

## *La Defensa Internacional de los Derechos del Hombre*

*Por el Dr. Angel Modesto PAREDES.—Quito, Ecuador. Colaboración especial para la Revista Mexicana de Sociología.*

### I. ¿COMO DEBE PLANTEARSE EL PROBLEMA HACIA SU EFICAZ RESOLUCION?

SI se pretende la organización de un movimiento internacional en defensa de los derechos del hombre, debemos comenzar por el planteamiento de ciertos antecedentes de cuya solución resultarán: los atributos o condiciones humanas, objeto de esa garantía; la forma y medios de asegurarla, y los organismos que intervendrán en su vigilancia y cumplimiento.

En semejantes circunstancias, lo primordial y básico es la determinación del objeto:

¿Cuáles son aquellos derechos que se conceptúan tan fundamentales y propios de la naturaleza humana, que se los reconoce y acuerda, de un modo general, al hombre, en todos los países cultos de la tierra? ¿Y los atributos a ellos adscritos son idénticos?

Lo anterior implica una necesaria referencia: ¿Existe alguna concepción cultural unánimemente aceptada y mantenida, en el momento histórico en que vivimos, por los pueblos más adelantados del mundo? Y, ¿conocemos un sólo tipo de cultura mundial o varios concurrentes y hasta hostiles? ¿Cuál entonces habrá de preferirse o postergarse? En fin, ¿es posible que acepten los interesados esas preferencias o postergaciones?

## II. RITMO DE LA CULTURA Y CONCEPTO DE CIVILIZACION

Hace algo más de veinte años, que formulé mis puntos de vista respecto lo que yo conceptuaba el significado de la cultura y sus relaciones y diferencias con el término civilización.

En síntesis, y descartando todas las pruebas lógicas y lingüísticas, aducidas para ajustarlos, los traslado aquí.

Es aporte de cultura: toda conquista que de modo permanente hace el hombre sobre la naturaleza, para servirse de los recursos que ella le proporciona, en beneficio humano.

La noción *naturaleza*, no se refiere exclusivamente a la naturaleza muerta, incluso con el empleo de otros seres vivientes inferiores al hombre; pues, también, es de uso frecuente y acertado hablarse de los varios elementos personales —fisiopsicológicos— bajo la designación de naturaleza humana.

Así, será indiferente, para hablar de las instituciones culturales, que nos refiramos al ordenado aprovechamiento del suelo, o al empleo y beneficio adecuado de los animales que trabajan para nosotros; a la explotación de las facultades de otro hombre en beneficio nuestro, o de nuestras propias facultades. Siempre que el conjunto de esas potencialidades nacionales sean continuas y en beneficio colectivo.

Ahora bien, culto, en cada época histórica, es aquel pueblo que mantiene el conjunto de instituciones alcanzadas por la humanidad, por más que los signos que las caracterizen sean dispares. Los otros se denominan bárbaros o salvajes, a medida de su alejamiento del complejo cultural a que correspondan.

Más es evidente que en su aislamiento de siglos, las diferencias temperamentales de raza han ocasionado modalidades de vida tan peculiares, que las instituciones se encarnan con características diversas dentro de los respectivos pueblos. Prevalece aquí, una sobre las demás, matizándolas o calificándolas a todas; y allá, otra u otras. He ahí las varias culturas, con orientación dispar.

El caso más expresivo es el de la familia, de tipo predominantemente privado y antipolítico, en el desenvolvimiento de la raza blanca; de profunda interacción y compenetramiento con el vivir público y del Estado, en las modalidades históricas de la raza amarilla.

Pero no se han concluído ahí las desemejanzas, si bien son ellas las de mayores consecuencias e inconciliables. Es la traducción del sentimiento *específico* en cada temperamento, agravado por el aislamiento.

Y vienen en seguida las variaciones circunstanciales que el complejo histórico geográfico impone a cada nacionalidad: unas mismas instituciones de orientación determinada reclaman de cada grupo social, su particular reglamento.

Es en el proceso interno de la psicología social, donde se ponen en común los ricos tesoros de cada experiencia. Son ideas, emociones, prácticas y esperanzas. El pasado y presente que rebulle y circula. La llama de la emoción que arde en nosotros, o el frío razonamiento que limita y consume nuestro entusiasmo; la creencia que inspira y arrebatada, o atemoriza o atrae; la idea que resplandece y señala horizontes y conquistas, o el miedo y la desconfianza que nos atormenta y nubla nuestro pensamiento. En fin, es la creación particular, que a lo largo de la historia y en función del paisaje, da su propio vivir a cada nacionalidad.

Nos hallamos desde este instante ante una nueva realidad: la manera cómo se vive y practica, dentro de una psicología nacional, la cultura alcanzada. A lo que damos el nombre de civilización recurriendo a la génesis idiomática, del latín *civis*, como algo que pertenece a la ciudad —o Estado romano— o toma su caracterización de ella.

No es la coronación de un proceso progresivo ni el resplandor final de una cultura. Es el espíritu que le informa, parcializado, subdividido, en tantas nacionalidades como son los pueblos que participan de la misma cultura.

No hace falta más remarcar lo complejo y múltiple del problema teórico. ¿Pero acaso en la práctica será menos difícil? Véamoslo.

Con el objeto de ejemplarizar esta materia del conocimiento, tomemos, en primer término, la que es quizá la primera de las instituciones en importancia, la familia.

### III. LA CONSTITUCION DE LA FAMILIA EN LOS DIVERSOS TIPOS HISTORICOS DE LA CULTURA

#### a) *El aspecto político de la integración familiar.*

Al desordenado y fugaz contacto del hombre y de la mujer, en los primeros tiempos, causa de un sinnúmero de rivalidades y peligros, no

sólo para los progenitores, sino especialmente para la prole, se lo disciplina y reglamenta. Y surgen los tipos más variados de familia en la especie humana.

Desde luego, toda permanencia de relaciones entre las personas, lleva consigo el ejercicio de una autoridad, de una potestad de mando; gobierno o administración, como quiera designársela. Y si suponemos que el Estado aún no se configura en sus líneas precisas, aquél es el germen y origen del gobierno político.

Pero la nueva institución, la del Estado, viene a superponerse o a reemplazar al jefe de la familia, según la doble trayectoria que es fácil discernir en los sucesos políticos.

Encontrándonos desde este momento en presencia de aquella división y oposición de categorías, que señalan de inmediato dos orientaciones culturales, que a través de los siglos han fijado tipos inconciliables: el que sustenta, vincula y mantiene la vida política y de gobierno sobre la constitución familiar, fijando calidades de mando y vinculaciones económicas de resonancia pública por obra y virtud del parentesco, consanguíneo o agnaticio; o el sistema privado o particular, que establece en el círculo de la familia el refugio a donde no alcanzan las perturbantes decisiones de la Autoridad Pública, y se rige por la libre decisión de sus miembros, en especial del Jefe de la misma.

Cierto que la consanguinidad no es la única vinculación familiar, sino que puede extenderse y ampliarse con numerosos móviles de asociación; del mismo modo que cabe romperse la vinculación primordial y escindirse del grupo consanguíneo sin desaparecer la familia. La ocupación de una sola morada, puede ser un lazo, o la sumisión económica, o la comunidad totémica.

Desde las luchas reiteradas de la gens patricia contra el sistema absorbente de la ciudad romana, la cultura europea ha mantenido la dualidad y casi la oposición entre las dos instituciones. En sentido contrario, la raza amarilla ha puesto al servicio del Estado los estímulos, vinculaciones y anhelos familiares.

Eso no quiere decir que no hayan existido momentos históricos en que en el tipo general no se hayan incrustado modificaciones de sentido opuesto. En cualquier caso, cuando la institución materia de nuestro estudio aparece con matiz político o antipolítico, representa categorías inconciliables entre cuyos propósitos discrepantes haría falta elegir, si ha de consagrarse un tipo de familia bajo estricta protección internacional.

En las costumbres que todavía practicamos, esta materia se relaciona con la rama jurídica que llamamos del Derecho Civil Internacional. Y puede demostrarse su alcance práctico, acaso calificándolo por el grado de aceptación o rechazo.

Todo lo que a un tipo diverso de cultura pertenece, será rechazado en nuestro territorio, bien en sus efectos directos o indirectos, bien con relación al ciudadano o al extranjero del país que lo consagra.

Un pueblo que se llame democrático no permitirá que se distribuyan oficios o privilegios, en razón de la familia a que pertenece quien lo reclama. No reconocerá derechos de primogenitura, ni la esclavitud, ni las uniones morganáticas. No reconocerá derechos especiales de ciertos hijos, de potestad sobre los demás; ni aún a título de ser extranjero y haberlos comenzado a ejercitar en su patria.

b) *Varias categorías de familia doméstica o de caracterización privada.*

Y abandonando las consideraciones que corresponden a una y otra de las dos fisonomías antes señaladas, concretémonos a las familias de fisonomía doméstica o de vida privada. Pues esta es la propia de las civilizaciones que hemos practicado en Europa y América durante los últimos ciento cincuenta años.

Bajo un aspecto, podemos oponer la monogamia a la poligamia. Bajo otro, la endogamia a la exogamia. Y en un tercer aspecto, distinguir el patriarcado del matriarcado.

También aquí los caracteres son excesivamente opuestos para que se acepte en un Estado el arreglo de relaciones correspondientes a otra categoría: por ejemplo, tolerar que practiquen la poligamia en nuestro suelo súbditos del lugar donde se la permite.

Sin embargo, hay una diferencia respecto del caso contemplado en el párrafo anterior: las consecuencias legales de actos legítimamente realizados en el extranjero, serán reconocidas y garantizadas entre nosotros. Supongamos, la calidad de hijos nacidos de matrimonios múltiples; el derecho de la mujer a ser reconocida como esposa legítima, no obstante su calidad una entre muchas, y su facultad de heredar al marido en esa condición.

Si la jefatura del hogar pertenece a la mujer en determinado pueblo, no se podrá exigir se la reconozca en el territorio en que impere un régimen patriarcal. Pero los efectos del justo uso de sus atribuciones en donde los podía, les serán reconocidos internacionalmente.

Es de interés observar, que en las más dispares condiciones, hay algo en las unas que recuerda a las otras; o en una constitución brota de repente lo que a otra toca o atañe. Dando ideas de equivalencias psicológicas o de una antigüedad común.

¿Serán brotes de ancestrales recuerdos endogámicos, los preceptos faraónicos e incásicos, de que el emperador debe contraer matrimonio con su propia hermana?

c) *Forma de celebración del matrimonio monógamo.*

Vayamos delimitando cada vez más el campo de contemplación. Y situémonos exclusivamente dentro de la familia monógama en las costumbres modernas euro-americanas.

Impresiona a primera vista su uniformidad, que permite definir con términos comunes lo que es el matrimonio y la familia. Pero muy pronto se descubren sus diferencias.

Entremos en el estudio del espíritu que informa el matrimonio como unión de los sexos y base de la familia.

La religión católica al tomar para sí este aspecto de la existencia individual, lo ha configurado con caracteres propios y le ha otorgado un sentido místico bien definido.

La comparecencia ante un sacerdote para depositar la expresión de su voluntad entre los contrayentes, no es un mero requisito de prueba o autenticidad. Y ni siquiera es una mera solemnidad externa, para rodear de cierto prestigio al acto. Más aún, no puede confundirse con la asistencia del hombre consagrado, en otras religiones, para implorar sobre la cabeza de los desposados la bendición divina. Es la representación de Dios, es la presencia virtual SUYA para unir a los esposos con un sacrosanto lazo. No corresponde a la sola disciplina eclesiástica ni a la moral humana, sino a los substanciales caracteres del sacramento.

Frente a este aspecto místico católico, la celebración del matrimonio tiene también el carácter civil del contrato, en los pueblos modernos. Contrato en el que la presencia del Oficial Público, no parece tener otro objeto que el de dar autenticidad al acto. De manera que una tendencia muy marcada en nuestros tiempos, se dirige a sustituir la celebración por el mero registro en los respectivos libros.

Cualquiera descubre en seguida una clarísima separación entre los dos sistemas, que los vuelve teóricamente inconciliables. En doctrina jurídica estricta, casi podríamos calificarlos como dos orientaciones culturales. No

obstante eso, vamos a contemplar casos y formas en que se ha propugnado una conciliación.

Por de pronto, Lutero y los continuadores de su obra, le negaron la calidad de sacramento. Si bien aconsejaron ir al matrimonio con espíritu y fe evangélicos.

En las varias legislaciones vigentes hoy en el mundo, son pocas las que conservan la línea rigurosamente eclesiástica, de la iglesia católica, declarando obligatorio esta clase de matrimonio. La mayor parte se dirigen francamente hacia la exigencia del matrimonio civil obligatorio. Algunas confieren al civil la condición de derecho supletorio, cuando uno o ambos esposos no profesan el catolicismo; y otras le dan el carácter de electivo cuando los esposos voluntariamente lo prefieren.

Así, en la vida, el matrimonio civil, ha venido perdiendo sus rigurosas categorías, para volverse un negocio mundano bajo el control de las autoridades políticas. Y lo que era esencial y substancia —su celebración— se transforma en formalidad o medios de prueba.

De ahí que veamos a las legislaciones que sólo declaraban válidos dentro de su territorio los matrimonios celebrados bajo las prescripciones del Concilio de Trento, aceptar, incluso para los propios súbditos, otra clase de ritos si lo han sido de acuerdo con la ley territorial o *lex loci actum*. Eso mantuvo el Código del Perú hasta su reciente reforma, que decretó el matrimonio civil en esa República.

Semejante proceso continuo en favor del matrimonio civil o mejor aún, hacia considerar la celebración como requisito de forma, se demuestra también con numerosas convenciones internacionales en las que se ha aceptado la *lex loci actum* como la competente.

Punto es éste, en consecuencia, en que los criterios distintos no significan vallas insuperables. Pero se demuestra la desnaturalización del riguroso sentido eclesiástico.

d) *Las dificultades de un Acuerdo respecto al divorcio vincular.*

En íntima correspondencia con las formas de celebración del matrimonio, debemos contemplar la materia relativa a su disolución.

Y digo en íntima correspondencia, porque, en esencia, creo que se complementan las dos nociones en el siguiente aspecto: en el mero contrato civil va anexo, para los contratantes, la posibilidad de retractarse por causas supervenientes; en tanto que, en lo que respecta al sacramento, que

Dios bendice y da eficacia, ninguna potestad humana tiene atribución bastante para romperlo.

Sin embargo, es extraño hallar, en determinadas legislaciones, al lado de la imposición del matrimonio civil como el único válido, el mantenimiento de su indisolubilidad, durante la vida de los cónyuges.

¿Debemos atribuirlo a que el proceso evolutivo, que ha ido en las costumbres occidentales reconquistando cada vez más la ingerencia de los poderes públicos en contra de la absorción eclesiástica, no ha completado su ciclo en aquellas legislaciones que desconocen el divorcio perfecto para el matrimonio civil? Acaso sí. Pero de cualquier manera nadie calificará como perteneciente a dos culturas diversas, ni siquiera a dos tipos de civilización, al país de matrimonio civil obligatorio pero que desconoce el divorcio y aquel otro que también permite la disolución. Y las consecuencias, no obstante, son gravísimas: porque el Estado que prohíbe el divorcio, no lo permitirá en su suelo ni aún para los extranjeros, ni tolerará el que hubieren obtenido sus nacionales fuera del país.

Es digna de señalarse en la presente materia de evolución la de América Latina, donde los pueblos aceptan el matrimonio civil y en la gran mayoría como el único que causa efectos legales. Y sólo tres Estados desconocen la posibilidad de su disolución por el divorcio. Y entre estos tres alguno, como es el caso de la Argentina, pertenecen a los primeros que proclamaron en este hemisferio la liberación de la disciplina eclesiástica, con la exigencia del matrimonio civil.

El retraso en el proceso evolutivo integrador del contrato civil del matrimonio que no llegó a completarse en el complemento necesario del divorcio, ha ocasionado una desviación de las más lamentables. Ante la urgencia, en ocasiones, de rectificar una conducta precipitada o errónea que condujo a una unión indeseable, y el obstáculo legal infranqueable para hacerlo, se ha acudido al recurso indirecto de facilitar la anulación del vínculo.

No hace falta que yo pondere lo incorrecto y hasta lo inmoral del subterfugio adoptado. Pero sí que indique, cómo esto demuestra la imposición de la necesidad por encima de cualquier doctrina en contrario.

En el párrafo anterior he descrito los medios por los cuales se iban aproximando dos tendencias opuestas, en cuanto a la celebración del matrimonio, para obtener un régimen civil concordante en la materia. Hice presente entonces, además, mi sorpresa por tal resultado, que lo estimaba francamente contrario a una teoría justa de la naturaleza de ambas instituciones. La intransigencia de la Iglesia Católica en este punto es lógica.



Pero yo me explicaba la conducta del legislador civil, por aquella tendencia de volver al control seglar de la institución.

Más, la actitud respecto al divorcio *ad vinculum*, por parte de los Estados que aún lo rechazan, colma la medida de nuestra sorpresa. Pues, no sólo llegan a negar tal facultad a sus nacionales o súbditos y a los extranjeros del propio territorio, sino, incluso, a darle eficacia y virtud al divorcio legítimamente pronunciado. El texto del Art. 7º de la Ley del Matrimonio Civil de la Argentina está redactado así: “El matrimonio disuelto en otro país con arreglo a sus propias leyes y que no hubiera podido disolverse en la República no habilita a los cónyuges para contraer nuevas nupcias”. Toma un valor y preponderancia el pensamiento propio sobre la ajena regla de conducta —sólo explicable en regímenes de cultura dispar u opuesta— cual si se defendieran los principios fundamentales de la organización social. Quizá era comprensible esto en los Códigos que, como el ecuatoriano de la primera edición, mantenían regla tan exorbitante como aquella del Art. 114: “Los que sin ser católicos quisieran contraer matrimonio en el Ecuador, deben sujetarse a las leyes civiles y canónicas.” Rigorismo desechado hoy hasta por el *Codex Juri Canonici*.

*e) Otros aspectos de organización de la familia.*

Descontando cuánto dice relación a los impedimentos para el matrimonio, su número, calidad y efectos, tenemos: lo relativo al sistema patrimonial que lo rige; la incapacidad, absoluta o relativa, entre sus miembros para intervenir en un negocio jurídico; y, los deberes de familia, entre cónyuges, padres e hijos, parientes y gente amparada en el hogar.

Los sistemas que en estos aspectos se han mantenido en los pueblos de Europa y América en el siglo XIX y en los comienzos del actual, son manifestaciones diversas de una ordenación patriarcal. Y las exigencias reformadoras en ese período, han sido hacia una mayor libertad de sus componentes. De lo que resultaron en ocasiones notas específicas muy distantes. Hoy el problema se plantea con mayor radicalismo, según lo explicaremos después.

En lo relativo a la condición de los bienes entre los esposos, sin enumerar las variantes de detalle de los sistemas vigentes, tenemos estas categorías generales: a) la comunidad de administración; b) la comunidad total de bienes; c) la comunidad de muebles; d) la comunidad de gananciales; e) el régimen dotal; f) el sistema de las capitulaciones matrimo-

niales, con facultades mayores o menores para los esposos; y, g) la completa separación de bienes.

¿Cuál de tales sistemas habrá de ser materia de las garantías que buscamos? ¿O lo serán todos? En este segundo caso ¿será siempre posible la armonía entre pretensiones diversas?

En orden al patrimonio de los hijos, también las divergencias son muy notables, tanto en la forma de su constitución, la extensión de sus recursos, la administración paterna y la conferida al hijo, y los beneficios del usufructo.

El régimen de las incapacidades y los sistemas de representación, son disímiles en las legislaciones vigentes: ya nos refiramos a la mujer casada, o los contemplemos bajo el punto de vista de los hijos de familia.

O bien la mujer casada requiere de la autorización de su marido para casi todos los actos de la vida civil, o goza de determinada autonomía o capacidad para decidir por sí algunos actos y contratos que, incluso, obligan al esposo; o, en fin, se la reconoce plenitud de capacidad para cuanto a su patrimonio o intereses se refiere.

Condiciones un tanto equivalentes podemos descubrir respecto del hijo de familia, púber, que ejerce una profesión u oficio o dispone de propios capitales.

Se ve cómo el lazo patriarcal se ha ido aflojando de continuo, mucho antes de las transformaciones últimas, que tienden a cambiar en sustancia la ordenación de la familia.

La complejidad del problema y sus múltiples aspectos y referencias, queda ya bastante establecido, sin necesidad de entrar en la materia de la protección y auxilio familiar que representa: la tutela, el derecho de alimentos y el régimen sucesorio. La materia de la tutela, particularmente, ha sido objeto de un sinnúmero de discusiones, dentro de su propia calificación jurídica y desde tiempos muy antiguos, para saber si corresponde a la rama del Derecho Público o al Derecho Privado.

Pero he dicho que, por el momento, no quiero entrar en estas discusiones, pues me conducirían muy lejos.

En todo caso, y dado el panorama inmenso de divergencia, ¿qué sugerencias cabrían para una protección internacional del hombre en cuanto a sus deberes y derechos de familia? ¿Reconocer al extranjero la vigencia de su propio derecho y darle eficacia dentro de nuestro país, o imponerle nuestras propias disposiciones legales y hacerle partícipe de nuestras cos-

tumbres en la materia? La primera solución se relaciona con la teoría importante, dentro del Derecho Civil Internacional, de las calificaciones. La segunda, ha sido analizada y desechada por injusta, impolítica e inconveniente, desde los ya lejanos tiempos de glosadores y estatutarios.

Entonces no tendríamos otro remedio que acogernos al sistema de las calificaciones, para fijar la naturaleza de la institución y lo que en ella corresponda a meros aspectos reglamentarios y necesitaríamos penetrar en una revisión a fondo de la teoría del orden público y sus elementos, para su efectivización. Esto es, plantearíamos la cuestión nuevamente dentro del Derecho Internacional Privado, con sus soluciones tan vacilantes y múltiples. Propósito alejado, en todos sus extremos, del enunciado de la tesis que discutimos: la defensa internacional de los derechos del hombre.

Más, si no se trata de mera cuestión de política oportunista y de grandes frases en torno de ciertas declaraciones de la Carta de las Naciones Unidas, cualquiera solución correcta yo la encuentro vinculada a la doctrina de las calificaciones y al concepto que se tenga del orden público.

#### IV. METODO DE CALIFICACION Y CLASIFICACION DE LOS VALORES CULTURALES

Esta materia puede tener la importancia primordial de la técnica jurídica, que corresponda aplicar a materias legales del más riguroso derecho positivo, pues se halla en íntima relación con los complicados problemas del orden público: cuestión difícil, entre las que más, del Derecho Público y del Derecho Internacional Privado. Pero no con menor título pertenece a la Sociología y a la Filosofía de la Historia, o mejor, a la ciencia de la cultura, en general!. De otro lado y hasta cierto punto, la filiación directa la encontramos en la teoría de los valores.

El fundamento máximo que permite la existencia del Derecho Internacional Privado, lo encuentran los expositores en la comunidad jurídica existente entre los pueblos que lo reconocen; y que se manifiesta por la naturaleza equivalente en esencia de las instituciones. Se hace arrancar esta consecuencia del espíritu romano, por el que los pueblos viven una cultura política de orientación idéntica, a la que se la denomina, no se por qué, civilización cristiana.

Al lado de eso puede señalarse —para la evolución de esas congruentes manifestaciones— influencias ejercitadas por la nueva Filosofía del Derecho, por la política de partido y por la economía social que van perfilando,

con lentitud o en ritmo precipitado, cambios fundamentales, sin que se pueda decir con exactitud, en qué momento las antiguas instituciones han perdido sus bases permanentes, para dar origen a nuevas formaciones jurídicas.

Vienen a matizar el cuadro de extrañas interferencias, el contagio o interacción de unas legislaciones sobre otras, especialmente en los tiempos modernos, de tan íntima vida de relación entre los más apartados habitantes del planeta; y por la mezcla y confusión de razas, costumbres y prácticas.

Todas aquellas circunstancias concurren, con diferente alcance, a motivar un ensayo sistemático de calificaciones en el que han de inscribirse: lo congruente o incongruente de las instituciones comparadas y los sistemas a los que corresponden, y lo que en su reglamentación hay de esencial o de mero accidente. No sólo para definir posiciones y antecedentes, sino además las formas y medios de transigir, sin perturbar en lo esencial el vivir colectivo, protegido por las exigencias del orden público.

Y lo que al aspecto jurídico corresponde también puede aplicarse a las demás instituciones sociales. Permitiéndonos, en consecuencia referirnos: a una determinación de valores y a una jerarquía de sus respectivos contenidos.

Y ¿cuáles son los valores humanos, en el sentido de la calificación de la cultura?

Difícil programa éste de especificar y jerarquizarlos, al que se han dedicado, con título de incomparable competencia, los mayores filósofos de nuestros tiempos, pero con escaso resultado. Las heterogéneos elementos que intervienen al efecto, dan la nota de indefinición y vaguedad que han caracterizado a estos esfuerzos.

Freyer ha propuesto cinco grupos para la distribución de las conquistas culturales, y son ellos: creaciones y formaciones, signos, utensilios, formas sociales y educación. No me parece que los miembros de esta clasificación sean perfectamente definidos y que los unos o parte de ellos no qupan en los otros; así como tampoco que se hayan agotado sus clases y extraído sus esencias.

#### V. CARACTERISTICAS DE LAS TRANSFORMACIONES ACTUALES DE LA INSTITUCION FAMILIAR

La indiferenciación oriental, en cuanto a los móviles de agrupación entre la sociedad familiar y el grupo político, modelándose a través de las

prácticas germanas, había ocasionado en Europa el advenimiento de la familia feudal del terrateniente. El sistema político de clases dominante y dominada, por fuerza originaria de la conquista y virtud permanente de la descendencia es apenas la caracterización civil de las castas orientales, desprovista de la disciplina y espíritu religiosos.

Contra semejante feudalismo debió luchar y luchó la revolución liberal. Y en este empeño, volvió sus ojos a los preceptos y al espíritu romano de la constitución de la familia. Mas como tal espíritu fué hostil al absorcionismo político, combatiendo con todo su empeño para evitarlo, se convierte en los tiempos modernos en domesticidad de segregación privada. El santuario de la familia es el sagrado refugio del hombre y de la autoridad paterna.

Pero muy pronto llegaron a palpase los inconvenientes de ese régimen aislador y egoísta, donde cada iniciativa no tenía más límite que el buen entender o querer del sujeto.

El hombre abandonado a estos impulsos corría los mayores riesgos, en el sentido de su perfecto desarrollo, y la sociedad se encontraba a la larga sin ciudadanos que respondieran en forma debida a los deberes que esta condición les imponía.

Eso ha obligado una vez más, en nuestros tiempos, a revisar el significado sustancial de ésta, entre las otras instituciones que vivimos.

El pensamiento nuevo, pese a las vacilaciones y dudas que le oscurecen y desvían, es de profundo sentido transformador.

Sobre todo, se ha adquirido ya en forma plena una noción antes desconocida: la de la sociedad, como entidad distinta del Estado, para quien éste fué creado, en calidad de gobierno y administrador de los recursos públicos, pero claramente distintos y, a veces, con intereses opuestos. Y significa, por eso, la reivindicación máxima en esta hora, la de que desaparezcan todas las posibles contradicciones entre los dos.

Y sobre esos elementos de juicio se reconstruyen todos los conceptos y todas las relaciones del individuo, del grupo y del Estado.

Exceso de interpretación de esas contradicciones y de su fuerza de arraigo en el hombre, como vicios, consustanciales al Estado, condujeron a los comunistas a proclamar su aniquilamiento. En vez de exigir, como es lógico, el sometimiento de los fines del Estado a los fines del vivir social. Lo cierto es que, consciente a inconscientemente, de modo total o parcial, todos coinciden en esa solución. Y conspiran hacia el propósito los nuevos reglamentos que se formulan para las instituciones sociales.

Por tales motivos, la familia, en nuestros tiempos, no puede estar abandonada a las meras iniciativas privadas, ni ser la institución en riguroso y absoluto sentido de índole doméstica, de las puertas de la casa adentro. Como tampoco se puede concebir en este siglo, que se reclamen para ella posiciones políticas: de mando y privilegio para determinadas familias, de sumisión y dependencia para otras.

En presencia de semejantes reconocimientos: ¿cuál es su situación y a qué clase de ordenamientos jurídicos se la debe someter? Aquí se halla precisamente lo que tiene de sustancial la tendencia, y sin parecido con los antiguos regímenes.

Conceptuándose a la familia como el núcleo primordial de la existencia colectiva, y donde se generan y educan las mil implicaciones del ciudadano con el grupo que forma parte, debe hallarse, bajo la vigilancia inmediata el control directo, la protección y disciplina impuestos por los Poderes Públicos, responsables directos de la marcha social. Sólo el aspecto de la forma de celebrar el matrimonio le deja indiferente al Estado: sean con éstas o con las otras solemnidades, el caso es que se establezca de modo evidente la regularidad en la vida de los padres y la procedencia indudable de los descendientes. Y saliendo de este campo de voluntariedad, todo lo demás tiende a ser regido y previsto, atendiendo al fin social de la institución. Es sugestivo encontrar declaraciones poco diferentes, en los sistemas políticos más opuestos, cuando se trata de innovar las leyes familiares: la protección especial que el Estado debe a la familia, como la primera célula social.

En un orden de equidad, algo hizo la legislación civil, aún la de procedencia romana, en beneficio y protección de los vínculos de la familia y de los deberes que de ahí proceden. Pero, como lo he repetido con insistencia, en lo sustancial, conservó y defendió para el grupo familiar su independencia frente al Estado. Se la consideró como el refugio privado del individuo en las luchas políticas.

Las modalidades hacia las cuales tiende ahora nuestra Institución, pueden caracterizarse así: la formación de ciudadanos aptos y vigorosos para la prosperidad nacional; la iniciación, dentro de la familia, del trabajo útil para el grupo político del que forma parte; y la constitución de unidades económicas familiares.

De esos reconocimientos surgen las siguientes consecuencias:

1a). El deber de vigilancia en cuanto a la aptitud de los contrayentes para el matrimonio o sea la doctrina de los impedimentos. Ante todo y sobre todo para impedir las uniones peligrosas para la salud de los contrayentes

y de la descendencia. Delicadas son las soluciones que se han propuesto o se han adoptado en orden a la eugenesia. Y, sin embargo, es urgente hallar la solución que, sin repugnar a la moral, permita cumplir ese fundamental deber.

La legitimidad o ilegitimidad de las uniones vienen perdiendo mucho de su prestigio y en cambio se va confiriendo cada vez mayor virtualidad legal al hecho de vivir juntos una pareja, siempre que la conducta de los convivientes sea correcta y sin escándalo. No obstante eso, las dificultades que comporta para la vigilancia sanitaria, vuelve preferible alguna unión legal controlada por el Estado, por más que sea ésta con las menores solemnidades y con el menor rigor en cuanto a su permanencia.

2a) Las relaciones patrimoniales toman el matiz general que impone hoy el aspecto económico predominante en el Mundo, en cuanto a su calificación jurídica, dominada por la circunstancia de los deberes de los esposos para contribuir al sostenimiento de la casa y la formación del patrimonio común, y la propia condición de los hijos como factores también económicos en la producción de la riqueza común y en el reparto de los beneficios.

De ahí la constitución del patrimonio familiar con sus características de inalienable e inembargable y su atribución a determinados parientes con exclusión de otros. De ahí la manera de fijar las normas de la administración de los bienes comunes durante el matrimonio: como es la tendencia muy marcada en nuestros tiempos de no conferir necesariamente la administración y gestión de los negocios al padre, sino a aquel entre los miembros de la familia que hubiere demostrado mayores capacidades al efecto. En fin, la transformación se advierte en la forma de distribución de los beneficios, concediendo la preferencia en el suministro de alimentos, de auxilios sociales o cuotas de asistencia y de seguros, o en las porciones hereditarias, a las personas que dependen económicamente del causante sobre las unidas con él con lazos más estrechos de consanguinidad.

En consonancia con estas modalidades, cambia el rigor y la forma de representación. Con una tendencia muy visible a igualar con capacidad jurídica a los dos esposos. En este sentido nuestra más calificada Constitución —la de 1945— procuró interpretar la tendencia, declarando la igualdad entre los sexos. Más, como no se había cambiado el sistema del Código Civil que estableció la sociedad de bienes, por el hecho del matrimonio, no produjo desde luego la reforma resultados prácticos.

3a). La obligación de los Poderes Públicos de no abandonar la educación del niño a la exclusiva iniciativa de los padres. Pues se trata del

capital humano —el mayor de los bienes nacionales— y de su custodia, conservación y perfeccionamiento, que funda y mantiene la grandeza del Estado o su pérdida y disolución. Crear ciudadanos útiles es la primera necesidad y deber.

Por eso ha de protegerse el honor del ciudadano, evitándole cuanto pueda serle de sonrojo y menosprecio. Y en este sentido es muy valiosa la iniciativa de la Constitución republicana española, cuando mandó borrar de todo documento público la expresión de que el hijo era legítimo o ilegítimo. Conducta más tarde seguida por varios pueblos.

Por eso también, que la guarda y protección de los incapaces, devenga cada vez más en servicios públicos, de rigurosa obligatoriedad gubernamental y que éste delega en determinadas corporaciones o personas privadas, para su eficacia.

4a). El aprendizaje obligatorio de un trabajo socialmente útil, por parte del ciudadano y su derecho a exigir se empleen las aptitudes en aquellas obras para las cuales se encuentra más capacitado.

De lo dicho en este parágrafo se aprecia: cómo los últimos rasgos de la cultura patriarcal dentro de la familia tienden a desvanecerse. Y la fisonomía actual de la institución va señalándose con el mérito de una integración bio-económica.

#### V. ¿QUE TIPO DE ORGANIZACION FAMILIAR DEBE SER INTERNACIONALMENTE PROTEGIDO O QUE DERECHOS Y FACULTADES INDIVIDUALES DE FAMILIA ?

Pero como era de esperarse, en la iniciación a que asistimos de un nuevo tipo cultural, el proceso completo de formación, o más o menos próximo a serlo, no se encuentra más que en los países de mayor adelanto o que han sentido energía bastante para romper los lazos tradicionales que lo atan. En los demás hay concesiones parciales, ante la contemplación de la verdad inocultable, o táctica de menor resistencia; pero con preponderancia mayor o menor de los elementos tradicionales.

De los tipos señalados: el de índole revolucionaria y transformadora, y el tradicional y conservador que conviene en concesiones parciales, ¿cuál debiera ser el preferido para determinar los derechos del hombre internacionalmente protegidos? Una lógica correcta nos impondría la elección de calificativos más avanzados: porque siendo quienes guían a la humanidad hacia los ideales que a todos agitan e inspiran, no hay temor de un retroceso o de un estancamiento en la historia, sino, por el contrario, la aceleración del ritmo en las conquistas.



Pero a lo racional se opone lo real, en presencia de estas circunstancias :

1a. Porque el número de pueblos de vanguardia son escasos, predominando en mayoría abrumadora los que aman el pasado o temen las innovaciones del porvenir ; y,

2a. Porque son precisamente los pueblos conservadores —o sus gobiernos— los menos dispuestos a ceder o a amoldarse. Hallándonos así en presencia de una reacia y tenaz oposición.

Sólo un esfuerzo de revisión unánime de los fundamentos mismos de la vida en sociedad, según ahora se los comprende, con generosa dosis de transigencia, evitaría el *impasse*. Y para ello haría falta un Congreso en el que se hallen representados todos los pueblos cultos de la tierra, por sus mejores hombres, para reconocer los problemas sin egoísmos y tratarlos de resolver sin pasión.

¿Estarán dispuestos los gobiernos a convocarlo? Me parece dudoso. Y más que eso: ¿se hallarían dispuestos a elegir hombres capaces, en lugar de las grotescas representaciones diplomáticas de mera apariencia externa? Creo que no.

## VI. EL PROCESO DE REFORMAS COMPRENDE EL INTEGRO CAMPO JURIDICO

Y lo que con ciertos detalles hemos visto ocurrir a propósito del régimen de la familia, no se atenúa respecto de las otras instituciones sociales. Por el contrario, la revisión es mucho más de fondo y contenido. Tanto, que acaso pueda decirse que el grupo familiar es el más respetado, en el impetuoso reclamo de reformas que incesantemente se escucha.

El campo económico es el predilecto de la batalla y donde se ensayan las mayores innovaciones de un lado y los subterfugios más disimulados del otro.

La que sí ha quedado vencida y descartada para siempre, es la plena libertad de contratación, bajo la exclusiva garantía de los contratantes, que se formuló : el contrato es una ley para los contratantes.

Consúltense las reformas legislativas que se promulgan a diario en los más distintos Estados : imponiendo la intervención gubernamental en mayor o menor número de las negociaciones que antes se abandonaban a la iniciativa particular. Señalándose esto, con su más demostrativa expresión, en el contrato de trabajo, orientado hacia los convenios colectivos y en el que se reconoce que el interés particular, sólo en términos parciales, infor-

ma la negociación, pues el grupo al que pertenece cada una de las partes se siente afectado por el asunto.

Consúltense, asimismo, las notables elaboraciones jurídicas y de reforma de la Filosofía del Derecho, que se han comenzado en nuestros tiempos, en las que el concepto del orden económico viene a ser la piedra de toque de la teoría de los contratos y de los deberes de los contratantes. Restando, en consecuencia, fuerza y virtud a la mera doctrina del consentimiento, que tanto preocupó en el pasado a la legislación y jurisprudencia de los países. Sobre la efectividad del libre consentimiento, se impone la de los límites dentro de los cuales puede imponerse una decisión.

Las mismas confusiones y dudas apreciaremos en el ejercicio de los demás atributos reconocidos al hombre.

El conjunto de los garantías públicas individuales —o garantías constitucionales— se sienten poderosamente sacudidas por los propósitos innovadores de nuestros tiempos. No hay una pulgada del suelo jurídico que la hallemos firme y estable. Es la concepción particular en que vivimos de las relaciones humanas, con la imposición de los supremos deberes sociales al hombre, que en muchos sentidos se expresan por la noción del orden público.

Así, la libertad de pensamiento y la libertad religiosa; la de circulación y acceso a cualquier parte del territorio; los límites expuestos a la propiedad: en cuanto a su adquisición, goce y disfrute; los que se imponen al comercio o a la industria; ya para que no se aumente el costo de la vida, para programar racionalmente la producción o para evitar ganancias excesivas o competencias injustas. Representan en los distintos pueblos atributos efectivos muy variados. Por eso, entre dos legislaciones que están prometiendo garantizar los mismos derechos, las facultades que están confiriendo son muy dispares.

¿En qué consistirá entonces la protección internacional de las garantías públicas individuales? ¿En reclamar para los extranjeros los mismos derechos que para los nacionales? Si éste es el objeto no hay ninguna novedad sobre una tendencia desde antiguo generalizada, la de igualación de derechos, cuyos límites los fija el respectivo Estado. Pero si se quiere ir más allá de las limitaciones que el legislador cree necesarias para la seguridad pública, nos hallaremos ante problemas que difícilmente las respectivas soberanías permitirán someterlas a decisión ajena.

Sólo la revisión conjunta y el acuerdo convenido, están llamados a conferir valor a la iniciativa.