

LO GENERAL EN EL DERECHO

Cayetano Betancur

Doctor en Derecho de la U. de A.
Profesor de Filosofía del Derecho en la U. N.
Ejerce la profesión de abogado.
Bogotá - Colombia, Apartado Aéreo 39-39.

Se ha considerado como un progreso humano el que el derecho hubiera llegado a la norma general en sustitución de la norma particular o individual que resolvía casuísticamente un problema jurídico.

En la generalidad de la ley igual que en su perennidad funda Sócrates su apología de la ciudad, y por esas cualidades se niega a huir como se lo aconsejaba Critón. "Que si ahora te vas de aquí, te vas no por injusticia de nosotras las leyes, sino por injusticia de hombres". ("Cristón" 54, B. Vers. de J. D. García Bacca, México, 1944).

La ley general es el telón de fondo de toda la vida social para Aristóteles. En ella está expresada la justicia. Defender esa ley general es igual a luchar por las bases mismas del Estado. Por ello, por su generalidad ineludible es por lo que Aristóteles se ingenia para amenguar su evidente rigor e idea entonces la **epiqueya** que como las reglas lesbianas pueden seguir cada caso en su estructura concreta, con sus aristas y sus repliegues, para dar sobre él una solución acertada aunque no sea precisamente la más justa. "La causa de esto está en que toda ley es general, pero tocante a ciertos casos no es posible promulgar concretamente una disposición en general. (Pero hay una) posibilidad de error... En consecuencia, cuando la ley hablare en general y sucediere algo en una circunstancia fuera de lo general, se procederá rectamente corrigiendo la omisión en aquella parte en que el legislador faltó y erró por haber hablado en términos absolutos, porque si el legislador mismo

estuviera presente, así lo habría declarado y de haberlo sabido, así lo habría legislado". ("Ética a Nicómano", libro V, cap. X, vers. de Antonio Gómez Robledo, México, 1954.

Y Santo Tomás, tras analizar los distintos sistemas de gobierno, concluye por afirmar sin lugar a duda, que un gobierno de leyes, es decir, de normas previas, generales y permanentes es el que mejor garantiza los intereses de la sociedad y de los asociados. (Summa Theol., 1-2, 90,1 y ss.)

Mostesquieu dirá varios siglos después que la grandeza de Roma surgió más de sus leyes que de sus armas. ("Grandeza y decadencia de los romanos", cap. IV (Madrid, 1920).)

Ya esto es una evidencia para los hombres del siglo XX. No imaginamos hoy cómo pueda existir y mantenerse un poder político sobre la base de normas individuales, de "leyes privadas" o "privilegios" que solo solucionen casos singulares. La ley es general, dictada "sine aceptione personarum", sin consideración ninguna de personas determinadas por numerosas que sean; debe ser fría y abstracta, así resulte aplicada a la postre a una sola persona.

Podría decirse que el derecho ha vivido una curva creciente de generalización y que su progreso está en la misma medida en que llega a ser más general y más abstracto. En esta forma el derecho rehuye los grupos de presión y permite presentarse como un ideal de justicia para todos.

Esa generalidad de la ley que ignora el caso singular, perturbador de su imparcialidad, es semejante a aquella imagen de la mujer vendada que solía presentarse en la antigüedad y en la edad media, como símbolo de la justicia, señora e inspiradora de los jueces. El juez debe ser ciego, no ver cosa distinta que el conflicto judicial a su cargo, sin atender a otros valores y a otros intereses en pugna.

Parejamente se decía del amor: se dibujaba a Cupido, dios-cillo con los ojos cubiertos, como el símbolo de lo que es un grande amor. Se indicaba que el amor no mira conveniencias ni intereses, ni hace cálculos ni se forja ventajas egoístas.

Es curioso cómo estas dos imágenes de la justicia y del amor han sido negadas rotundamente en la cultura moderna: Al juez (sobre todo al juez penal) se le quieren otorgar ojos bien abiertos para que examine por todos sus aspectos el caso a su cuidado, sobre todo al delincuente, antes de decidir sobre su responsabilidad a

la luz de la pura ley general. Por otra parte se ha indicado (Max Scheler, principalmente), cómo el amor es capaz de otorgar al amante una peculiar perspicacia para hallar en el ser amado virtudes y cualidades que antes de la elación amorosa aparecían desconocidas. El ser amado deja de ser así "el" amado engeguedor para convertirse en un conjunto singularísimo de virtudes y cualidades justamente apreciadas.

Pero todo esto quizás obedezca a que se van distinguiendo varios conceptos de lo "general" y son todos ellos los que entran a jugar en el campo del derecho, haciéndonos a veces creer que se ha abandonado la idea de la "generalidad" cuando en realidad lo que ha ocurrido es que se ha precisado su noción.

Porque si volvemos al derecho penal, hallaremos que al lado de la muy marcada tendencia a la consideración individual del delincuente y sobre todo, a la individualidad de la pena, del otro también como tendencia moderna, encontramos la urgencia de tipificación de los delitos. Ahora bien, "tipificar" es generalizar, sólo que no se trata de una generalización "universalista" sino de una generalización que "esencializa".

En efecto, cuando decimos "todos los homicidas sufrirán prisión", recogemos de entre los hombres a los que han dado muerte a un semejante y formamos con ellos un círculo que marcamos con la palabra "todo". Pero si queremos tipificar los homicidas hablaremos que unos lo son por pasión, otros por cálculo frío, otros por premeditación obsesiva y morbosa, etc., etc. Y así formamos "tipos" de homicidas que se caracterizan por unas notas esenciales, no importa muchas veces que el grupo a que se puede aplicar este tipo sea amplio o reducido. Se trata entonces de un concepto general en el sentido de "genérico" o "específico", no en el sentido de universal como en el caso de "todos los homicidas".

El derecho en otros casos ha huído de lo general en el sentido de lo "universal", para acogerse a lo general en el sentido de lo "plural". No es lo mismo decir "Todos mis hijos", que decir "Mis hijos, que son Juan, Diego y Tomás". En el primer caso hay una generalidad universal, en el segundo una generalidad plural. En el primer caso comprendo a todos mis hijos sin saber cuántos ni cuáles son. En el segundo comprendo a todos mis hijos diciendo cuántos y cuáles son.

La universalidad del primer tipo es muchas veces repudiada por el derecho. Así en nuestro Código Civil (artículo 1464) se lee:

“Las donaciones a título universal, sean de la totalidad o de una cuota de los bienes, exigen... un inventario solemne de los bienes, so pena de nulidad. Si se omitiere alguna parte de los bienes en este inventario, se entenderá que el donante se los reserva y no tendrá el donatario ningún derecho a reclamarlos”. Y el artículo 2082 expresa: “Se prohíbe toda sociedad a título universal, sea de bienes presentes o venideros o de unos u otros..... Podrán, con todo, ponerse en sociedad cuantos bienes se quiera, especificándolos”. (El mismo espíritu inspira el artículo 1867 relacionado con la compraventa).

Es decir, que la ley con muy buen sentido, no permite ni que se donen “todos” los bienes ni que se aporten a una sociedad; es decir, “todos” los bienes (universales) que una persona pueda poseer, porque en tal evento la inseguridad para el donatario en un caso y para los consorcios en el otro, sería incalculable. Esto es, la ley no acepta este tipo de actos de voluntad que recaen sobre una universalidad. No los admite sino en cuanto ese concepto general de bienes en vez de universal se hace plural: “este, y este y aquél y el de más allá.....”, señalándolos todos, no importa que en esa donación y en ese aporte se comprendan la “totalidad” de los bienes del donante o aportante.

Mas por otra parte, por fuera de los actos de voluntad, el derecho sí construye instituciones sobre la generalidad de los bienes en el sentido de la universalidad. Esto ocurre en el concurso de acreedores y en la sucesión por causa de muerte. El artículo 2488 de nuestro Código Civil dice que la totalidad de los bienes del deudor son el respaldo que el acreedor tiene de su deuda. Y el artículo 1012 habla de que la **sucesión de los bienes de una persona** se abre al momento de su muerte.....”

La ley que repudia las universalidades, no tiene más remedio que aceptarlas en estos dos casos extremos, es decir, en el de la muerte económica y en el de la muerte natural de una persona. En la primera, pone todos los bienes al servicio de los acreedores del fallido; en la segunda, todos los bienes quedan a merced de los herederos del difunto.

Aquí el sentido de la expresión “todos los bienes” es claramente el de un concepto general de los que se denominan “universales”, según lo dicho atrás. Esta universalidad que es tan indeterminada ya que no señala los individuos que la componen, como sí ocurre en la “pluralidad”, resulta ineludible para las dos institu-

ciones: la del concurso y la de la sucesión por causa de muerte. Por causa de ellas, se ciernen sobre todos los bienes del fallido o del difunto un proceso universal que en cualquier momento puede hacerse vigente, aunque previamente ese bien no estuviera registrado para sufrir tal eventualidad. Su carácter de bien del difunto o del fallido posibilita esa contingencia.

Hay sin duda en estas concepciones que hace válida la universalidad para las dos situaciones aludidas, una firme expresión del individualismo político y económico que en tantos casos inspira a nuestra ley civil. Es seguro que una concepción socialista del Estado eliminaría muy fácilmente esta amplia garantía para el acreedor y este beneficio ilimitado para los herederos, prescribiendo una norma de **pluralidad** como las que vimos establecidas para la donación y el aporte social.

Sin duda alguna que el concepto general que más usa la técnica jurídica es el concepto genérico, o específico, o típico. En derecho penal esto es manifiesto. Pero lo es de igual manera en derecho civil y comercial. En nuestro derecho civil, por ejemplo, es verdad que se admiten contratos innominados o atípicos, pero sin duda la tendencia patente en el código es a reglamentar el mayor número de contratos y darles sus características específicas. El artículo 110, 2º del nuevo código de comercio colombiano, obviamente exige que toda sociedad que se forme, se decida por algunas de las especies que regula el mismo estatuto. Y en derecho administrativo se advierte igual propensión a clarificar y tipificar acciones y procedimientos.

En la lógica del pensamiento enunciativo, de aquél que **dice algo de algo** y cuyos elementos fundamentales se llaman juicios, los más importantes son los juicios generales en los sentidos que hemos indicado. a) los genéricos, específicos o típicos. b) los universales y c) los plurales.

La razón de este primado de los juicios generales se halla en que la lógica enunciativa busca ante todo obtener de unos juicios dados como verdaderos otros juicios deducidos de igual calidad. En el pensamiento enunciativo la verdad es lo fundamental. Y de una verdad conocida se va hacia otra verdad desconocida.

Pero en los pensamientos que maneja el derecho y que son pensamientos imperativos, las leyes que gobiernan aquella deducción no se aplican, no son iguales. A veces se semejan y en algu-

nos casos aparentemente son las mismas. Pero es un hecho que hay aquí una legalidad diversa y un orden de deducción completamente autónomo.

En la lógica enunciativa, los juicios son verdaderos o falsos. En la lógica jurídica imperativa, los pensamientos son válidos o no válidos. En la obra del autor de este escrito, "Bases para una lógica del pensamiento imperativo", Bogotá, Edit. Temis, 1968, he sentado la tesis de que el valor propio del imperativo es ser obedecido. Allí mismo he anticipado el concepto de que la lógica del imperativo no es igual a la lógica jurídica. Entre esas "Bases....." y el presente estudio hay una solución de continuidad, pues son precisamente en los principios de una lógica jurídica en donde se establece que los imperativos propios del derecho se ordenan en una jerarquía, unos superiores a otros, unos subordinantes y otros subordinados. Ahora bien, la relación que existe entre el precepto inferior y el precepto superior es la de **validez o invalidez**. Un precepto inferior es válido cuando se funda en el precepto superior según unas reglas que son precisamente las que estudia la lógica jurídica. De algunas de ellas nos ocuparemos aquí al tratar de la generalidad en el derecho.

La generalidad que busca el derecho con igual ahinco que el de las ciencias, abre también esas mismas posibilidades de deducción fecunda. Pero mientras el juicio (o pensamiento enunciativo) general engendra más juicios verdaderos particulares o singulares, el pensamiento jurídico imperativo general que seguiremos llamado normas, no engendra más normas verdaderas particulares, sino más normas válidas. Por ellas se descubre no la verdad de una norma inferior sino su validez.

Una norma que valga para todas las sociedades, vale también para la sociedad colectiva, por ejemplo.

Una norma que valga para todos los homicidios es evidente que vale para el homicidio simplemente voluntario.

Una norma que no valga para alguna clase de sociedades, es claro que no puede decirse que vale para todas sociedades, pero sí puede valer para algunas otras.

Es difícil desprenderse del modo de razonar en la lógica enunciativa, y por ello es fácil confundir la norma con la **regla** de derecho (según la distinción de Kelsen). Pero a la norma, añadamos, sólo le cabe la validez, mientras la regla de derecho se rige por el valor de la verdad.

Mientras nos movemos en el valor de la verdad, mientras nos movemos con reglas es posible pasar de la verdad de una regla general a la verdad de reglas particulares. Así, por ejemplo, si es verdad que todas las sociedades deben pagar impuesto de renta, será verdad que **algunas** sociedades tendrán que pagar ese mismo impuesto.

Pero el pensamiento imperativo y el jurídico imperativo no conocen proposiciones particulares en oposición a generales o universales. Conocen sí proposiciones plurales y singulares.

Ahora bien, de que sea válida la norma que diga que las sociedades deben pagar impuestos no se sigue sin más que sea válida la norma de que "**algunas**" sociedades tengan que pagar impuestos. Porque una norma de esta indeterminación no puede existir. Adviértase bien que no se trata aquí de **reglas**: de lo que se trata es de **normas**. De la regla de que las sociedades tienen que pagar impuestos, si es verdadera, se deduce la regla de que algunas sociedades tienen que pagar impuestos. Pero una "norma" que esto dijera sería una norma sin sentido, ininteligible.

De suerte que de la norma general "Las sociedades tienen que pagar impuestos", sólo puede deducirse "como **válida**", una norma como esta: "la sociedad anónima tiene que pagar impuestos", o "las sociedades de personas tienen que pagar impuestos".

La lógica tradicional permite esa deducción de lo general a lo particular. Pero en materia de normas y manteniéndonos dentro de las normas, sólo podemos deducir normas singulares de normas generales, no normas particulares: "algunas normas". Si se deduce del mandato: "las sociedades tienen que pagar impuestos", una expresión como esta: "algunas sociedades tienen que pagar impuestos", no cabe duda que este razonamiento es correcto. Pero con él lo que hemos obtenido no es una nueva **norma** de derecho sino una regla, pues, ya se ha dicho, no puede haber normas o mandatos que revistan esa forma indeterminada.

En el extremo opuesto de la norma general se halla el mandato absolutamente individual, del cual son ejemplos las leyes formales o que rigen para un solo caso, los decretos de igual carácter y las providencias judiciales.

Hay leyes, como la que crea un departamento, que no tienen carácter general. Su vida y su vigencia se agotan al cumplirse el mandato en ellas contenido. Y decretos ejecutivos que poseen el mismo carácter.

Pero donde se contiene el valor más alto de la individualidad es en la sentencia judicial. Por eso ahora enfrentamos la norma general con la sentencia ya que el derecho, del mismo modo que halla en la generalidad de la ley un supremo valor, encuentra también en la singularidad de la sentencia un valor semejante, defendido con igual fervor y al cual se le rinde un culto igual.

El código civil colombiano (art. 17) expresa este concepto en la siguiente norma:

“Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas. Es, por tanto, prohibido a los jueces proveer en los negocios de su competencia por vía de disposición general o reglamentaria”.

Y el artículo 2º, inciso 2º del código civil chileno determina que “Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren”.

La redacción es muy semejante, pero el código colombiano desarrolla el concepto llevándolo no sólo a eliminar de la sentencia la perennidad de la ley sino también su generalidad.

La sentencia no solo no es preemne, esto es, que sus decisiones no se pueden tomar como válidas para otro caso semejante, sino que no es general, es decir, que ni puede “universalizar” una conducta ni “tipificarla”.

El derecho quiere, no por razones formales ni como cuestión de lógica jurídica, sino por consideraciones de valor, que cada sentencia sea única. Esto significa: a) Que no obligue sino en el preciso caso concreto en que se ha pronunciado. b) Que por tanto no se aplique a otro caso: 1º) en que hay partes diferentes, 2º) en que el objeto litigioso es distinto, 3º) en que las razones de la demanda son diversas.

La norma individual tiene así los caracteres de la cosa juzgada. La cosa juzgada ha sido una de las más venerables instituciones del derecho, una auténtica “vaca sagrada” para designarla con la expresión hoy en uso. Pero su sacralidad le proviene de su inmodificabilidad, de su carácter firme y estable contra el cual nadie se enfrenta. Este es, sin duda, uno de los valores que el derecho más protege para evitar los pleitos interminables y la inseguridad en la vida del comunitario.

Pero hay otro aspecto en la cosa juzgada que le es opuesto al siempre alabado. Es el que negativamente la cosa juzgada impone

la singularidad de la sentencia. O sea que por la sentencia que ha pasado con autoridad de cosa juzgada se impide revivir el pleito. Pero la sentencia que no tiene este carácter, obliga al juez a olvidarse de ella y a dictar su fallo como si la primera no existiera.

Por otra parte: la excepción de cosa juzgada es una institución que impide debatir de nuevo lo que culminó en cosa juzgada. La falta de cosa juzgada es una condición para que el juez revise de nuevo la totalidad del caso propuesto y dicte sobre él una norma individual autónoma por sí misma, y en un todo ajena a cualquiera dependencia lógica o axiológica de otro fallo semejante.

De esta suerte resulta que el derecho exalta el valor de dos individualidades: la de la cosa juzgada y la del proceso en que no ha habido cosa juzgada.

Parece ser que en el primer caso se hace un homenaje a la seguridad y en el segundo un homenaje a la justicia. Ahora bien, seguridad y justicia son los valores supremos del derecho.

Pero resulta que la ley por su generalidad y por su perennidad es a la vez un homenaje a esos mismos valores. Sólo que para lograrlos esa misma ley ha creado la invulnerabilidad de la cosa juzgada y, su contrario, la irrepetibilidad del examen judicial que produce el fallo.

Santiago F. de O.