

Revista de **CIENCIAS JURIDICAS**

Publicada por el Departamento de Ciencias Jurídicas
Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra
Santiago, República Dominicana

Comité de Redacción: Prof. Adriano Miguel Tejada
Br. Leonel Melo G.
Br. Abraham Mustafá B.
Br. José Miguel de la Cruz
Br. Margarita Batlle
Br. Rosanna V. Ramírez

ISSN 0379-8526

Segunda Epoca

AÑO V

NOVIEMBRE 1988

Nº 51

CONTENIDO

Doctrina

Son Irreductibles el Ser y el Deber Ser en la Filosofía del Derecho?
Miguel Angel Santana Marcano

Las Empresas de CORDE son Inembargables
Pedro Romero Confesor

Legislación

Ley Nº 16-88 que Declara Inembargables los Bienes de CORDE

DOCTRINA

Son Irreductibles el Ser y el Deber Ser en la Filosofía del Derecho?

Miguel Angel Santana Marcano*

INTRODUCCION

Para conseguir una vida en común verdaderamente pacífica y ordenada, se precisa de normas que regulen las actividades humanas. Normas estables y definidas. Que digan a todos y a cada uno de los hombres, lo que deben hacer sin herir, sin lesionar los derechos de los demás.

El fundamento, la apreciación, el significado, el alcance de estas normas, de estas reglas, no pueden depender del capricho o arbitrio de cada uno. Esto sería contribuir positivamente al desorden, a la violencia, a la guerra de unos contra otros.

Se necesita un organismo que haga estas normas y las haga cumplir coercitivamente. Que castigue las violencias de las mismas. Sea cual sea su infractor. Sin distinción de raza. Sin distinción de credo. Sin distinción de ideologías políticas. Sin distinción de condición económica. Sin distinción de Cultura. A esto se llama derecho. Clasicamente de una manera gráfica, se presenta por los platillos de la balanza de Themis. Los platillos representan lo justo, lo equitativo, lo igual para todos. No solamente para unos pocos. Para todos sin distinción.

* El R.P. Santana es profesor del Departamento de Ciencias Jurídicas en el Recinto Santo Tomás de Aquino de la PUCMM.

La espada representa la fuerza. No porque el derecho sea fuerza. Porque si así fuera tendrían solamente derecho los pistoleros, los hombres de armas, los poseedores de la bomba de hidrógeno y los que tienen cohetes teledirigidos. No. El derecho no es fuerza. Pero necesita de la fuerza, de la coerción, pero la fuerza física, en principio, no tiene derecho. Pero no hay tal derecho de la fuerza. (El derecho de la fuerza, consiste en que ésta, puede estar a su servicio, al servicio del derecho. Por eso se justifica, se legitima. Porque el derecho es una fuerza moral. Su finalidad es realizar un bien, bien racional, bien de todos, bien común, bien de la sociedad; la justicia, la paz, la seguridad).

Por eso, Giorgio Del Vecchio dice que "el derecho es esencialmente coercible, esto es, en caso de inobservancia, es posible hacerlo valer mediante la fuerza. El carácter de la coercibilidad distingue las normas jurídicas de cualquier otra especie de normas. Esto efectivamente se deduce de la naturaleza lógica del derecho".

Este procede contraponiendo sujetos a sujetos, atribuyendo una pretensión, de un lado, a la cual corresponde, en el otro, un deber. Estableciendo siempre una relación y un límite entre varios sujetos: y si el límite no es observado y se invade la esfera del poder jurídico que el derecho asigna a cada uno, entonces entra necesariamente dentro de esta esfera la posibilidad de repeler la transgresión.

Recordemos que según Del Vecchio, lo esencial del derecho no es la coacción en acto, sino en potencia. No el constreñimiento en sí, sino más bien el poder constreñir. Para mí es sumamente importante, saber qué es el derecho. Porque según sea el concepto que cada quien tenga de lo que es derecho, tratará de defenderlo. Si el derecho no dice relación a los valores, se puede dar un derecho injusto. Por eso en esta tesis, fruto de una reflexión filosófico-jurídica, tratamos de investigar si el ser y el deber ser son irreductibles en la filosofía jurídica.

Por lo tanto, al hacer este estudio filosófico-jurídico, no nos ligamos necesariamente con ninguno de los sistemas que explican, definen y defienden el concepto del derecho. La filosofía, como dice Maritain "es el conocimiento científico que mediante la ley natural de la razón considera las primeras causas o las razones más elevadas de todas las cosas".

Como se trata de una reflexión también jurídica, caemos en el objeto preciso de la filosofía del derecho, que no es otro, en expresión atinada de Giorgio Del Vecchio, que "el estudio del derecho en sus ingredientes universales".

Estamos afirmando desde ya, que investigar la irreductibilidad o no irreductibilidad del ser y del deber ser, será una problemática analizada desde el ángulo supremo y científico de la filosofía jurídica.

Quisiéramos investigar, si ello es posible, cómo llegar a penetrar dentro de la misma esencia del derecho, sin inclinarnos ni a una formalidad pura, ni a una modalidad específica. La teoría de Rodolfo Stammler fue una reacción contra el sociologismo y positivismo jurídicos. Pero se colocó en el idealismo puro.

No queremos reeditar el error de Rodolfo Stammler y sus seguidores, que a través de profundas investigaciones, que nos merecen nuestro singular respeto, pero que no compartiremos, confundieron el concepto del derecho con modalidades de especies.

Giorgio Del Vecchio dice que Stammler "trató de determinar el concepto del derecho justo, como una especie, y al mismo tiempo un criterio de derecho en general".

En ese mismo orden de ideas, consideramos que el concepto de derecho, -en eso coincidimos con Stammler-, no debe ser extraído de ninguna experiencia, "porque el mero hecho de denominar jurídica una situación, supone ya un concepto de lo jurídico".

Por eso, insistimos, que tratamos de hacer una investigación filosófico-jurídica, sin que por ello estemos obligados a hacer un estudio exhaustivo de todo lo que encierra la palabra derecho.

Por otra parte, tampoco nos sentimos obligados, en una reflexión filosófica, a incidir en cuestiones de especie, porque necesariamente nos enclaustraríamos en un campo irreductible al estudio que nos hemos propuesto.

El método que emplearemos es el deductivo. El método inductivo se nutre de la experiencia. La experiencia nos proporciona hechos singulares, particulares, concretos. Procede de efecto a la causa.

El deductivo llega a conocer una verdad concreta buscando un fundamento general. Procede de la causa al efecto. Tenemos dos formas de conocimientos. El conocimiento empírico se basa en observaciones dadas y es *a posteriori*. El conocimiento racional procede directamente de nuestro entendimiento, es *a priori*.

Al considerar el derecho como un principio de valoración superior a la experiencia y cognoscible por la razón, aprobamos el método deductivo y rechazamos extraerlo de situaciones jurídicas.

Porque un hecho jurídico supone necesariamente el concepto de derecho, que es lo que queremos conocer y no presuponer.

PLANTEAMIENTO

Estamos planteando un problema nervio de la filosofía del derecho.

Esta estudia de una manera fundamental, los primeros principios del derecho, desde dos puntos de vista, material y formal.

Para Del Vecchio, la filosofía es "la flor del pensamiento".

La filosofía del derecho comprende tres investigaciones: Lógica, fenomenológica y deontológica.

Según él, "la filosofía del derecho es la disciplina que defiende el Derecho en su universalidad lógica, investiga los fundamentos y los caracteres generales de su desarrollo histórico, y los valora según el ideal de la justicia trazado por la pura razón".

Sin duda, que el ser y el deber ser son problemas filosóficos.

Fueron aplicados a otras ciencias. Entre ellas, a la filosofía del derecho. Son irreductibles el ser y el deber ser en la filosofía jurídica? La ontología jurídica, estudia el ser del derecho. La axiología jurídica, investiga los valores del derecho. El problema que nos ocupa es investigar de una manera científica, si el derecho es una estructura lógica que puede prescindir en absoluto de los distintos valores objetivos o si el derecho no puede desligarse de esas realidades que llamamos valores. Si el derecho en su esencia tiene relación a lo justo, podrá darse un derecho injusto?

Ahora bien, la historia confirma la existencia de derechos injustos. Por lo tanto parece lógico concluir que la esencia del derecho es una mera estructura lógica. Por otra parte, si se admite que el derecho es una estructura formal, afirmamos la posibilidad de un derecho injusto. Así dice Rodolfo Stammler: "El concepto del derecho, no implica una referencia esencial a la justicia y al bien común, como fines del propio derecho". Para Stammler, la ontología jurídica estudia el ser del derecho. Su determinación conceptual. La axiología jurídica comprende la idea del derecho o noción de lo justo. Son, por lo tanto, a primera vista, irreductibles el ser y el deber ser del derecho. Queda así planteado el problema que nos ocupa.

Rafael Preciado Hernández, en *Lecciones de Filosofía del Derecho*, después de una serie de interrogantes, dice que "el problema existe y lo que exige el más elemental espíritu científico, es su planteamiento claro y preciso, una amplia discusión en torno al mismo, para terminar con su solución fundada en razones". Eso trataremos de hacer, aunque en honor a la verdad, no con la amplitud que quisiéramos.

DISCUSION

Pura y simplemente tal como hemos planteado el problema las corrientes se bifurcan. Unos defienden con argumentos para ellos lógicos, que el derecho es una mera estructura formal. Que se puede dar y es válida una definición lógica del derecho. Encierran, enclaustran al derecho dentro de una urna del ser, de la realidad. Sin relación alguna a los valores. El derecho que es, es el derecho positivo. Consideramos falsa esta teoría.

Otros, con argumentos fuertes para ellos, consideran que el derecho dice relación esencial al mundo de los valores. Al mundo de la axiología, al campo del deber ser. El derecho que debe ser, es el derecho natural. Consideramos falsa esta interpretación.

El derecho ni es ni debe ser. Es decir, ni es solamente realidad, ni es solamente idealidad. El derecho en su ser implica el deber ser. Así como no identificamos el derecho que es, con el derecho positivo, tampoco identificamos el derecho que debe ser con el derecho natural.

Admitimos la existencia del derecho positivo. Afirmamos la existencia del derecho natural. Pero ni el derecho positivo es solamente positivo. Ni el derecho natural es solamente natural.

Al tratar del deber ser -axiología jurídica-, nos remontamos en nuestro estudio por encima de todos los sistemas jurídicos.

Buscamos la idea, el concepto del derecho, no el ideal del derecho. Como dice Kant, las ciencias jurídicas, no nos han dicho "*quid ius*" sino "*quid iuris*". No nos han dicho qué es el derecho en general, sino qué ha sido establecido como derecho por un cierto sistema.

Expondremos la tesis de Rodolfo Stammler, su análisis y su crítica.

La crítica a la doctrina de Stammler será la mejor prueba de nuestra tesis. La defensa de nuestra tesis, será el rechazo de los que identifican la ontología jurídica con el derecho positivo y la axiología jurídica con el derecho natural.

Rodolfo Stammler (1856-1938) inició la crítica de los diversos sistemas filosófico-jurídico. Desde el dogmatismo de sabor positivista, hasta el de sabor hegeliano. Dice Giorgio Del Vecchio, que Stammler "trató de determinar, siguiendo a la misma máxima (de distinguir la materia y la forma de la vida social) el concepto del derecho justo, como una especie y al mismo tiempo como un criterio del derecho en general. A este criterio le atribuyó empero, un valor puramente formal, apartándose así, del antiguo iusnaturalismo y admitiendo la posibilidad del derecho y su variabilidad".

Afirma que el derecho en su esencia, puede prescindir en absoluto de los valores objetivos. En una palabra, da como buena y válida una definición formal del derecho.

Por eso dice Stammler: "el concepto del derecho no implica esencial a la justicia y al bien común, como fines propios del derecho".

Stammler y sus seguidores afirman que una cosa es el derecho y otra la justicia. Admiten el derecho injusto. Cabe que exista derecho no justo. Que se ajuste al concepto del derecho, se halle determinado íntegramente en su manifestación concreta por todas las características específicas del concepto del derecho y deslindando así de la moral, de los usos sociales y de la arbitrariedad. Pero sin dejarse guiar esencialmente en sus normas, por la idea del derecho hacia el punto de mira de la comunidad pura. Son irreductibles el ser y el deber ser del derecho para ellos. Stammler, dice Preciado Hernández, consideró que el ser y el deber ser eran nociones irreductibles o que siguiendo a Kant había una distinción entre el concepto y la idea del derecho.

Para Stammler el derecho es: "voluntad vinculatoria autárquica e inviolable".

Para los defensores del derecho como realidad, basta que una regla reúna las notas conceptuales del derecho, para que tenga el carácter aun cuando no corresponda a la idea del derecho.

La filosofía expresa que idea y concepto son nociones equivalentes.

El concepto es la idea abstracta y general. La idea es la forma intelectual que presenta a nuestro espíritu lo que hay de universal en las cosas.

La imagen y la sensación nos presentan indirectamente lo individual. "La idea es la representación de la naturaleza de los seres, ya sean inmateriales o materiales. Expresa lo que hay de común, de permanente en una clase de cosas, por consecuencia el tipo, la esencia de estas cosas, tipo y esencia que son desprendidos de toda condición sensible, individual y concreta". En expresión de Sortais y Maritain.

Para Kant, hay que distinguir entre concepto e idea. Los conceptos son "formas o condiciones ontológicas que se aplican sobre el material proporcionado por percepción sensible", como las nociones de espacio y tiempos o formas *a priori* de la sensibilidad y las categorías o formas *a priori* del entendimiento. Mientras que las ideas, ya no recaen sobre el material suministrado por la experiencia sensible. "La razón, dice García Morente, explicando el pensamiento de Kant sobre este punto, hace funcionar su capacidad, síntesis inalcanzable. La hace funcionar, no solo sobre los datos sensibles que la experiencia le trae, sino continuamente y cada vez más. La hace funcionar saliéndose de los límites de la experiencia. No se contenta con unas cuantas síntesis que llamamos cosas, sustancias, el calor, la electricidad, el magnetismo, los cuerpos, sino que quiere hacer una síntesis de síntesis. Cuando ha hecho una síntesis de síntesis, todavía quiere hacer más síntesis, hasta llegar a unidades que comprendan absolutamente la totalidad de lo sintetizable, de lo unible.

Entonces, estas uniones totales, son los objetos tradicionales de la metafísica. Lo que llamamos alma es la síntesis que la razón verifica de todas nuestras vivencias en la unidad del alma, de la cual una de esas vivencias aparece siendo como una modificación. Del mismo modo, en el concepto del universo la razón ha hecho la síntesis total de todo cuanto puede contraponerse al yo pensante, todo objeto a conocer: ha hecho la síntesis de todo cuanto existe.

Y en Dios ha hecho la suprema síntesis, la síntesis en cuyo seno está contenida radical o germinalmente la última suprema razón no sólo de las cosas que existen, el mundo, del universo, sino también de mis vivencias y de mi alma misma. Pues bien, a esas unidades supremas, a esas unidades totalitarias que se llaman el alma, el universo y Dios, Kant les da el nombre de ideas.

En Platón la idea significa la visión de la esencia de las cosas, en este mundo de las esencias, que está distinguido totalmente del mundo de las existencias sensibles. La idea significa para Platón, las unidades del mundo inteligible. Para Locke, la idea es cualquier fenómeno síquico.

Hume dice que idea se contrapone a impresión. Impresión es la vivencia de algo como actualmente dado. Idea es la vivencia reproducida, la vivencia que reproduce una anterior impresión. Kant da a la palabra idea un tercer sentido. "El de estas unidades absolutas, totalitarias, que la razón, saltando por encima de las condiciones del conocimiento construye más allá de los límites de toda experiencia, saliendose de esos límites". Stammler pues, sienta su definición formal.

La noción de lo jurídico alude a una categoría de aspiraciones humanas condicionadas fundamentalmente por una cierta modalidad de ordenación.

El concepto del derecho, no es más que un procedimiento de ordenación. Este procedimiento, solo se manifiesta, en los casos por él ordenados.

De ahí que tengamos que partir, de la observación de los hechos históricos, en que encuentra aplicación, pero con miras a descubrir ciertas posibilidades generales de ordenación y las condiciones permanentes bajo las cuales cabe distinguirlas entre sí, determinando de este modo sus diversos conceptos. Ahora bien, los hechos pueden ordenarse de dos modos: o como efectos de causas precedentes (que pertenecen al pasado) o como medios para alcanzar fines futuros, "no cabe posibilidad de determinar el momento presente, sino por el pasado o por el futuro".

Mediante el primer criterio se ordenan las impresiones de un modo causal. Mediante el segundo, se determinan en un sentido teleológico o finalista. Se llama percepción a la aplicación de los hechos por sus causas. Voluntad, al modo como se articulan las impresiones dentro de la conciencia, bajo las categorías de medio y fin.

Así, los conceptos de medio y fin son formas puras de ordenación de los conocimientos, equivalentes en rango a los conceptos de causa y efecto, y ninguna de estas dos formas de ordenación excluye totalmente a la otra.

La voluntad, así entendida, no es energía psicológica, sino una especie de pauta directiva de nuestra conciencia, consistente en la elección de medios para la consecución de fines. En rigor, el hombre jamás elige entre determinados fines, sino siempre entre diversos medios.

Cuáles son las formas como se pueden articular en la conciencia los medios y los fines? Hay dos modalidades de la voluntad, la aislada y la vinculatoria o entrelazante. En la primera, el hombre se nos presenta formando separadamente una unidad, en la que los medios se relacionan con los fines del mismo sujeto.

En la segunda, se enlazan entre sí varias voluntades, es decir, lo que uno quiere como fin, lo toma el otro como medio de su propia voluntad, y reciprocamente. "La característica condicionante de la

vida interior es la unidad del hombre aislado, mientras que la existencia social se halla determinada conceptualmente por la vinculación de los fines humanos".

La voluntad vinculatoria o entrelaza o equivale a una regulación externa, y puede revestir dos formas o modalidades puras, según que la decisión de articular los fines entre varios sujetos, dependa de ellos mismos, o se les imponga, sustrayendo la vinculación a la voluntad de los individuos vinculados. La primera posibilidad implica solamente una invitación a los individuos que se han de vincular.

La segunda modalidad encierra la noción de una voluntad autárquica.

Por último, la voluntad entrelazante y autárquica admite dos posibilidades o formas de manifestación. La decisión determinante de la voluntad autárquica, puede manifestarse como algo concreto, diverso en cada caso, o de un modo permanente, regular, uniforme.

Si se dá la primera posibilidad, se trata de una voluntad arbitraria, caprichosa. En el segundo caso, estamos en presencia del concepto de inviolabilidad, cuya característica condicionante es la permanencia uniforme en la vinculación de los fines humanos.

Estas distintas posibilidades de ordenación de las impresiones en la conciencia, son determinadas según Stammler *a priori*, independientemente de la experiencia, si bien observando los hechos históricos, lo cual equivale a decir: con ocasión de la experiencia.

No se llega a ellas inductivamente; pues en tal caso la selección de los hechos, la determinación de la experiencia que sirviera de base para inducir el concepto del derecho, supondría la noción de lo jurídico. Estas categorías o modalidades de las que habla Stammler, son descubiertas mediante un examen crítico: representan las posibilidades lógicas de ordenación de las impresiones en la conciencia.

La voluntad, no se olvida, es, de acuerdo con esta terminología, un método puro de ordenación, un procedimiento lógico que articula o relaciona los datos de la conciencia bajo las categorías de medio y fin, no la energía psicológica o principio interno de nuestras acciones. Y la inviolabilidad no se entiende como validez intrínseca de la norma, sino como regularidad de las decisiones.

Stammler confronta estas categorías o posibilidades de ordenación de los datos de la conciencia, con la realidad, aplica estas modalidades a la experiencia, y considera que el concepto de voluntad aislada es la estructura de las normas morales, que la noción de voluntad entrelazante no autárquica corresponde a las reglas del trato social y la voluntad entrelazante autárquica, si es regular, a los mandatos arbitrarios, y si es inviolable, a las normas jurídicas.

Así el concepto del derecho delimita y separa las normas jurídicas de otras manifestaciones típicas: primero de los meros hechos naturales, que pertenecen al mundo de la percepción, forma de ordenación a base de las categorías de causa y efecto, y ya dentro de la esfera de la voluntad -ordenación que relaciona medios y fines-, las distingue de la moral, de los usos sociales o reglas del trato, y del poder arbitrario.

Esta definición de Stammler es formal, aunque alude al concepto de fin. Porque no se refiere a un fin determinado, sino a cualquier fin. Toma esta noción como mera categoría lógica, como un nuevo recipiente sin contenido necesario. La mejor prueba de ésto es que el mismo Stammler pensó en otro método de ordenación de lo jurídico. La idea del derecho. El concepto del derecho sirve para deslindar una categoría de actos de la voluntad, frente a otras modalidades de la misma voluntad. Resuelto este problema, y por encima de él, surge en seguida otra cuestión: la de saber si son legítimos, intrínseca y fundamentalmente, los dictados de la voluntad así investigados y clasificados. Una cosa es el concepto del derecho y otra muy distinta la idea del derecho. Basta que una regla reúna las notas conceptuales del derecho para que tenga el carácter de jurídica, aun cuando no responda a la idea del derecho.

Además, si bien para Stammler la justicia es la idea del derecho, aparte de que admite la posibilidad lógica de un derecho injusto, a la propia noción de la justicia le atribuye también carácter de una categoría general, que restituye al derecho a la totalidad del mundo de los fines.

La idea del derecho -la justicia-, consiste en una absoluta armonía, en el ideal de una comunidad pura, de una comunidad de hombres con voluntad libre cuyas relaciones recíprocas estén regidas por dos grupos de principios: los del respeto a la personalidad del otro, y los de la cooperación.

CRITICA DE LA TESIS FORMALISTA DE RODOLFO STAMMLER

El concepto de derecho no se obtiene, inductivamente. Porque el método inductivo, se basa en la experiencia.

La inducción se llama completa, cuando se fundamenta en la totalidad de cosas observadas. Incompleta, cuando se extiende más allá de la observación y afirma como cierto y probable verdades que implican casos no observados. Francisco Bacon, en su *Instauratio Magna*, traza un nuevo método para resolver el problema del conocimiento.

El método es el inductivo. Pero el derecho no expresa uniformidad de hechos, porque no se rige por leyes naturales o cosmológicas.

El derecho rige "relaciones de adecuación afines hacia los cuales hay una tendencia permanente en la naturaleza humana".

No se requiere para descubrir esa tendencia y su término natural, observar un gran número de cosas y luego hacer una generalización, dice Preciado Hernández.

Como muy bien dice Del Vecchio: "El derecho, por lo tanto, tiene su principio en la naturaleza y esencia del hombre, lo mismo que la moral. Pero se distingue de ésta por la objetividad de la relación, en la cual expresa y consagra el carácter absoluto de la persona.

Este carácter absoluto de la persona adquiere, en suma, un significado y un valor jurídico desde el momento en que se toma como criterio y eje de las relaciones de convivencia. En este sentido se establece la máxima de que todo hombre, solo a fuerza de tal, puede exigir no ser tratado por nadie, como si solo fuese un medio o un elemento del mundo sensible.

Puede exigir que sea respetado por todos, como él mismo está obligado a respetar por sí mismo, el imperativo: No extender el arbitrio tuyo hasta imponerlo a otros, no querer someter a tí, a quien por su naturaleza, sólo está sujeto a sí mismo.

La persona humana, sigue diciendo Del Vecchio, se forma y se desarrolla en virtud de un proceso que consiste en una serie de interferencias o de relaciones entre sujeto a sujeto. Tales relaciones o interferencias deben, ser valoradas *sub especie iuris*. Prescindir de lo que se presenta en el mundo del ser de un sujeto y el efecto de la actividad ajena, anulando las obligaciones y las exigencias que pueden derivársele, significaría contravenir el principio fundamental de la justicia, que quiere la valoración objetiva de la persona en las relaciones intersubjetivas".

Stammler dice que hay dos métodos de ordenación de los datos que nos proporciona la experiencia jurídica, sobre el concepto y la idea del derecho. Con el uno se delimita el campo de lo jurídico. Este es el concepto del derecho.

El otro sirve para relacionar el campo jurídico con los fines humanos. Este es la idea del derecho. Probaremos más adelante que el derecho realiza dos métodos. Porque si admitimos que el derecho es lo primero, negamos su relación a los valores.

Es verdad que derecho y justicia, desde un ángulo formal, son objetos ideales. Pero tienen un fundamento en la realidad. Un fundamento objetivo. Exigen un orden ontológico. El derecho, además, de



4º.- La identificación del deber ser con el ser elimina un aspecto fundamental de la moralidad, a saber, las razones que inspiran o motivan una determinada forma de conducta.

Ni reducción del deber ser, ni separación total. Si las normas morales no toman en cuenta la naturaleza del hombre, individual o socialmente considerado, pueden ordenar que carezca de sentido en la vida real.

Aunque este estudio se refiere a la fundamentación axiológica de la norma ética, tiene una evidente aplicación al campo del derecho. Más concretamente, al tema de nuestra tesis sobre ser y deber ser.

El fundamento de la norma debe buscarse en un tipo de ente que forme parte de la realidad empírica y que, al mismo tiempo, no agote su existencia en tal realidad, sino que sea capaz de indicar un rumbo, señalar un derrotero. Si no tiene realidad empírica ni puede tenerla, será incapaz de servir de fundamento a una norma que ha de regir la vida real.

A su vez, si sólo tiene realidad empírica y toda su naturaleza se agota en su mera existencia fáctica, sin trascenderla en ningún sentido, no podrá orientar dicha realidad pues navega en ella a la deriva.

Más adelante se habla de valores. Decimos que el concepto de derecho no puede prescindir de los valores. También los valores tienen presencia real en los bienes. Vivimos rodeados de bienes. De objetos valiosos. Su realidad es innegable. Pero los valores no se agotan en los bienes. El valor adquiere realidad empírica al incorporarse a un bien, pero no se agota en ese bien ni en la serie de todos los bienes similares. El valor está presente en cada una y en la totalidad de sus formas empíricas y, al mismo tiempo, las trasciende a todas.

Sin la residencia en los bienes concretos, el valor es una mera virtualidad. Sin la incorporación del valor los bienes son meros

objetos físicos. Trozos de mármol, no estatuas. El valor enriquece la realidad al agregar la cualidad axiológica. Por eso, la clásica distinción entre deseado y deseable, revela igualmente la doble ciudadanía del valor y la posibilidad de que sirva de enlace entre el mundo de los hechos y el de las normas. Los valores tienen presencia empírica, son de hecho deseados.

Sin embargo, su deseabilidad no se reduce a ese hecho ni depende enteramente de él.

Aún bajo este ángulo rechazamos la concepción formalista de Stammler. Por negarle al concepto derecho todo fundamento real, objetivo y fundamental. Por explicar su formación de una manera puramente conceptual. "El concepto del derecho, como la idea de éste, no son sino 'formas puras del concebir y del juzgar' aplicables a la materia del acontecer histórico".

Dice Preciado Hernández que "su criticismo formalista le impidió observar íntegramente la realidad objetiva y descubrir en el hombre notas esenciales, necesarias, universales, haciendo abstracción de las notas individuales, contingentes y particulares. Notas esenciales que no son estrictamente inducidas sino abstraídas de esa realidad, y que valen como criterios fundamentales que la conciencia no puede desconocer, y no sólo como modos de ordenación, de origen subjetivo, de las impresiones registradas en la propia conciencia.

Stammler, confundió lo *a priori* con lo formal.

El concepto -derecho- lógicamente no es abstraído de una experiencia, jurídica, porque es anterior lógicamente, a todo fenómeno jurídico. El fenómeno jurídico es "un consecutivum" de él.

Al afirmar ésto, no debemos negarle un fundamento objetivo y convertirlo en pura forma. Vemos en este punto la tremenda influencia que ejerció Kant sobre él.

Crítica del orden moral.

Dice Kant que hay: 1) máximas subjetivas o particulares valederas para un sujeto; 2) universales hipotéticas, que dependen de mi selección libre; 3) universales incondicionales o imperativos categóricos. La obligación moral está contenida en el imperativo categórico, cuya expresión verbal es un juicio sintético práctico *a priori*. La ciencia está en los juicios sintéticos *a priori*, no en los sintéticos *a posteriori* ni en los analíticos.

Qué es la obligación moral?

La primera fórmula del imperativo categórico lo afirma:

1ª "Obra de suerte que la máxima de tu voluntad pueda valer siempre como principio de legislación universal". La actividad humana, como la de todo ser natural, está regulada por leyes objetivas, universales.

Luego, la máxima subjetividad de mi voluntad, para que sea ordenada, debe ajustarse a ellas, no material, sino formalmente; es que debo cumplirlas no por la materia o contenido de las máximas, sino por esta razón formal:

que mi máxima pueda ser tomada como ley universal.

Para ésto, hay que practicar esta máxima equivalente: "obra lo que se te manda y sólo porque se te manda".

Obrar así, es obrar moralmente. Esta es de las tres la fórmula principal y suficiente de por sí para probar la objetividad del deber. Las otras dos fórmulas dicen así: 2) Obra de modo que en tu acción consideres a todos los hombres como fines y no como medios.

3) "Obra de modo que puedas considerar o veas a tu voluntad como legisladora universal".

Para que el hombre deba considerarse obligado a guiarse por una máxima universal, se requiere una sola condición, según Kant: la libertad.

Sin esta fuerza autodeterminante el hombre no podrá obrar por el motivo puramente formal, carente de todo atractivo egoísta.

Al contrario, si el hombre puede tener en sus acciones un móvil inteligible, como el motivo formal, es libre o se cree libre.

Creencia y persuasión que en sí no repugna y basta a nuestro intento. Porque si el hombre se cree libre, se creará también obligado a la ley. Desobedecerla sería condenarse.

Cómo es posible? La fórmula 1) excluye todo motivo a la voluntad, que se cree obligada a la ley. De lo contrario perderá su autonomía. Puede uno obligarse a sí mismo?

Si. La voluntad inteligible quiere la ley necesariamente, mientras que la sensitiva recalcitra por motivos egoístas. Aquella obliga a ésta.

El hombre se cree obligado por su dignidad, a someter el apetito a la voluntad inteligible. La convicción de mi libertad, que no me quita la otra de que soy ser sensitivo, crea en mí el dualismo y la superioridad de la voluntad sobre el apetito. Esta basta para explicar el sentimiento de obligación.

Establece a la vez un paralelismo maravilloso entre la razón práctica y la especulativa. Porque así como las categorías, fundiéndose con las intuiciones sensibles, explican los juicios sintéticos *a priori* especulativos, así la unión o relación entre las dos voluntades sensibles e inteligibles o práctica pura, explican el juicio sintético *a priori* que es el imperativo categórico.

El derecho para Kant pasa a la etapa de lo racional. Antes de Kant era derecho natural. Se funda según Kant en la mera convención de los hombres.

Ahora nos explicamos mejor, muchos de los conceptos externados y defendidos por Rodolfo Stammler. Están contenidos en la filosofía de Manuel Kant. Por lo tanto, al afirmar que el concepto del derecho tiene su fundamento objetivo y dice relación a los valores rechazamos la afirmación de que es un simple método lógico. "El conocimiento nos muestra los fines necesarios de la vida social, a los cuales no puede ser ajeno el derecho. Logicamente no se concibe un instrumento sin fin propio, específico, natural, *finis operis*, independiente de los fines particulares de quienes utilizan el instrumento o la técnica *finis operantis*. No caben otros fines racionales específicos de la técnica que entraña el derecho, que la seguridad, la justicia y el bien común". (Preciado Hernández)

Luego no puede ser válida una definición formal del derecho.

El concepto de derecho es un criterio de valoración del obrar. Pertenecen a la categoría de los valores. Es un criterio superexistencial.

Siguiendo el pensamiento de Del Vecchio, el hecho está lógicamente subordinado al derecho. El acontecer de una acción, prueba sólo que ésta es físicamente posible, pero deja por completo sin prejuzgar la cuestión acerca de la posibilidad jurídica, de la acción misma.

Por eso el derecho no depende de su realización. El derecho subsiste lógicamente aún allí donde es violado. Porque el derecho es esencialmente violable y existe cabalmente gracias a su violabilidad.

Si faltase la posibilidad del entuerto, no tendría sentido la afirmación del derecho, porque no se podría constituir una distinción entre las acciones justas y las injustas, y no habría lugar para una norma del obrar. El derecho expresa una verdad no física, sino metafísica.

Una realidad superior a la realidad de los fenómenos, un modelo ideal que tiende a imponerse a esta realidad, es un principio de

valoración. Pero que no se refiere a los actos humanos en relación con el sujeto que los realiza, sino que se refiere a las acciones humanas en relación con los actos de otros sujetos. Implica "una referencia intersubjetiva", "lo que un sujeto puede jurídicamente, lo puede frente a otros. La facultad jurídica significa la facultad de exigir alguna cosa de otro".

Del Vecchio decía que el derecho era "la coordinación objetiva de las acciones posibles entre varios sujetos, según un principio ético que los determina excluyendo todo impedimento".

Luego para Del Vecchio el concepto de derecho, no era una forma mental, sino que tenía relación esencial con los valores.

Queda pues probado que el ser y el deber ser en la filosofía jurídica no son ni pueden ser irreductibles.

CONCLUSIONES

1.- Ninguna ciencia jurídica ha contestado al "quid ius", sino que nos dice solamente el "quis iuris" o qué ha sido establecido como derecho por cierto sistema.

2.- Desde el ángulo supremo y científico de la filosofía del derecho, preguntamos *quid ius*.

3.- No utilizamos para nuestra investigación el método inductivo. El concepto del derecho no presupone una experiencia jurídica, sino que una experiencia jurídica presupone un concepto de lo jurídico.

4.- La naturaleza del derecho, no se confunde con el derecho positivo, porque el mismo derecho positivo postula intrínsecamente otros valores abstractos.

5.- El deber ser jurídico, no se puede identificar con el derecho natural, ni en un plano concreto, porque el derecho también es positividad, ni en un plano abstracto, porque distinguimos el ideal del derecho.

6.- El ser y deber ser en la filosofía jurídica no son irreductibles, porque el derecho es una estructura formal. El concepto de derecho implica una referencia esencial a la justicia, bien común, paz, seguridad, como fines del propio derecho.

7.- Utilizando el método deductivo, abstraemos notas esenciales universales, necesarias, de la misma naturaleza humana, que sirven de ajustamiento de las personas y cosas a sus fines: la justicia, el bien común, la paz, la seguridad.

8.- Ese principio de valoración jurídica se refiere a las acciones humanas en relación con los actos de otros sujetos.

BIBLIOGRAFIA

Fernández Gómez, Lorenzo. *Bases Filosóficas para el Estudio del Derecho*. Tecnos. 1981.

Del Vecchio, Giorgio. *Filosofía del Derecho*. Traducida la 1ª edición. Madrid. 1938.

Recasens Siches, Luis. *Filosofía del Derecho*. Paideuo. México. Sine die.

--*Vida Humana, Sociedad y Derecho*. Fondo de Cultura Económica. 1943.

Taparellio, Luigi. *Saggio Theorético Diritto Naturale*. Civiltá Católica. Sine Die.

Salmans, José. *Deontología Jurídica*. Ed. Mensajero Corazón de Jesús. 1952.

Pound, Roscoe. *Grandes Tendencias del Pensamiento Jurídico*. Ariel. 1950.

Neville Figgis, John. *El Derecho Divino de los Reyes*. Fondo de Cultura Económica. Sine die.

Preciado Hernández, Rafael. *Lecciones de Filosofía del Derecho*. Jus. 1947.

Stammler, Rodolfo. *Tratado de Filosofía del Derecho*.

Sortais y Maritain. *Introducción General de la Filosofía*.

Actas del VII Congreso Internacional de Filosofía. Canada. 1967.

Hirschberger, Johannes. *Historia de la Filosofía*.

DOCTRINA

Las Empresas de CORDE son Inembargables

Pedro Romero Confesor*

El día 30 de diciembre de 1971 fue promulgada por el Poder Ejecutivo la Ley N^o 252, por virtud de la cual se consagró la inembargabilidad de los bienes de la Corporación Dominicana de Empresas Estatales, (CORDE). Las críticas que surgieron de inmediato en contra de esa disposición legal tuvieron su fundamento en el hecho de que CORDE no fue creada para prestar servicios públicos sino para realizar actividades industriales y comerciales.

Adujeron, que la mencionada institución del Estado debía ser susceptible de las mismas vías de ejecución de que son objeto las empresas del sector privado y que debían ser tratadas en el mismo plano de igualdad, por considerar que su inembargabilidad conduciría a establecer un privilegio en el círculo de las actividades económicas del país. Empero, nuestro legislador parece haber considerado, que la Corporación Dominicana de Empresas Estatales es un organismo creado para supervigilar y controlar las empresas comerciales e industriales propiedad del Estado, o en las que éste es accionista mayoritario, y que si bien CORDE no es una institución que presta un servicio público en el estricto sentido de la palabra, está contribuyendo en forma muy destacada a enriquecer el patrimonio del Estado, por lo cual es considerada como parte integrante de éste, y, por tanto, debe ser objeto de los privilegios que la Constitución y las leyes de la República permiten en favor del Estado y de sus entidades autónomas.

*Abogado en ejercicio. Ha ocupado importantes posiciones públicas y privadas.

Contrario a ese criterio, la Suprema Corte de Justicia ha considerado que, aunque el artículo 45 de la Ley 1494 del año 1947 prohíbe practicar embargos contra entidades públicas, CORDE fue creada para realizar por sí misma y a través de las entidades que de ella dependen, no servicios públicos, sino actividades industriales y comerciales, por lo que debe ser susceptible de todo tipo de ejecución en el mismo plano de igualdad que las empresas de propiedad privada. Nuestro más alto tribunal ha entendido, hasta el momento, que la circunstancia de que la Ley Orgánica de esa institución le haya dado a CORDE el carácter de entidad pública, ésto no significa que esté destinada a servicios públicos, que es, lo que en definitiva, hace que una entidad de esta índole no pueda sufrir las consecuencias jurídicas propias de las vías de ejecución. Varios juristas han coincidido con este criterio, bajo el predicamento, además, de que la inembargabilidad del patrimonio de esta Corporación está supuesto a establecer un privilegio en el círculo de las actividades económicas del país, que iría en perjuicio de su propio crédito porque a los acreedores de ella se les haría imposible cobrar sus acreencias. Ese temor se ha diluido. En la práctica, no ha resultado así.

Una serie de factores contribuyeron a que nuestro legislador modificara por Ley ese criterio jurisprudencial, el cual no ha sido variado por ninguna otra decisión de la Suprema Corte de Justicia. No obstante, el legislador no solamente ha persistido en el principio que impuso, sino que la prohibición de embargar la ha extendido a las empresas que CORDE administra, conforme a la reciente Ley N^o 16-88, de fecha 5 de febrero del presente año.

En consecuencia, estamos en presencia de una disposición legal que no deja dudas en cuanto al interés del gobierno de preservar intacto el patrimonio del Estado.

Dados sus efectos inmediatos, nos extraña no haber visto reacción alguna sobre la nueva disposición legislativa. Habría que determinar, naturalmente, si la mencionada disposición legal tiene carácter procesal, porque de estar incluida en esta denominación,

dentro de la cual me inscribo, estaríamos frente a un caso de indudables efectos jurídicos, porque las leyes procesales son retroactivas en el sentido de que se aplican a los procesos en trámite, o lo que es lo mismo, a los litigios que en el momento de su entrada en vigencia no hayan sido definitivamente solucionados, razón por la cual, los embargos que se ejecutan en perjuicio de las empresas de CORDE han sucumbido, salvo en los casos de las excepciones previstas en la nueva ley: "Los casos en que las empresas administradas por CORDE realicen operaciones de crédito, hipotecarias, de derechos reales o prendarias".

LEGISLACION

Ley Nº 16-88 que declara inembargables los Bienes de CORDE (5 de febrero de 1988)

Artículo Unico: Se modifica el Artículo 32 de la Ley Orgánica de la Corporación Dominicana de Empresas Estatales (CORDE), Nº 289, de fecha 30 de junio de 1966, a su vez modificada por la Ley Nº 252, del 30 de diciembre de 1971, para que en lo adelante rija del siguiente modo:

"Artículo 32.- La Corporación Dominicana de Empresas Estatales (CORDE), tendrá un Contador y Auditor General, designado por el Poder Ejecutivo. Asimismo, el Poder Ejecutivo designará un Sub-contador y Auditor y los Auditores Auxiliares que fueren necesarios, los cuales le serán recomendados por el Contralor y Auditor General. Sus funciones serán la fiscalización y comprobación de sus operaciones internas, así como también la fiscalización de todas las empresas en donde tenga derechos o participaciones mayoritarias o minoritarias la Corporación Dominicana de Empresas Estatales (CORDE). El Contralor y Auditor General informará al Poder Ejecutivo, sobre los resultados de su labor, entregando copias de dicho informe a la Dirección General y a la Junta de Directores de la Corporación Dominicana de Empresas Estatales.

Párrafo I.- Para ser Contralor y Auditor General de la Corporación Dominicana de Empresas Estatales (CORDE), se requiere ser diplomado como Contador Público Autorizado y estar provisto del exequátur correspondiente, expedido por el Poder Ejecutivo, para el ejercicio de la profesión.

Párrafo II.- El Contralor y Auditor General, el Sub-Contralor y Auditor y los Auxiliares, en el ejercicio de sus respectivas atribuciones de velar por el patrimonio representado por las empresas controladas por la Corporación, podrán levantar actas y producir los documentos que procedieren y disfrutarán, en sentido general de las mismas prerrogativas que confieren las leyes vigentes a los Inspectores de la Contraloría General de la Nación.

Párrafo III.- Los Auditores Internos de las empresas en las cuales la Corporación Dominicana de Empresas Estatales (CORDE) sea mayoritaria, serán designados, sustituidos o trasladados por el Consejo de Administración de cada empresa, sólo con la expresa y formal recomendación del Contralor y Auditor General.

Párrafo IV.- Los Administradores y otros funcionarios de las empresas donde la Corporación tenga participación mayoritaria de capital que por descuido, negligencia o incapacidad expongan a dichas empresas a continuas y crecientes pérdidas, serán considerados culpables del delito previsto en el Artículo 174 del Código Penal y pasibles de las penas que el mismo señala. Asimismo los funcionarios de aquellas empresas bajo control de la Corporación que ejercen sus actividades en situación de monopolio que, por esas mismas razones coloquen a las empresas en incapacidad de satisfacer la demanda del consumo nacional en sus respectivos ramos, serán pasibles de las susodichas sanciones.

Párrafo V.- Los bienes de la Corporación Dominicana de Empresas Estatales (CORDE) y los de las empresas que ésta administra son inembargables, salvo en los casos en que estas realicen operaciones de crédito, hipotecarias, de derechos reales o prendarias.

Párrafo VI.- El Director General de la Corporación Dominicana de Empresas Estatales (CORDE), lo mismo que los Administradores que fueren asignados por los Consejos de Administración de las empresas en donde la Corporación sea accionista mayoritaria, deberán, al tomar posesión de sus cargos y al término de sus funciones, presentar sendos inventarios de sus bienes de conformidad con la Ley N° 82, del 16 de diciembre de 1979. Este inventario será remitido por la Contraloría y Auditoría de la Corporación Dominicana de Empresas Estatales (CORDE), a través de la Dirección General de dicha Corporación, al Auditor y Contralor General de la República dentro de los diez (10) días siguientes a la toma de posesión de dichos funcionarios, sin perjuicio del procedimiento establecido por la Ley N° 82 precitada.

Párrafo VII.- En caso de incumplimiento de las presentes disposiciones, los responsables de presentar y remitir el inventario a que se alude en el presente artículo, podrán ser sometidos a la acción de la justicia y sancionados conforme a lo previsto en el Párrafo IV de este artículo.

CUPON DE SUSCRIPCION

Favor de renovar mi suscripción a la REVISTA DE CIENCIAS JURIDICAS para el año 1989

Nombre _____

Dirección _____

Nº de suscripción _____

Anexo RD\$20.00 en efectivo
 en cheque

Favor enviarme los siguientes números sueltos:

(Cada número suelto vale RD\$1.50)

(Favor expedir cheque: PUCMM-Revista de Ciencia Jurídicas)

Enviar a : Revista de Ciencias Jurídicas
 Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra,
 Santiago, R. D.

SUSCRIBA A UN AMIGO EN NAVIDAD

**Colección Revistas Ciencias Jurídicas
PUCMM**

Obra donada a la biblioteca virtual de la Escuela Nacional de la Judicatura por la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM).

Esta colección contiene doctrina, legislación y jurisprudencia de los volúmenes históricos de la revista desde el año 1977 a 2015, constituyendo un aporte a la cultura jurídica y el estudio del Derecho.

