

ASPECTOS JURÍDICOS DE LA COEXISTENCIA PACÍFICA: CONTRIBUCIÓN DEL ABOGADO PARA LOGRAR LA PAZ MEDIANTE EL DERECHO

CAPÍTULO I. EL JURISTA ANTE EL PANORAMA MUNDIAL

1. *El panorama del mundo contemporáneo o panorama actual.* Dividido el mundo en dos bloques hostiles se ha dicho que la humanidad vive bajo el reinado del miedo¹ y ante tan grave perspectiva los juristas, especialmente aquellos que se llaman comparatistas tienen la obligación de acudir, con los recursos de la técnica a su alcance, a limar las asperezas y a mellar las agudas aristas que amenazan hacer girones al mundo y a la civilización.²

2. *Concepto del jurista.* Lo que sea un jurista, y en especial cuál es la función o papel que le corresponde desempeñar en el convulsionado mundo de hoy, depende en gran parte de una postura filosófica. No es lo mismo concebirlo a través de un criterio jusnaturalista³ que dentro de un concepto formalmente positivista.⁴ Para un filósofo como Legaz y Lacambra la labor del jurista se agota en una indagación puramente jurídica, que es la de interpretar, sistematizar y construir.⁵

Si nos remontamos al pasado, nos encontramos que las Leyes de Partidas definen al abogado, como *ome bueno sabedor del derecho*. Posteriormente, se consideró abogado, perdiéndose así aquella noción universalista, el profesional que se dedica, mediante determinada remuneración, a

¹ Tunc, *L'Université devant les grandes problèmes du monde contemporain* (Separata de la "Revue de l'Université de Bruxelles", núms. 1-2, octubre 1959-febrero 1960, p. 4).

² Elola, Javier, *En torno a la unificación jurídica en América Latina* (Sobretiro del "Boletín del Instituto de Derecho Comparado", año 13, núm. 39, septiembre-diciembre 1960, p. 11).

³ Para esta tendencia v. De Castro, *Derecho civil de España*, 2ª ed., Madrid 1949, p. 26 y 27.

⁴ Terminante es Waline, *Manuel élémentaire de Droit Administratif*, Paris 1946, *Avant propos*, p. ix, para quien la misión del jurista se reduce a comentar e interpretar las reglas en vigor.

⁵ Legaz y Lacambra, *Introducción a la ciencia del derecho*, Barcelona 1943, p. 45.

defender en juicio los derechos e intereses de otra persona. Pero acota acertadamente Sepúlveda en su interesante conferencia *Los abogados, la paz y el Derecho internacional* que en los tiempos actuales, abogado es algo más que aquel varón que procura o intercede por otro o suplica justicia. Abogado, en la definición más digna y excelsa es quien, sabedor del derecho, atiende a los valores universales del orden legal, lo mismo como magistrado que como consejero, igualmente como profesor que como funcionario o legislador, que como postulante o político. En esta acepción abogado y jurisconsulto son una misma cosa, están identificados, se orientan por un mismo ideal y luchan por la realización de los mismos principios supremos. En un caso se trata de la justicia para un solo individuo, en el otro, se lucha por el derecho mismo para beneficio de los grandes núcleos. En ambos, el jurista es el mismo servidor devoto y guardián de los preceptos universales del orden jurídico.⁶

Nosotros estimamos que aun ambientándonos dentro de una concepción positivista del derecho, no se puede reducir en manera alguna la actividad del jurista al mero estudio de las normas. No puede desconocerse que si bien la labor estrictamente jurídica es interpretar, sistematizar y construir, el derecho es también ciencia social, regla de la vida humana, cobrando importancia trascendental para desentrañar el contenido de la norma el estudio de sus fuentes materiales de los elementos políticos, económicos y sociales que influyen en la génesis de la regla de Derecho. Y en la cumbre de todos esos estudios y con prescindencia de la afirmación o negación de un Derecho Natural superior a todo Derecho positivo, existe en toda persona que ama el derecho, una preocupación va orativa que lo lleva al enjuiciamiento de las normas jurídicas vigentes a través de un ideal superior de Justicia. La deontología jurídica, el conocimiento científico del derecho que debe ser, necesariamente entra dentro de las preocupaciones fundamentales del jurisconsulto.⁷

Pero además y ante el panorama que nos ofrece el mundo actual, y si bien se puede considerar que el Derecho puro no es más que una abstracción de la mente, con más propiedad se puede decir que el *jurista puro*, el que se encierra en la mera confrontación y estudio de las normas jurídicas, el que no vive sino en el ámbito de la pura legalidad, aislado de las concepciones políticas, sociales y morales básicas, y que prescinde de la lucha que divide actualmente a los pueblos en dos grandes sectores casi irreconciliables, si no es una abstracción, puede decirse que no es un verdadero jurista y que no es un verdadero abogado. Hoy más que nunca la *Lucha por el Derecho*, que inmortalizó Ihering, es un imperativo moral ineludible para todo abogado que se enfrenta ante los graves problemas que aquejan actualmente a la humanidad. Es por

⁶ Conferencia en el Segundo Centenario del Ilustre y Nacional Colegio de México, marzo de 1960, p. 4.

⁷ De acuerdo Del Vecchio, *Filosofía del derecho*, trad. Barcelona, p. 5, quien define la deontología como el "conocimiento científico de aquello que debiera ser".

eso que proclamamos con encendido fervor, la necesidad de unificar el esfuerzo de todos los abogados para que en un futuro cercano, se pueda lograr la coexistencia pacífica de los hombres y de los pueblos mediante la aplicación y el debido acatamiento a la regla de derecho. Sobre este tema insistiremos más adelante.

3. *Problemática de la hora.* Muchos y muy complejos son los problemas que tienen que enfrentar los abogados en la hora actual. Entre éstos destacamos, como aquellos que deben despertar la atención y la preocupación de los juristas del mundo entero, fundamentalmente dos: los que derivan de las grandes transformaciones económicas y sociales y los que tienen que ver con la llamada crisis mundial y crisis del derecho. Los consideraremos sucesivamente.

CAPÍTULO II. LAS GRANDES TRANSFORMACIONES ECONÓMICAS Y SOCIALES

4. *Las transformaciones profundas del mundo de hoy.* En un período quizá brevísimo comparado con la edad de la Tierra, el mundo ha sufrido un cambio económico sin precedentes y ha surgido una variedad de problemas sumamente complejos y técnicos que ha atraído la atención de los abogados. Se ha podido decir acertadamente que la vida moderna y sus problemas toman cada vez tintes de universalidad. Y si el derecho quiere responder al sentido del vivir actual, ha de ensanchar sus horizontes recuperando aquella dimensión que tuvo en otra época y desgraciadamente perdió en las que precedieron a la nuestra. Como veremos en el capítulo respectivo, el Derecho Comparado puede y debe coadyuvar a dicha finalidad proporcionando el medio adecuado para que una Ciencia del Derecho, en sentido universalista, vuelva a tener aquella amplitud territorial y aquella grandeza que en tiempos pasados tuvo el Derecho romano común y la concepción cristiana del Derecho.⁸

5. *Influencia sobre el derecho.* Sobre la influencia que las transformaciones económicas y los grandes descubrimientos científicos ejercen sobre el derecho, nos hemos pronunciado en nuestro artículo *La familia y la técnica actual.*⁹ Lo que es indiscutible, como afirma Ripert es que, antes, las grandes épocas, podían ser designadas con el nombre de los grandes legisladores, pero Justiniano y Napoleón nos parecen hoy tan alejados el uno del otro como lo están de nosotros. Las eras de la civilización no se mantienen por un término mayor de veinte años, y se las designa con el

⁸ Castán, *Reflexiones sobre el derecho comparado y el método comparativo*, Madrid, 1947, p. 104.

⁹ Catti, *La familia y la técnica actual*, en la "Rev. de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Montevideo", t. xi, núm. 1, p. 11 y ss. y en el "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", año xiv, mayo-agosto 1961, núm. 41, p. 293 y ss. (Hay sobretiro).

nombre de los descubrimientos científicos: la era del vapor, la era de la electricidad, la era del motor a explosión, la era de la fuerza atómica.¹⁰

Nos corresponde vivir en la llamada *Era Atómica* en la que el hombre puede llegar a las más amplias conquistas o a la destrucción total de la humanidad. Ante este panorama, al mismo tiempo asombroso y temible, conviene recordar como lo señala Biondi, que por *civilización* no debe entenderse solamente progreso mecánico, velocidad siempre mayor, satisfacción de necesidades materiales, difusión del bienestar, esplendor de las ciencias y de las artes, sino sobre todo, orden, disciplina, reconocimiento de los valores que haya en el derecho, expresión y consideración.¹¹

Y uno de los más renombrados filósofos de nuestra época, el gran maestro Del Vecchio, nos enseña: "si existe alguna esperanza y la esperanza constituye también un deber de que el género humano evite la funesta suerte que podría estarle reservada como consecuencia de sus mismos progresos técnicos, verdaderamente enormes, esa esperanza no puede consistir en otra cosa que en el desenvolvimiento y consolidación de una común conciencia moral y jurídica de la humanidad".¹²

6. *Los grandes bloques económico-políticos.* El mundo se encamina directamente hacia la cristalización de grandes estructuras y de poderosos bloques económico-políticos. Las comunidades económicas europeas, como la Comunidad Europea del Carbón y el Acero (CECA), la Comunidad Europea de Energía Atómica (EURATOM), la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC), acuerdo firmado y ratificado por siete naciones: Inglaterra, Dinamarca, Noruega, Austria, Suecia, Suiza y Portugal, y la Comunidad Económica Europea o Mercado Común (CEE) que quedó establecida el 1º de enero de 1958 una vez que se firmó en Roma el tratado del 25 de marzo de 1957, así como la Liga Árabe, integrada por siete Estados árabes (Arabia Saudita, Iraq, Líbano, Siria, Transjordania y Yemen), que suscribieron el pacto de la Liga Árabe el 22 de marzo de 1945 en El Cairo (posteriormente Libia se adhirió en 1953 y Sudán en 1956, y dos miembros, Egipto y Siria se han fusionado en una sola nación, la República Árabe Unida) son expresiones acabadas de los esfuerzos que realizan las distintas naciones para formar superestructuras estaduales con proyecciones económicas y también a veces con indudable transcendencia política.

También en América, en el aspecto económico, se trata de buscar esta mutua ayuda formándose uniones y superestructuras que constituyen una de las visiones más representativas del mundo en que vivimos.

¹⁰ Ripert, *Les forces créatrices du droit*, Paris 1955, núm. 12, p. 54.

¹¹ Biondi, *Aspetti universali e premissi del pensiero giuridico romano*, Milán 1956, p. 147 (separata de Jus).

¹² Del Vecchio, *La unidad del espíritu humano como base para el estudio comparativo del Derecho*, en "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", Madrid, noviembre de 1953, p. 523.

7. *Comunidad americana*. Es indispensable que los integrantes de los países latinoamericanos nos esforcemos por conocernos mejor, y para eso es indispensable que comencemos por conocer nuestros respectivos derechos. Como dice el eminente comparatista francés David, el estudio de las instituciones jurídicas de otros países ayuda a comprender mejor al pueblo cuyo derecho se estudia.¹³ Pero como dice Elola, los países latinoamericanos han permanecido tercamente distanciados, ignorados entre sí y hasta profundamente enemistados, con una falta de visión y sentido político realmente inconcebible, menospreciando la identidad de sus problemas y la fuerza que la unión de los pueblos tan entrañablemente unidos por su destino histórico y su comunidad de origen y cultura debe proporcionarles dentro de la máxima y deseable comunidad pacífica internacional.¹⁴

8. *La Asociación Latinoamericana de Libre Comercio*. Representa uno de los empeños más interesantes para aunar esfuerzos dentro del ámbito económico en Latinoamérica. El 17 de febrero de 1960 siete Repúblicas Latinoamericanas (Argentina, Brasil, Chile, México, Paraguay, Perú y Uruguay), que representan el 70% de la población de Latinoamérica suscribieron el Tratado de Montevideo, que tiene por objeto establecer un área de libre comercio y una asociación de libre comercio.

El tratado fija metas y propone los medios de alcanzarlas, pero no contiene compromisos y concesiones definitivas. Esencialmente, establece una estructura administrativa para las negociaciones encaminadas a obtener reducciones progresivas de los aranceles aduaneros y al establecimiento posterior de una zona de comercio libre, diversificación y expansión del comercio y una integración más estrecha. El tratado fija una serie de etapas con una duración de doce años. El órgano supremo de la asociación es la Conferencia. En ella las decisiones se adoptan con el voto afirmativo de dos tercios, siempre que no existan votos negativos. Su órgano permanente es el Comité Ejecutivo Permanente. Pueden adherirse al acuerdo otros Estados latinoamericanos, pero cada parte signataria conserva sus propios aranceles aduaneros sobre artículos importados de países que no se encuentran comprendidos en la zona de libre comercio.

Una de las ventajas más importantes que se podría obtener por medio de dicha zona de libre comercio radica en que las plantas industriales existentes tendrán oportunidad de aprovechar más ampliamente que en la actualidad sus instalaciones, las que no se utilizan en toda su capacidad. La creación del mercado regional amplio permitirá la diversificación del comercio extranjero y el consiguiente acrecimiento de la manufactura, todo lo cual facilitará el desarrollo económico acelerado de los Estados miembros, permitiendo un mejoramiento general en las condiciones de vida de los pueblos que forman parte de la Asociación, el fortalecimiento

¹³ David, *Tratado de derecho civil comparado*, trad. Madrid 1954, Prólogo, p. xxi.

¹⁴ Elola, *artículo citado*, p. 17.

de los vínculos de solidaridad y hermandad que existen entre estos pueblos latinoamericanos, lo que, a no dudarlo, redundará indiscutiblemente en la consolidación de la coexistencia pacífica en este continente.

9. *La conquista del espacio.* La conquista del espacio por el hombre creó una serie de problemas de índole compleja, en el ámbito jurídico, entre los que cabe destacar el relativo a la soberanía de los Estados sobre el espacio situado encima de sus territorios.

El derecho de aeronavegación surgió como una necesidad impuesta por nuevos hechos.

Nace así una de las ciencias jurídicas más jóvenes, una de las ramas de la Enciclopedia Jurídica más interesantes y atrayentes, que con la denominación de *Derecho Aéreo* (*air law* en inglés, *Luftrecht* en alemán, y *droit aérien* en francés) ha suscitado la atención de los juristas en todas las naciones civilizadas. Tiene por contenido (todavía impreciso), fundamentalmente la reglamentación de la actividad aviatoria en todas sus formas y en cuanto a su naturaleza, participa a la vez de todas las ramas del derecho sin perjuicio de su autonomía y particularismo, que lleva a algunos autores a sostener que ya se trata de una ciencia autónoma.¹⁵

Ha podido a este propósito decir Couture que: "La ya acelerada dinámica del derecho occidental se hace vertiginosa. Nuestro instrumental será dentro de poco tan anticuado como los viejos medios de desplazamiento humano y de pensamiento. Nuestros libros de hoy serán leídos entre sonrisas dentro de algunos años, y los juristas de este tiempo pareceremos niños asombrados con su primer juguete mecánico, del cual quisiéramos descubrir la entraña antes de dominar el manejo."¹⁶

10. *El derecho astronáutico.* Pero hay algo mucho más revolucionario que el propio derecho aéreo, y que lleva a los juristas a hablar de *Derecho astronáutico*.

Agotadas ya todas las posibilidades de exploración y explotación sobre el globo terráqueo, el hombre eleva sus vistas y sus ansias hacia los astros. La conquista del espacio, emprendida con dinamismo y avidez por las dos más grandes potencias que existen en el mundo contemporáneo, la difusión de los satélites artificiales, abre como realidad palpitante la perspectiva de viajes interplanetarios que aparecía hace pocos años como una mera ilusión de la mente humana y que hoy se acepta pacíficamente como una realidad a corto plazo.

Ante esta perspectiva, anota un autor uruguayo, cabe la posibilidad de que el viajero del espacio descubra nuevos mundos que evolucionen bajo su influencia así como también que se encuentren civilizaciones tanto o más avanzadas que la nuestra. Surgirán inevitablemente de estas conquistas, relaciones jurídicas de diversa índole, y en este caso el hombre no

¹⁵ Sobre estos problemas: Bauzá Araújo, *Principios de derecho aéreo*, Montevideo 1935, esp., p. 20 y ss.

¹⁶ Couture, *Prólogo* a la obra de Bauzá Araújo citada en la nota anterior, p. 7.

podrá imponer su aspiración de implantar un Derecho exclusivamente terrestre, creado exclusivamente para la Tierra. El problema de la determinación de las normas jurídicas a aplicar en el descubrimiento y conquista de otros mundos, constituye uno de los temas más interesantes del Derecho astronáutico y abre una preocupación muy seria para los autores que han estudiado el aspecto jurídico y moral de la conquista del espacio.¹⁷

El formidable poderío que proporcionará al hombre la utilización del espacio interplanetario así como las incommensurables fuentes de riqueza y energía que puedan encontrarse en otros mundos, aconsejan, en beneficio de la seguridad mundial, una reglamentación del empleo y aprovechamiento de las nuevas conquistas para impedir, que lo que aparece actualmente como un maravilloso adelanto de las ciencias, pueda convertirse en un poderoso instrumento de dominación y destrucción.¹⁸

Pero, cuál será el derecho aplicable, es un punto que ofrece dudas y cavilaciones. No podemos precipitarnos en resolver muchos problemas desconocidos y debe ponderarse en toda su magnitud la dificultad que ofrece determinar normas a aplicar a hechos de difícil o de imposible previsión. La doctrina dominante se inclina por la elaboración de pocas normas de carácter general, que constituyan la base del futuro Derecho astronáutico. Oportunamente, cuando este Derecho alcance su autonomía y particularismo, esas normas primarias podrán ser sustituidas por otras más perfectas que resuelvan racionalmente los problemas que se susciten.¹⁹

Pero también existe acuerdo, por lo menos en todas las personas amantes de la paz, que la conquista del espacio no puede configurar una situación de preeminencia absoluta de una nación sobre las otras, creando un grave peligro a la paz internacional. La conquista del espacio debe ser un beneficio y no un perjuicio de la humanidad. Y sin mengua de esa posición cautelosa, que aconsejan los especialistas con relación a las normas que deben integrar el llamado Derecho astronáutico, entendemos que debe ser obligación de los abogados aunar esfuerzos para lograr que los gobiernos de todos los países apoyen los principios adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas al respecto:

a) El derecho internacional, incluida la Carta de las Naciones Unidas, se aplica al espacio ultraterrestre y a los cuerpos celestes; y

b) El espacio ultraterrestre y los cuerpos celestes no estarán sujetos a restricción alguna para su exploración y utilización por todos los Estados, con relación al derecho internacional ni estarán sometidos a la apropiación nacional.

¹⁷ Bauzá Araújo, *Hacia un derecho astronáutico* (Problemas jurídicos que originarán los satélites artificiales, astronaves y bases espaciales) Montevideo 1957, p. 11 y ss.

¹⁸ Bauzá, *ob. cit.*, p. 203 y 204.

¹⁹ Bauzá, *ob. cit.*, p. 13.

Frente a este problema, la primera Conferencia Mundial para la Paz Mundial mediante la Norma de Derecho, celebrada en Atenas en julio de 1963, y a la que nos referiremos más adelante, en el Programa Universal del Trabajo de los Juristas aprobado en la sesión celebrada el 6 de junio, se estableció la necesidad de estudiar los problemas jurídicos derivados de la exploración y utilización del espacio ultraterrestre incluido el referente a la responsabilidad por accidente de vehículos espaciales y la de los Estados respecto a la asistencia a astronautas y vehículos del espacio, así como el relativo a la devolución de éstos al Estado a que pertenezcan y se impuso también la necesidad de cooperar en la inmediata inauguración de un Sistema Universal de Comunicaciones mediante satélites, que satisfagan las necesidades actuales de los Estados y facilite al mismo tiempo la oportunidad para una expansión planificada de los servicios de todos los Estados y sin que esto determine la imposición de cargas a aquellos Estados que no tengan necesidad de incorporarse a ese sistema en la actualidad.

CAPÍTULO III. LA CRISIS MUNDIAL Y LA CRISIS DEL DERECHO

11. *Trascendencia del problema.* La atención de los juristas y sociólogos en los últimos años ha sido atraída enérgicamente por la llamada crisis del derecho, que ha dado lugar a una copiosísima literatura ²⁰ e incluso a la publicación de un volumen especial por la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Padua, titulado precisamente *La crisi del diritto* (Padua 1953). El tema llegó a constituir uno de los más importantes que se trataron en las Jornadas de Derecho Comparado prestigiadas por la Asociación Henri Capitant en Montevideo, en septiembre de 1954, y que fueron recogidas también en un volumen especial editado por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Montevideo, titulado *Jornadas de Derecho Comparado* (Montevideo 1955). El punto, atrayente por sí mismo y de indiscutible complejidad, invadió el pesimismo de algunos insignes autores, entre los que se encuentra nada menos que Carnelutti, quien nos habla no ya de crisis del derecho, sino de *La morte del diritto*. ²¹

12. *Sentido de la palabra crisis.* La palabra crisis tiene un significado muy general, indica descomposición, desmembramiento, trastorno, cambio o transformación de algo, ya sea de un organismo o de un sistema, pero no podemos olvidar que las crisis son creadoras de estilos nuevos, se opera una mutación de valores que iluminan con luz nueva la superficie histórica en que nacen. ²²

²⁰ Entre otros Castán Tobeñas, *Crisis mundial y crisis del derecho*, Madrid, 1960, y la abundante y selecta bibliografía que cita en la nota de la p. 9 y ss.

²¹ Carnelutti, *La morte del diritto*, en el volumen citado *Crisi del diritto*, Padua, 1953, p. 177 y ss.

²² Castán, *ob. cit.*, pp. 14 y 90.

13. *Vinculación con la crisis mundial.* Si existe crisis del derecho, existe como un corolario o un aspecto que afecta mundialmente a la sociedad en que vivimos.²³

Siempre, dice Fraga, ha habido guerras y siempre éstas han traído algo bueno y mucho malo, pero este *bellum omnium contra omnes*, esta guerra aun cuando parece que termina no aboca en paz, resulta especialmente terrible, no tanto por el poder de las armas atómicas y superatómicas, sino por su carácter total que abarca a todos, mujeres y niños (trece millones de niños moralmente abandonados en Europa), sin retaguardia ni limitación alguna, como porque los hombres saben que no se lucha por nada importante y esta vez se trata de un ciego cataclismo capaz de arrastrar consigo a toda la civilización.²⁴

14. *Crisis del Estado.* Puede considerarse un lugar común en la doctrina contemporánea el hecho de que el Estado moderno está en crisis.²⁵ Ha sido preciso sustituir el *Estado liberal* por el *Estado social*, y en algunos casos generalmente en desmedro de la libertad y dignidad humana, por el *Estado total*, a fin de que pueda cumplir no sólo la finalidad de policía que históricamente se le atribuía, sino una participación enérgica y activa en la vida económica, social y cultural de la nación. El hombre de hoy no se encuentra satisfecho sólo con la seguridad jurídica, y clama por ventajas sociales y económicas, por leyes tuitivas, por el acceso a los centros de enseñanza, y brega afanosamente por elevar su nivel de vida. Surge así, como dice Castán, el Estado actual, verdadero *Leviatán* que asume una verdadera multitud de funciones e interfiere en todos los aspectos de la vida del individuo.²⁶

15. *Diversos sentidos de la crisis del derecho.* Sobre este tema hay distintas tendencias doctrinarias. Algunos piensan que se trata de una impresión subjetiva y que realmente no existe crisis del derecho. Otros, en cambio, opinan que puede hablarse de una verdadera crisis del derecho, aunque es menester precisar el alcance y sentido de la expresión.

16. *Tendencias subjetivas.* Para estas tendencias no existe verdadera crisis del derecho. Ésta es una idea particularmente cara a la doctrina uruguaya y que expondremos muy complacidos.

Según Grompone, una de las formas de plantearse el problema de la crisis en el derecho obedece a modos que se relacionan con la actitud frente a problemas fundamentales. La respuesta revela sólo tendencias espirituales que se manifiestan en todo juicio sobre relaciones sociales. Las dos actitudes de viejos y jóvenes o de hombres que se apoyan en lo exis-

²³ También sobre la crisis mundial existe abundante bibliografía. Véase la que cita el propio Castán, *ob. cit.*, p. 11, not al.

²⁴ Fraga, *La crisis del Estado (Estudio de teoría del estado contemporáneo)*, 2ª ed., Madrid, 1958, p. 4.

²⁵ Del Vecchio, *Crisis del derecho y crisis del estado*, trad. Madrid, 1935, p. 115.

²⁶ Castán, *ob. cit.*, p. 40.

tente o que ponen su esperanza en un cambio de lo actual, presentes en el pensar, en arte, en moral, en política, en derecho. Así, la generación que organizó sus ideas alrededor de principios estimados incommovibles, siente la inseguridad de su posición con la transformación que se produce sin esos principios o con principios nuevos que son la negación de aquéllos. Se tiene en tal caso la impresión de que el mundo actual entra en crisis, que lo caótico sustituye a lo reglado, que se produce el derrumbamiento de las instituciones, de los fundamentos del orden antiguo. Es, desde luego, actitud mental de los viejos en doble sentido: de quienes han nacido en otro periodo y se forman con otra mentalidad y también de quienes han estado siempre fuera de su tiempo y de su medio estructurando su pensamiento con normas mentales que no fueron ajustadas al mundo contemporáneo.²⁷

Y para el que fuera Decano ilustre de nuestra Facultad de Derecho, Eduardo J. Couture, el derecho no está en crisis. La idea de crisis del derecho, enseñaba el maestro, es una idea esencialmente europea opuesta a la mejor concepción americana del mundo y de la vida. Para un europeo la idea de nación, de derecho, de convivencia, de arte, de civilización, es algo que se halla referido al pasado. Para un americano, en cambio, estas mismas ideas son siempre algo referido al presente y al futuro. La nación, el derecho, el arte, la civilización, los estamos haciendo nosotros cada día. No podemos, pues, pensar en una idea de crisis sino con referencia a tiempos inmediatos y a ciclos muy breves, carentes de significación histórica. En América no puede haber crisis del derecho porque nunca hubo un apogeo anterior. Hasta mediados del siglo pasado fueron la colonia y la esclavitud los dos soportes del derecho en el orden político y social. A ello sucedió la revolución interna y la guerra fratricida. Vinieron luego las dictaduras, las opresiones y los imperialismos. Los enormes esfuerzos que este continente realiza para emanciparse de sus males no en la crisis, sino todo lo contrario: el sacrificio por salir de la crisis. La crisis es el pasado, no el presente. Nuestra tradición es el futuro.

Pero aun contemplando el derecho en su dimensión universal, agrega el insigne jurista, la idea de la crisis se halla herida de transitoriedad histórica. El más antiguo de los códigos conocidos tiene 4 200 años; el corpus juris tiene 1 600 años; el código de Napoleón tiene sólo 150 años (actualmente 159); la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el texto jurídico más importante de la historia del hombre, el primero que ha concebido al hombre en su plenaria condición de tal, no ha cumplido aún cinco años (quince años ahora) y todavía nos estamos preparando para saber aplicarlo.²⁸

²⁷ Grompone, *¿Crisis del derecho?* En "Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales", Montevideo, enero-junio, 1955, p. 419.

²⁸ Couture, *Ciencia y conciencia del derecho*. Discurso pronunciado en la inauguración de la Octava Conferencia Interamericana de Abogados, San Pablo, Brasil, 1954, publicado por el Colegio de Abogados del Uruguay, p. 5.

17. *Tendencias objetivas*. Los autores que militan en estas tendencias afirman en general, que existe crisis del derecho, pero se esfuerzan en señalar el sentido y alcance de esta expresión. Observan que no debe entenderse que el derecho esté en trance de desaparición ni tampoco que la crisis afecte al derecho como principio. Se trata simplemente de crisis de la ciencia jurídica o de la técnica jurídica, de las reglas y de las instituciones que el derecho viene encarnando, y en especial, como vamos a ver, de una verdadera *crisis de la legalidad*. Por lo demás, se acota, que esta crisis no es más que un reflejo de la crisis general que afecta a la sociedad contemporánea y a que ya nos hemos referido.²⁹

18. *Declinación del derecho*. Según otra tendencia existe *declinación del derecho*. En este sentido cabe señalar a Ripert, quien enseña: "Yo no entiendo por declinación del derecho las manifestaciones de la violencia y del fraude que constituyen violaciones del orden establecido. Su repetición e impunidad acusan la insuficiencia del poder político. Ellas no devienen temibles sino en la medida en que habitúan a los espíritus a no respetar el derecho. La verdadera declinación del derecho es aquella que resulta de las leyes cuando éstas no son dictadas por la justicia y cuando son impotentes para mantener el orden. A pesar de la palabra célebre del filósofo, no se debería preferir una injusticia a un desorden, pues una injusticia es también un desorden, desorden intelectual y moral, frecuentemente peor que el otro. Cuando el poder político se manifiesta por leyes que no son expresión del derecho, la sociedad está en peligro."³⁰

19. *Crisis del derecho y crisis de la ley*. El derecho no es exclusivamente la ley. Ya Morin, en los primeros años de esta centuria, analizó la llamada crisis de la ley en un libro que alcanzó gran popularidad.³¹ Actualmente se han puesto de relieve, los grandes daños que acarrea la proliferación y multiplicación de las leyes. La crisis cuantitativa de la ley lleva consigo la crisis cualitativa. Así ha dicho Carnelutti: "Cuanto más crece el número de normas jurídicas más disminuye la posibilidad de su cuidadosa y ponderada formación."³²

20. *La crisis de los derechos subjetivos y humanos*. Uno de los más famosos autores de la escuela francesa, León Duguit, creyó haber compro-

²⁹ Castán, *ob. cit.*, p. 47.

³⁰ Ripert, *Le declin du droit*, Paris, 1959, *préface*, p. vi.

³¹ Morin, *La loi et le contrat: la décadence de leur souveraineté*, Paris, 1927. También gran difusión alcanzó la obra de Cruet, *La vie du droit et l'impuissance des lois*, Paris, 1928.

³² Carnelutti, *La morte del diritto*, en el volumen ya citado, *La crisi del diritto*, p. 180.

bado en una obra de resonancia mundial,³³ la transformación de los derechos subjetivos en funciones sociales.

Esto en realidad es inexacto. Se advierte por una parte un reconocimiento de las concepciones personalistas del derecho y un gran florecimiento de la doctrina del derecho natural ligada a una reacción a favor de los derechos individuales y humanos.

Uno de los documentos más trascendentales de la historia del derecho, la *Declaración Universal de los Derechos del Hombre*, proclamada el 10 de diciembre de 1948 en París por la Asamblea de las Naciones Unidas, con sólo ocho abstenciones en la unanimidad del voto de los restantes países, recoge este ambiente de reconocimiento y respeto a los derechos individuales.

Posteriormente, la Quinta Reunión de Consulta de los Cancilleres Americanos, reunidos en 1959 en Santiago de Chile, estableció un compromiso de los Estados americanos de votar una convención de los derechos humanos a celebrarse en la próxima Asamblea de Quito en febrero de 1960. Se acordó entonces encomendar al Consejo Interamericano de Jurisconsultos, que ya estaba convocado para reunirse una semana después, la tarea de elaborar un proyecto de convención de los derechos humanos para ser sometido a los gobiernos de la Conferencia Interamericana de Quito.

Para contribuir con esta idea, la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Montevideo proyectó un simposio sobre el proyecto de convención de los derechos humanos de Santiago de Chile, que se inauguró el 20 de octubre de 1959 en Montevideo.³⁴

21. *Verdadero sentido de la crisis.* Lo más que puede admitirse es que exista una crisis de la legalidad, pero conviene insistir en que no hay que confundir legalidad con derecho. El derecho en realidad no está en crisis. Es la ley, o la técnica o la ciencia del derecho o las normas vigentes que no alcanzan a realizar plenamente la justicia a que aspiran los seres humanos, lo que arrastra a una situación penosa o no satisfactoria. Debe rechazarse la idea de que el derecho pueda estar en crisis como principio, y mucho menos hablar, como lo hace Carnelutti, de la muerte del derecho.

La noción del derecho es eterna, afirma el maestro Del Vecchio, porque representa una necesidad lógica, una necesidad categórica o inagotable de nuestro espíritu, un ritmo necesario y constante de la conciencia de los individuos y los pueblos.³⁵

³³ Duguit, *Transformations générales du droit privé depuis le code Napoleon*, 2ª ed., Paris, 1920, Recientemente Castán, en su monografía *Situaciones jurídicas subjetivas*, Madrid, 1953, estudia algunas de estas consecuencias doctrinarias.

³⁴ Véase *Simposio sobre el Proyecto de Convención de Derechos Humanos de Santiago de Chile*, publicación de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 1959.

³⁵ Del Vecchio, *Inmutabilità ed eternità del diritto*, en "Studi sul diritto", Milán, 1958, vol. 2, p. 58 y ss.

No es, pues, el derecho el que está en crisis, es la sociedad que lo está, y es precisamente el derecho, y en su nombre los juristas, quienes más pueden hacer para salvarla. Hemos de estar prestos, dice Castán, para participar en la eterna lucha por el derecho.³⁶

Esto es lo más que puede aceptar un jurista americano sobre el debatido problema de la crisis del derecho. El propio Castán, perteneciente a la más rancia doctrina jurídica española, nos alienta con su fe en la lucha por el derecho. Pero más que esto y aún más allá de esto, debemos proyectar el rayo de luz de optimismo que nos legara nuestro maestro ya citado, Eduardo J. Couture, cuando nos decía "hay motivo para pensar, pues, que el derecho se encuentra en su aurora, acaso en los comienzos de su trayectoria, justamente en el punto inicial en que la experiencia de los siglos nos ha permitido abolir la esclavitud, luchar contra sus formas residuales y colocar al hombre en su dignidad de tal como efectiva razón de ser del derecho".³⁷

22. *Soluciones a los problemas planteados.* El jurista de hoy se encuentra abocado a la solución de los grandes problemas que son una consecuencia o que derivan de las grandes transformaciones económicas y sociales de nuestra época y de la llamada crisis del derecho, con el alcance y sentido que hemos esbozado en los capítulos anteriores. No cabe pensar en que los juristas tengamos en nuestras manos un remedio capaz de curar todos los males ni tampoco que podemos arbitrar en un trabajo de esta índole, la solución de todos los problemas que palpitan en la convulsionada humanidad de la hora presente. Pero creemos oportuno llamar la atención de nuestros colegas, que se puede contribuir a lograr la coexistencia pacífica de los pueblos, el derecho comparado, la unificación legislativa y la acción conjunta de los abogados para lograr la paz mediante la regla del derecho.

CAPÍTULO IV. EL DERECHO COMPARADO COMO INSTRUMENTO DE COMPRENSIÓN Y ACERCAMIENTO ENTRE LOS PUEBLOS

23. *Interés creciente por el derecho comparado.* El derecho comparado constituye una viva preocupación e incluso se ha dicho que es un delirio

³⁶ Castán, *Crisis mundial y crisis del derecho*, pp. 96-97. Este concepto lo reitera Castán más recientemente en *Situaciones jurídicas subjetivas*, Madrid, 1963, p. 9, cuando afirma que no es el derecho el que está en crisis, sino sus manifestaciones legislativas, así como las concepciones jurídicas y la técnica que están en trance de transformación y que merecen, como ya lo mereció en otras épocas, la desconfianza de las masas y la crítica de las escuelas. La crisis actual no es signo de decadencia y bancarrota, sino signo de evolución y transformación. Se buscan nuevas orientaciones de la crisis del derecho y se pretende adaptar a ella las nociones más clásicas y fundamentales.

³⁷ Couture, *Crisis y conciencia del derecho*, citado en la nota 28, p. 6.

para la ciencia jurídica actual;³⁸ en realidad, es sólo una verdadera exigencia de nuestro tiempo, que se ve en la necesidad de hacer frente a los desequilibrios de una fase de la civilización que se vuelve contra los hombres que la han creado.³⁹

En la esfera de la organización internacional, aparecen, al lado de los antiguos, nuevos e importantes centros dedicados al estudio e intensificación de los estudios del derecho comparado. En 1950, la UNESCO (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization) se propuso desarrollar los estudios de derecho comparado creando en París el Comité Internacional de Derecho Comparado, que desde 1954 ha tomado la denominación de Asociación Internacional de Ciencias Jurídicas.⁴⁰

24. *Distintas controversias.* Contrastando con el creciente interés que los estudios de derecho comparado despiertan en los juristas del mundo entero, existen en torno a este tema controversias de distinta índole. No existe unanimidad de pareceres no ya sobre el concepto y función de derecho comparado,⁴¹ sino que ni siquiera existe acuerdo sobre la terminología. La expresión derecho comparado, se data relativamente reciente, sustituyó con el correr de los años a la antigua de legislación comparada.

Una de las controversias que ha preocupado más seriamente a los comparatistas y que por su alcance y trascendencia no podemos tratar acá con la atención que se merece, es la relativa a la naturaleza del derecho comparado. Las tendencias más caracterizadas son: a) se trata solamente de un método;⁴² b) es una disciplina auxiliar;⁴³ c) es una ciencia prin-

³⁸ Castán, *Reflexiones sobre el derecho comparado y el método comparativo*, Madrid, 1957, p. 11. También Recaséns Siches, *Nuevas perspectivas del derecho comparado*, en "Rev. de la Facultad de Derecho de México", Cuarto Centenario de la Facultad de Derecho, abril-junio de 1953, p. 227 y ss., expresa que uno de los hechos de más relieve en la hora presente dentro del campo de los estudios jurídicos, es el enorme acrecentamiento del interés por el derecho comparado.

³⁹ Castán, *ob. cit.*, p. 104.

⁴⁰ Castán, *ob. cit.*, p. 25.

⁴¹ Solá Cañizares, *Tendencias y organización del derecho comparado en los diversos países. Introducción*. En "Rev. del Instituto de Derecho Comparado", Barcelona, enero-diciembre, 1959, p. 9.

⁴² Opinan así entre otros Messineo, *L'indagine comparativa nello studio giuridico*, en Archivo Giuridico, 1931, p. 13 y en especial el eminente David, *Tratado de derecho civil comparado*, p. 5, que afirma: "El derecho comparado no es otra cosa, en realidad, que la comparación de derechos diferentes, el método comparativo aplicado al terreno de la ciencia jurídica"; y agrega: "La comparación de los derechos no tiene un valor propio y sólo lo tiene en función del objetivo perseguido por quienes comparan. El derecho comparado no puede reivindicar por consiguiente, el carácter de disciplina o ciencia autónoma." En esta tendencia se encuentra también Solá Cañizares, artículo citado, p. 100.

⁴³ Así, para García Máynez, *Introducción al estudio del derecho*, 4ª ed. México, 1951, p. 149 y ss., constituye una disciplina jurídica auxiliar conjuntamente con la historia del derecho y la sociología jurídica.

cial, autónoma, con contenido propio y método ajustado al objeto;⁴⁴ pudiéndose concluir con Castán, que esta discusión obedece a la poca precisión de los términos ciencia y método y apenas conduce a resultados inútiles. Es evidente que el carácter y valor de una ciencia no la da la materia sobre la que actúa, sino el método y el sistema a través de los cuales se determina y conoce su objeto, y en este sentido, puede afirmarse que se trata de una verdadera ciencia porque utiliza un método propio, que es el método comparativo.⁴⁵

25. *El derecho comparado en la enseñanza del derecho.* Se sostiene que en América Latina, todo profesor, todo publicista, todo autor, comienza por exponer en sus clases o en sus obras el derecho de otros países civilizados al lado del suyo. Los juristas latinoamericanos estamos habituados a examinar cotidianamente el derecho de los demás pueblos, estudiando sus sistemas jurídicos. Lo hacemos con espíritu desembarazado, libre de todo prejuicio, con el fin de perfeccionar nuestras instituciones y buscar fórmulas cada vez más justas para reglamentar la vida humana. Se puede decir que nuestros profesores hacen derecho comparado quizá sin proponérselo.⁴⁶

Sin embargo, conviene precisar que si bien la comparación es el ingrediente principal de la disciplina llamada derecho comparado, no es menos cierto que es distinto del derecho comparado la mera referencia, la exposición o el estudio de los derechos extranjeros, aunque sea hecha paralelamente, se limita su objetivo al simple conocimiento de tales derechos, sin una propia labor comparativa y de síntesis.⁴⁷ Y David señala que si bien puede estudiarse el derecho extranjero sin hacer por eso derecho comparado, no puede hacerse a la inversa derecho comparado por quien no ha estudiado previamente el derecho extranjero.⁴⁸

⁴⁴ En este sentido el argentino Spota, *Tratado de derecho civil*, Bs.As.1947/t. 1, vol. 1, núm. 120, p. 369.

⁴⁵ Castán, *ob. cit.*, p. 81, quien cita la opinión de Rotondi: "Una discusión tal está fundada las más de las veces sobre una inexacta o al menos anticuada concepción de lo que del punto de vista filosófico general es la autonomía de una ciencia". (*Diritto comparato en Nuovo Digesto Italiano*, t. 1, Turín, 1938, p. 264 y ss.), y Donati: "La verdad es que aquello que autoriza cualquier ciencia es particular y propiamente la adopción de un método especial correspondiente a la particular finalidad o al particular punto de vista en que aparece útil colocarse para considerar determinadas categorías de fenómenos" (*Fondazione della scienza del diritto*, Padua, 1922, p. 140).

⁴⁶ Valladão, *Le droit latinoamericain*, Paris, Sirey, 1954, p. 31. Análoga observación hace Hernández Gil, *Prólogo* a la obra de René David, *Tratado de derecho civil comparado*, trad., Madrid, 1953, p. xxi, quien afirma que no hay jurista en España que no haya efectuado ese tipo de trabajo que consiste en exponer el tratamiento que ha recibido una institución, en una larga serie de derechos históricos o vigentes, más o menos conexos con el español, para terminar examinando en función de esos antecedentes, el régimen del C. Civil.

⁴⁷ Castán, *Reflexiones sobre el derecho comparado y el método comparativo*, p. 54.

⁴⁸ David, *Tratado de derecho civil comparado*, trad., p. 9.

26. *Funciones del derecho comparado*. Debemos destacar sus funciones más importantes:

27. A) *Misión del derecho comparado frente al derecho nacional*. Es indiscutible la utilidad del método comparativo para ayudar a conocer mejor las soluciones, la estructura, las tendencias y el valor del derecho nacional.⁴⁹

28. B) *Función en orden a la política jurídica*. Aun cuando la función del derecho comparado no sea la de lograr la unificación jurídica;⁵⁰ función que pertenece a la política jurídica, puede ser muy útil para ese fin, la clasificación de los sistemas que el derecho comparado nos presenta. Pero debe advertirse, que las afinidades entre los sistemas jurídicos no es criterio decisivo para la reforma y unificación de las leyes de un determinado país. Los tipos jurídicos afines y dominantes no siempre son dignos de ser adoptados. Ello no obsta para que indirectamente las tareas apuntadas sean función del derecho comparado en cuanto es éste el que ha de suministrar una base y los materiales para poner en práctica, de una manera que no sea peligrosa e indeseable, aquellos ideales.⁵¹

29. C) *Finalidades culturales: el derecho comparado como instrumento de comprensión entre los pueblos*. Compete al derecho comparado la misión de elevar el nivel de los estudios jurídicos y devolver al derecho el carácter de ciencia universal que tuvo en otros tiempos y que no debió perder. Esta función fue puesta de relieve hace algún tiempo por Posada.⁵² Posteriormente, otro jurista insigne, Ascarelli, enseñó que el verdadero fin del derecho comparado es el enriquecimiento de la experiencia del jurista, permitiéndole al intérprete enriquecer su mundo de valoraciones con el cual, por medio de la interpretación de las normas, concurre al desarrollo de un determinado derecho, y a través de éste, del derecho en general,⁵³ todo lo cual, como afirma Castán, engendra una mejor comprensión entre los pueblos y contribuye en definitiva al fortalecimiento de la paz.⁵⁴

⁴⁹ Véase Hernández Gil, *Prólogo a la ya citada obra de David*, p. xviii. Algunos autores, como Spota, *Tratado de derecho civil*, t. 1, vol. 1, Buenos Aires, 1947, núm. 2, p. 10 y ss., y núm. 117, p. 364 y ss., entienden que la misión especial del derecho comparado, es la configuración de los principios generales del derecho, idea que es rebatida acertadamente por Castán, *ob. cit.*, p. 64.

⁵⁰ Contra la idea contraria, bastante difundida, han reaccionado algunos autores como Gutteridge, *El porvenir del derecho comparado*, en "Revista del Instituto de Derecho Comparado", Barcelona, núm. 1, julio-diciembre, 1953, p. 12 y ss., y David, *Tratado cit.*, p. 113.

⁵¹ Castán, *ob. cit.*, p. 66.

⁵² Posada, *Derecho político comparado*, Madrid, 1903, p. 199 y ss.

⁵³ Ascarelli, *Función del derecho comparado en la interpretación del derecho y metodología del derecho comparado*, en "Rev. del Instituto de Derecho Comparado", Barcelona, núm. 1, julio-diciembre, 1953, p. 26 y ss.

⁵⁴ Castán, *Reflexiones sobre el derecho comparado*, cit., p. 67.

Es precisamente este aspecto del derecho comparado como instrumento de comprensión entre los pueblos que fue particularmente tratado en la Sesión inaugural de las Jornadas de Derecho Comparado celebradas en Montevideo en septiembre de 1953 bajo el patrocinio de la *Asociación Henri Capitant pour le développement de la culture juridique française*. En esa ocasión el entonces Decano de la Facultad de Derecho, doctor Eduardo J. Couture, expresó que el derecho comparado es un instrumento de comprensión de los pueblos, porque el derecho es la historia escrita de un pueblo. Es posible que al lado de sus leyes que son su conducta prevista, se hayan desenvuelto otras conductas efectivamente vividas. Las sentencias de los jueces no siempre dicen lo que las leyes pronostican, ni toda la conducta de los ciudadanos se rige por las sentencias de los jueces.⁵⁵ La comparación decía el maestro, es un simple instrumento de la comprensión. No hay efectivo conocimiento que no sea comparativo, pero no hay efectiva comparación que no sea comprensiva. El derecho que no se comprende no sabe ni aprende.⁵⁶

Y acotaba en esa misma ocasión, también un gran jurista desaparecido prematuramente, Ascarelli, que hablar una misma lengua no significa tener el mismo idioma. Hay un idioma ideal que se ha hecho efectivo en torno al problema del derecho comparado: el del derecho comparado y la comprensión de los pueblos. Los pueblos se comprenden no porque tengan un mismo lenguaje gramatical común, sino cuando los une un lenguaje ideal común que pueda permitir la recíproca comprensión de sus gentes. Lo que nos angustia es que pueda existir, en función de la diversidad de ambientes, una incapacidad para comprender el porqué de las distintas soluciones a que arriban los pueblos en sus derechos positivos, y es donde el derecho comparado puede desempeñar una función altamente significativa, y quizá ningún instrumento jurídico pueda ayudarnos a comprender mejor los distintos lenguajes jurídicos que caracterizan nuestro derecho.⁵⁷

El mundo entero es para el derecho una gran jurisdicción; ésta no conoce patria sino circunscripciones. Cada país con su carga de historia, de poesía, de hechos hazañosos, de costumbres transmitidas a través de generaciones, no es sino una provincia de la gran jurisdicción del mundo. Comprender el derecho de cada una de esas provincias, la nuestra entre ellas, terminaba Couture, y sólo como una de tantas, es comprender los pueblos, lo que quiere decir tanto como comprender a los hombres.⁵⁸

⁵⁵ Couture, *El derecho comparado y la comprensión de los pueblos*, Discurso de apertura, en "Rev. de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales", Montevideo, año VI, núms. 1-2, enero-junio de 1955, p. 39.

⁵⁶ Couture, *loc. cit.*, p. 38.

⁵⁷ Ascarelli, *El derecho comparado y la comprensión de los pueblos*, Exposición en la sesión de apertura, *Rev. cit.*, p. 53.

⁵⁸ Couture, *loc. cit.*, pp. 40-41.

CAPÍTULO V. LA UNIFICACIÓN LEGISLATIVA

30. *Sentido de la unificación legislativa.* No debe entenderse por unificación legislativa la abolición lisa y llana de las divergencias jurídicas fundadas en una real diferenciación de las formas o condiciones de vida de cada pueblo, las cuales deben ser fielmente respetadas e inspirar siempre los ordenamientos jurídicos de cada país. Lo que se pretende es eliminar las barreras que suponen una diversidad de normas, que tratando de dar satisfacción a una necesidad o interés dignos de ser protegidos, proceden por vías diferentes, creando la inseguridad y, en muchos casos, la injusticia.⁵⁹

31. *Posibilidad de unificación legislativa en América Latina.* Como ya hemos visto, según un ilustre autor mexicano, los países latinoamericanos han permanecido tercamente distanciados e ignorados entre sí (*supra*, n.º 7) y uno de los obstáculos a la unión y comprensión de los pueblos latinoamericanos es la falta de comunicaciones, falta de carreteras internacionales y sobre todo carretera intercontinental lo que ha sido superado parcialmente por la aviación comercial y los maravillosos progresos de la radiodifusión.⁶⁰

Sin embargo, las condiciones actuales son propicias para hacer prosperar los elementos comunes que se hallan encubiertos o vedados: un origen histórico común, la comunidad de lengua, religión, cultura y hábitos sociales y una particular similitud de desarrollo (o de subdesarrollo) económico.⁶¹

Y entre los elementos comunes podríamos preguntar si existe ya formado un derecho latinoamericano. Indudablemente puede aceptarse que existe un conjunto de sistemas jurídicos diferentes, pero similares en sus nociones fundamentales, en su técnica, en su terminología y en sus conceptos, que puede decirse constituye una familia jurídica o un sistema de derechos en el sentido de conjunto de ordenamientos dotados de idénticas características fundamentales,⁶² lo que configura, a nuestro entender, una de las bases esenciales para lograr la unificación legislativa con el alcance que veremos de inmediato, y con ello alcanzar también una mayor comprensión entre los pueblos y una mayor contribución al mantenimiento de la paz.

32. *Elementos fundamentales que contribuyen a la unificación.* No debe perderse de vista, como lo señala Recaséns, que por debajo de las diver-

⁵⁹ Elola, *El estudio del derecho comparado como instrumento de unificación internacional*, México, 1958, p. 20-21.

⁶⁰ Elola, *En torno a la unificación jurídica en América Latina*, (Sobretiro del Instituto de Derecho Comparado de México, año XIII, núm. 39, septiembre-diciembre de 1960, p. 18).

⁶¹ Elola, *loc. cit.*

⁶² Elola, *art. cit.*, p. 19.

gencias o concordancias particulares de las instituciones de varios pueblos y países, hay una coincidencia fundamental: la unidad esencial del espíritu humano a través de las variedades históricas.⁶³

Debe observarse que entre los distintos sistemas jurídicos hay elementos comunes que responden a la relativa uniformidad —nunca absoluta— que siguen los diversos pueblos en el desenvolvimiento del derecho, y sobre todo al fondo común que nace de la idéntica naturaleza humana. El espíritu humano, expresa Del Vecchio, es uno y sigue las mismas leyes en su desenvolvimiento.⁶⁴

Que aparte de estas uniformidades existen otras que obedecen a la influencia de las comunicaciones históricas entre los pueblos en virtud del fenómeno que el propio maestro italiano llama de la *comunicabilidad del derecho*.

Que las diferencias entre los distintos sistemas jurídicos son a veces más aparentes que reales, de mera técnica. En todos los países el espíritu humano llegado a un mismo grado de civilización, experimenta las mismas necesidades, que el derecho tiene la misión de satisfacer; pero la técnica con cuya ayuda se logra es diferente; las mismas preocupaciones de justicia pueden satisfacerse por distintos procedimientos: la mujer casada obtiene en un país del derecho de sucesiones lo que obtiene en otro de las normas sobre derecho de matrimonio; la adopción juega aquí el papel que en otras partes juega el testamento; el trust o fiducia reemplazan al mandato o hipoteca; una regla probatoria o procesal hace inútil una norma jurídica o de fondo; el estado de las costumbres basta para imponer en un lugar la solución que en otro debe formular necesariamente el derecho.⁶⁵

33. *Alcance de la unificación.* Puede afirmarse que la unificación absoluta de todos los derechos y reglas jurídicas de todos los países, no es un hecho factible ni tampoco es, seguramente deseable. Hay zonas jurídicas tan ligadas a particularismos nacionales, a la historia de cada pueblo, tan influidas por factores naturales, políticos, religiosos y sociales, como ocurre particularmente con el derecho de familia y el sucesorio, que difícilmente sobre ellos pueda lograrse una unificación. En cambio, puede decirse que es casi lugar común en la doctrina, la afirmación de que hay sectores de la vida jurídica que tienden a universalizarse, como el derecho de las obligaciones, los contratos y las relaciones mercantiles en general. Incluso se ha señalado con acierto, que no debe rechazarse de modo absoluto la posibilidad de unificar las normas de derecho de familia o de sucesiones, cuando los derechos cuya unificación se pretende, correspondan a pueblos entre los cuales los elementos de tradición, historia, origen y desarrollo cultural, social o económico sean comunes o muy similares. Tal es la razón del notable éxito alcanzado por

⁶³ Recaséns Siches, *Nuevas perspectivas del derecho comparado*, ya citado, p. 53.

⁶⁴ Del Vecchio, *Filosofía del diritto*, 7ª ed., Milán, 1950, p. 16.

⁶⁵ David, *Tratado de derecho civil comparado*, trad., Madrid, 1953, p. 213.

los países escandinavos en la unificación de sus normas sobre matrimonio, disolución de la sociedad conyugal, etcétera, lo que abonaría cualquier intento de unificación en los derechos latinoamericanos.⁶⁶

CAPÍTULO VI. ACCIÓN CONJUNTA DE LOS ABOGADOS POR LA PAZ MEDIANTE LA REGLA DE DERECHO

34. *Las Conferencias de Abogados.* Bajo los auspicios de la *Interamerican Bar Association* se realizó en Atenas, del 1º al 6 de julio de 1963, la Primera Conferencia Mundial de Abogados por la Paz Mundial mediante la Norma de Derecho. Esta Conferencia Mundial fue la culminación de un proceso desarrollado a través de cuatro Conferencias Continentales previas celebradas sucesivamente: la Conferencia Americana en San José de Costa Rica, del 11-14 de junio de 1961; la Conferencia de Asia y Australasia en Tokio, del 17 al 20 de septiembre de 1961; la Conferencia de África y del Medio Oriente en Lagos, Nigeria, del 3 al 6 de diciembre de 1961 y finalmente la Conferencia Europea celebrada en Roma en el año 1962. En todas estas conferencias se puso de relieve, al par que se exaltó, el papel que pueden y deben desarrollar los abogados para alcanzar la paz mediante el derecho.

35. *Gravitación del abogado en la realización del plan.* En esta fase el abogado puede y debe realizar una tarea de gran trascendencia, muy apropiada a su cultura, idiosincrasia y formación intelectual. No es que el abogado pueda sentir más intensamente que los demás ciudadanos la necesidad de lograr la paz mundial, desterrando definitivamente el espectro de la guerra, sino que los abogados, por temperamento, por vocación y por formación cultural, están más capacitados que otros sectores de la población para comprender la importancia que asume la norma jurídica para lograr la solución de los conflictos que se suscitan entre los hombres y los pueblos.

En casi todas las naciones, los juristas ejercen una gran influencia desde sus funciones administrativas, ejecutivas y judiciales. Desempeñan funciones de educadores y dirigentes, y frecuentemente se encuentran al frente de los servicios públicos y en la dirección de importantes órganos de prensa.

Cabe, pues, esperar del esfuerzo común de todos los abogados, la constitución de una fuerza permanente y efectiva si esa acción conjunta es movilizadade adecuadamente; ya que no obstante cualquier diferencia que pueda existir entre los abogados respecto a sus convicciones e ideologías, todos tienen de común, su fe en el derecho y en las instituciones jurídicas como los instrumentos más eficaces y justos para lograr la solución de los conflictos.

⁶⁶ Elola, *Artículo citado*, pp. 28-29.

36. *Apreciaciones generales.* No corresponde a la índole de este trabajo hacer un análisis minucioso y exhaustivo de la labor desarrollada en las Conferencias continentales de abogados y en la Conferencia Mundial de Atenas. Sólo nos limitaremos a formular algunas apreciaciones generales sobre esta última para exaltar el deber ético más importante que tienen los abogados en la hora actual, que es contribuir con todas sus fuerzas a lograr la coexistencia pacífica de los pueblos mediante la regla de derecho.

En la sesión plenaria final la Conferencia de Atenas resolvió:

Aprobar la proclamación de Atenas, la declaración de principios generales y el programa universal de trabajo de los juristas, así como la creación de un centro para la paz mundial que asegure la continuidad de los esfuerzos de los juristas de todo el mundo para lograr el triunfo de las normas jurídicas. De todos estos temas, sólo nos referiremos, por guardar relación con este trabajo, al último.

37. *Creación de un Centro para la Paz Mundial Mediante el Derecho.* Si con la Conferencia Mundial hubiera quedado terminado el trabajo de los abogados en favor de la paz, habrían quedado frustrados muchos esfuerzos y muchos afanes. Fue menester idear un procedimiento que perpetuara en el tiempo la continuidad de los esfuerzos hasta lograr el objetivo fundamental de las Conferencias. Para obtener esa continuidad se resolvió crear el Centro para la Paz Mundial mediante el Derecho, cuyo objetivo primordial será reunir juristas, instituciones y organismos públicos y privados, para que cooperen con la institución a crearse. Sus funciones fundamentales serán de investigación, educación y acción.

A) *Investigación.* Será su principal objetivo: deberá efectuar investigaciones y publicar resultados que abarquen en lo posible todo el ámbito del Derecho Internacional y de las instituciones jurídicas sobre la base de la cooperación y colaboración de los abogados de todo el mundo evitándose la duplicación de esfuerzos y asegurándose así que se comparta en la forma más amplia posible la experiencia y los conocimientos logrados por los investigadores en cualquier lugar del globo terráqueo.

B) *Educación.* El Centro bregará por difundir la educación tanto del abogado como del lego sobre los problemas que aquejan a la humanidad y sobre la posibilidad de solucionarlos mediante la aplicación de las normas jurídicas, promoviendo la comprensión hacia los fines que se propone realizar el Centro y buscar apoyo y cooperación para obtener sus objetivos fundamentales.

C) *Acción.* La acción representa el medio con el que se lograrán los beneficios que puedan derivarse de las tareas de investigación y educación. Es propósito que el Centro movilice la influencia colectiva y la capacidad de acción de todos los abogados en ejercicio, profesores, jueces, que deseen cooperar con la tarea emprendida.

38. *Consideraciones finales.* En la sesión plenaria final de Atenas, al hacer uso de la palabra en nombre de la delegación uruguaya, tuvimos oportunidad de manifestar a los colegas allí reunidos, que ninguno de nosotros pudo alentar la ilusión de que los abogados congregados en una conferencia estuviéramos habilitados para estructurar un sistema de normas jurídicas capaz de brindar a los atribulados pueblos de la Tierra, la paz que afanosamente buscan a través de milenios de su historia, pero sí debíamos retirarnos con la convicción de haber trabajado leal y sinceramente y con la promesa de continuar por la misma senda, en el establecimiento de bases en la esperanza de un mundo mejor.

Y recordando una vez más las palabras de nuestro inolvidable maestro Eduardo J. Couture, debemos tener presente en la acción conjunta a que nos hemos comprometido los abogados, de no olvidar ni un instante, que en el mundo de los valores no se encuentra el Derecho, sino la Justicia, y que cuando los abogados encontremos en conflicto el Derecho y la Justicia, debemos luchar por la Justicia, y sobre todo, debemos luchar por la Libertad, porque sin Libertad no hay Justicia, no hay Derecho, no hay Paz.

HUGO E. GATTI

Profesor de Derecho Civil y Director del Instituto
de Derecho Privado en la Facultad de
Derecho y Ciencias Sociales de Montevideo