palabras”. Como ya se había hecho conocida su melomanía, en sus clases habíamos tenido alguna discusión sobre la influencia de la tragedia griega en la ópera. Recuerdo que una vez le dije que era imposible ganarle una discusión, porque: o bien, tenía razones de peso; o bien, tenía muy buenos argumentos retóricos; o

² Hasta aquí he intentado reproducir la lección N°3.2 del *Curso de Teoría General del Derecho* (1995). Todo lo que haya sido confuso es mi completa responsabilidad. Todo lo que haya sido comprendido y aclarado es mérito exclusivo del maestro Roberto Vernengo.

bien, te ganaba por cansancio. Resignada a perder en la confrontación cara a cara, decidí continuar el debate en la monografía con la que se evaluaba el curso.

La tarea consistía en diseñar un sistema normativo, con todas sus reglas y propiedades. Entonces construí un sistema de normas en base a una escala de preferencias sobre la Trilogía Maestra de Giuseppe Verdi —*La traviata*, *Rigoletto* e *Il trovatore*— y en él retomaba algunos de nuestros debates de las clases. Quedé muy conforme con el diseño final de mi trabajo. Pero resulta que, al enviarlo, equivoqué el documento y le envié una versión anterior, es decir, le envié un borrador. Al otro día advertí el error, pero fue demasiado tarde. Vernengo ya había leído el escrito, propio de su avidez y, en particular, me gusta pensar que estaba esperando mi trabajo, porque quizá sospechaba que no me daría por vencida y que aprovecharía la monografía para insistir en mi postura.

La calificación final fue un 7 (siete). Había aprobado el curso, pero yo no estaba conforme. Sentía frustrada, no sólo por una calificación elemental, sino también por la intención fallida de continuar la discusión, y eventualmente, mostrar mi punto exitosamente. Para mi sorpresa, unos días después lo encontré de paso por el Departamento de Filosofía, le expliqué lo sucedido y le pregunté si podía enviarle la versión final: “—Está segura? —”, me dijo.

La repregunta, que fueron dos palabras, sólo dos, de las que se podría deducir lo siguiente:

1º: era claro que, yo consideraba que mi trabajo final era superior al borrador, es decir, que era “mi” opinión

2º: que enviarla para ser corregida, implicaría someterla a la consideración de otro, es decir, que había más que mi opinión en el mundo

3º: que, incluso siendo contraria a la mía, podría estar bien fundada

4º: finalmente, la certeza más categórica, frente a esas 2 palabras, “—¿Está segura? —”, era que: si había alguien capaz de poner calificar una versión borrador con una nota superior a la de una versión final, ese era Vernengo. No por desidia, sino porque así era la condición de su implacable capacidad de análisis. En definitiva, esa misma condición que hacía que fuera muy difícil no aprender de él, incluso en el error.

Tomo las palabras de Daniel Mendonca, que, en el homenaje llevado a cabo en 2012, dijo que Vernengo sabía mostrar que “lo complejo no es más que una composición de lo simple”. Por eso, lo recordaré siempre como un gran maestro. Prueba de ello son sus lecciones plasmadas en el *Curso de Teoría General del Derecho*, que es un libro de consulta permanente en mi tarea docente. A este libro pertenecen las ideas centrales del artículo que precede a este *excursus*. De su vasta obra compuesta de trascendentes polémicas y profundos debates con los teóricos más sobresalientes de la historia de la Filosofía del Derecho, he preferido poner de relieve su interés orientado a una terapéutica analítica de la claridad que, como todos sabemos, es un generoso gesto de cortesía del filósofo.

Bibliografía:

- BORGES, Jorge Luis (1985). Prólogo a *La cruz azul y otros cuentos*, de Chesterton, Gilbert K. Madrid: Hyspamérica.
- KANT, Immanuel (1993). *Teoría y Práctica*. Madrid: Tecnos.
- KELSEN, Hans (2011). *Teoría pura del derecho*. Ciudad de México: Porrúa.
- VERNENGO, Roberto (1995). *Curso de Teoría General del Derecho*. Buenos Aires: Depalma.
- (1992). “Legalidad y Legitimidad: los fundamentos morales del derecho”. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, (77), Julio-septiembre. Universidad de La Rioja, España.
 - (1991). “Normas morales y normas jurídicas”. *Cuadernos de Filosofía del Derecho: Doxa*, (9), págs. 205-224. España.
 - (1989). Éticas normativas, metaética y políticas. *Revista Sistema*, (93), noviembre, pp. 59 a 69.
 - (1988). “Moral y derecho: sus relaciones lógicas”. Separata de *Anales de la Cátedra F. Suárez*, (28). Granada, España.
 - (1987). “Derecho y lógica: un balance provisorio”. Separata de *Anuario de Filosofía del Derecho*. Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos.
- VON WRIGHT, Georg Henrik (1963). *Norm an action*. Londres: Routledge & Kegan Paul Editors.
- STRAUSS, Leo (2014). *Derecho natural e historia*. Buenos Aires: Prometeo.