

## LOS SISTEMAS JURÍDICOS MIXTOS

Consuelo SIRVENT GUTIÉRREZ. *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, 4ª edición, editorial Porrúa. México. 2003. 267 p.s.

I. Una materia del vigente plan de estudios de la facultad de Derecho de la UNAM, en poco tiempo ha echado fuertes raíces; se ha revelado indispensable en la formación de los juristas: Sistemas Jurídicos Contemporáneos. Pionero en esta materia fue el francés Rene David. La obra de este investigador fue muy conocida en México a nivel de escritores, no de estudiantes. Al implantarse en México esta materia, la obra de David estaba agotada y se hacía necesario editar un libro sobre dicho tema, específicamente dedicado a los alumnos de nuestra Universidad y de los demás centros de enseñanza jurídica superior que la han incluido en sus respectivos programas. El distinguido y preclaro maestro doctor Guillermo Floris Margadant se dio a la tarea de publicar una obra al respecto y, más trascendente aún, a formar profesores capacitados para su enseñanza. Fue auténticamente un maestro supuesto que supo hacer escuela, tener discípulos que continuaran como ya han continuado con éxito, su labor de investigación y difusión de los sistemas jurídicos que han estado en vigor en nuestra época, la alumna más distinguida, más correcto es decir, la auténtica discípula del maestro emérito no ha mucho fallecida, es la doctora Consuelo Sirvent Gutiérrez, quien ya llega ahora a la cuarta edición de la obra que aquí comentamos.

II. Habiendo en otra ocasión ya comentado en lo general la obra de la maestra Sirvent, nos proponemos aquí referirnos a los sistemas menos conocidos, y por ella difundidos, los sistemas jurídicos mixtos o híbridos; sistemas fundamentalmente operantes en países asiáticos, orientales y africanos, que nos son muy distantes en la geografía y en el conocimiento de sus instituciones, pese a la compactación del tiempo y del espacio que es la globalización. Enseñar y aprender los sistemas jurídicos contemporáneos tiene una gran trascendencia, puesto que además de ser cultura jurídica, hoy día nuestros inquietos estudiantes no saben cuál será su actividad elemental futura, por lo que hay que prepararlos para actividades o asuntos inesperados e insólitos. Más de alguno

será embajador o alto funcionario de relaciones internacionales o de organismos internacionales. Otros, trabajarán para empresas y deberán desplazarse a otros países, o bien aplicar aquí derecho extranjero que les será necesario conocer en sus generalidades para poder ocuparse de aspectos específicos legislativos de Japón, Sudáfrica, Tailandia o Israel, por ejemplo. La misma globalización propicia negocios con repercusiones internacionales, por tanto con efectos en México, en donde tendremos que darle validez a ciertas normas extranjeras, según nos lo autoricen nuestros propios ordenamientos jurídicos. Tal es el objetivo fundamental de la enseñanza de los Sistemas Jurídicos Contemporáneos.

III. Los hombres exigimos libertad y reclamamos igualdad como atributos de nuestra especie, que deben respetarse para lograr la dignificación de nuestra existencia. Nos empeñamos por materializar la libertad y nuestros esfuerzos son constantes para conseguir la igualdad. La realidad, empero, es muy otra: la libertad se limita constantemente por la expedición de leyes que nos imponen una determinada actuación o el deber de no interferencia. La igualdad se enfrenta, en los hechos, con múltiples factores que evitan su facticidad: concepciones de la vida, religiones, situación económica, abundancia o escasez de recursos naturales, etcétera.

IV. La política y el derecho son elementos sociales que buscan realizar las ambiciones precitadas. La política, como facultad de administración y de ordenación de la sociedad, con consentimiento del pueblo, da lugar a la democracia que persigue la defensa de la libertad y la consagración de la igualdad. El derecho, a su vez, es el conjunto de normas que propician la autodeterminación y la equidad entre los miembros de la sociedad. Mas derecho y política se realizan por y conforme a las ideologías, a veces impulsados no por la razón sino por las creencias, por la religión y por la prepotencia. El derecho es expresión de la ideología. En efecto, las normas jurídicas tienen un contenido que responde a las convicciones profundas de los gobernantes, quienes buscan imponer su concepción de la libertad y su criterio de lo que debe ser la igualdad.

V. Por las luchas políticas entre pueblos distintos, frecuentemente por razones de mercado y de economía y por conservar privilegios, los sistemas jurídicos no siempre son puros, sino que resultan híbridos porque el derecho propio de la ideología del pueblo, puede verse sustituido o complementado con un sistema jurídico impuesto por los dominadores, que fueron conquistadores, colonizadores o detentadores de la economía de otros pueblos. Así aparecen los sistemas jurídicos mixtos de que nos da cuenta la obra de la maestra Sirvent, quien breve, pero elocuen-

temente, nos expone los sistemas jurídicos de Israel, de Japón, de India, de Filipinas y de Sudáfrica.

VI. Se trata de sistemas mixtos porque se combinan los sistemas neorromanista, el common law y el fundamentalismo musulmán o con los criterios religiosos judaicos y cristianos. Descubrimos, por la pluma de la maestra Sirvent, que las influencias han sido múltiples y decisivas a través de los siglos sobre todo después del siglo xv en que se completa el espectro global de los cinco continentes. En efecto, hasta bien entrado el siglo xv, sólo se conocían entre sí tres continentes, y eso por la vecindad que tienen: Europa, Asia y África. Sólo fue hasta 1492 cuando las tres frágiles barcas de Colón descubrieron nuestro continente, América; y ya en el siglo xvi, en 1530 se conoció el quinto continente, descubierto por los franceses y más tarde por los españoles, quienes le dieron su nombre definitivo: Australia, en honor de la casa de Austria, la estirpe entonces reinante en España.

VII. Después de la Ilustración surge el Estado contemporáneo y las pretensiones de hacer efectiva la democracia. Aparece entonces el racimo de derechos fundamentales del hombre que se conocieron con el nombre de “Derechos del Hombre y del Ciudadano”, entre nosotros “garantías individuales” y hoy universalmente considerados “derechos humanos”, dando origen a sistemas políticos puros: la monarquía constitucional, la república, el sistema presidencial y el sistema parlamentario, básicamente; sistemas que se han combinado y que se han influenciado recíprocamente; sistemas todos que buscan una cierta libertad y una cierta igualdad, dando origen, sea a sistemas políticos liberales o a sistemas políticos socialistas, todos ellos acompañados de sus respectivos derechos, los que van empapados no sólo del credo democrático laico, sino de convicciones ideológicas, filosóficas y religiosas. De este entrecruce de elementos surgen los sistemas jurídicos mixtos.

El de Israel es una mezcla de los sistemas religiosos hebreo y musulmán con los sistemas neorromanista y de common law. El de Japón combina el common law con el sistema neorromanista y la autóctona tradición japonesa. En la India se advierten el common law y dos vertientes religiosas: la islámica y la hindú. En Filipinas el derecho es una mezcla del sistema español neorromanista y del sistema angloamericano. En Sudáfrica también advertimos combinación del derecho romano-holandés con el common law. Para hacernos comprender cada sistema jurídico, la maestra Sirvent, nos expone primero los antecedentes históricos y políticos, la estructura de sus sistemas de poder y la específica estructura jurídica y sus componentes, incluyendo las fuentes que alimentan a los respectivos sistemas jurídicos.

VIII. El libro de la maestra Sirvent resulta del todo interesante, porque explica someramente tanto el estricto sistema jurídico como el correspondiente sistema político y una sucinta historia nos advierte del colonialismo y del imperialismo, así como de los sufrimientos de los pueblos para conservar su identidad, como es el caso de los judíos.

IX. El sistema presidencial y el sistema parlamentario son los que más éxito y difusión han logrado en nuestra época. Así, los países estudiados son repúblicas, unas veces parlamentarias y otras presidenciales. El parlamentarismo se encuentra en Israel y en Japón el sistema presidencial opera en la India, en Filipinas y en Sudáfrica. En cada país, el sistema jurídico recoge convicciones y tradiciones autóctonas que fueron respetadas por los colonizadores-conquistadores.

X. Israel, con sistema político parlamentario defiende un derecho en gran parte inspirado en el antiguo testamento, sobresaliendo la Torah y el Talmud. “Los rabinos, escribe la maestra Sirvent, hombres expertos en el estudio de los textos sagrados, recopilaron las doctrinas tradicionales y formaron con ellas una obra llamada Mischna, palabra que significa repetición o segunda ley “que se fue comentando en escuelas rabínicas. La Mischna y el Guemará constituyen el Talmud.

La disputa entre Israel y los países árabes viene de lejos, sus orígenes se pierden en la historia y su conclusión no tiene para cuando producirse. El libro de la maestra Sirvent nos proporciona un dato que es esgrimido como causa para la guerra permanente entre Israel y Palestina: la ONU decidió la formación de dos estados distintos en el territorio de Palestina, uno árabe y el otro judío. El plan de partición fue aprobado el 29 de noviembre de 1947, por lo que se proclamó al Estado de Israel el 14 de mayo de 1948. “horas más tarde el naciente Estado fue invadido por Egipto, Jordania, Siria e Iraq... Israel ganó la guerra, sin embargo, no logró la paz... después de la guerra el Estado de Israel quedó establecido dentro de las fronteras constituidas por las líneas acordadas en los tratados de armisticio, *pero con una extensión mayor a lo previsto en el plan de reparto de las Naciones Unidas* (p. 159).

Como dato curioso del sistema jurídico israelí tenemos el de la nacionalidad automática, ya que en efecto todo judío proveniente del extranjero, al retornar a Israel, adquiere automáticamente la nacionalidad de este país. Otro dato curioso y digno de citar es el del matrimonio y el del divorcio. En Israel no hay matrimonio civil, las parejas contraen matrimonio ante autoridades religiosas, quienes también pueden pronunciar el divorcio a través del ministerio de las religiones. En Israel se reconocen los principios generales del derecho, ya que cuando una cuestión legal no puede ser resuelta por medio de una ordenanza de un

precedente, o de una analogía, los tribunales deberán decidir a la vez de los principios de libertad, justicia, equidad y paz.

XI. Por nuestra ubicación y nuestra formación somos occidentales y proclives a estudiar los sistemas jurídicos-políticos europeos. El oriente lo consideramos lejano, siendo que somos partícipes de la misma cuenca del Océano Pacífico. Tenemos mucho intercambio económico con Oriente, especialmente con Japón, pero es escaso nuestro intercambio jurídico y cultural. Por ello resulta muy atractivo el capítulo dedicado a estudiar al sistema político del “País del sol naciente” “que en chino se dice Je-pen” (de donde viene el término Japón) en japonés se dice Nipon (p. 169). Así pues el nombre del país fue impuesto por China. La historia de Japón es rica por sus enseñanzas. Permanentemente ha sido monarquía, aunque no siempre ha tenido la misma capital. Fue un país de castas y de guerreros; muy tardíamente se inscribió en la modernidad, hasta la segunda mitad del siglo XIX, aunque su desarrollo fue rápido y propicio al enfrentamiento bélico. Ciertamente, ya que en el siglo XX Japón participó en las dos guerras mundiales. En la primera al lado de los vencedores por lo que se le otorgó el dominio sobre algunas ex colonias alemanas en Oceanía. En la segunda guerra mundial fue parte del eje completado con Alemania e Italia, llegando a controlar la mayor parte del suroeste asiático y del Pacífico occidental, lo que motivó ser la víctima de dos hongos atómicos: el de Hiroshima el 6 de agosto y el de Nagasaki el 9 de agosto, ambos de 1945, lo que trajo como consecuencia la rendición del emperador al día siguiente. Los vencedores occidentales le impusieron a Alemania la interdicción de autorizar partidos nacionalistas y a Japón la expresa prohibición de mantener ejércitos permanentes, aunque nos advierte la maestra Sirvent que la Fuerza de la Reserva Nacional de Policía se utiliza para complementar la Policía Nacional Rural, por lo que “las fuerzas armadas existen en Japón a pesar de la prohibición constitucional” (p. 176).

La actual Constitución japonesa es de 1947; configura un sistema parlamentario cuyo órgano legislativo está integrado por dos cámaras: la de Representantes y la de Consejeros. Cien de los integrantes de esta segunda cámara son electos por circunscripción nacional. Muy interesante resulta advertir que “todos los integrantes de la Dieta *renuncian habitualmente a la filiación en su partido para garantizar su parcialidad* en los procedimientos parlamentarios de la Dieta” (p. 178).

Esta disposición nos suscita dudas, por cuanto que la renuncia puede ser formal, pero en el fondo seguir comprometidos con su partido para asegurar su carrera política. Desde luego que el principio es loable porque así los diputados actuarían sin consigna, atendiendo auténtica-

mente los requerimientos de la población, logrando con ello para que ésta los vuelva a reelegir; pero dado que los partidos son instituciones que actúan cotidianamente, difícil es que se produzca un rompimiento tajante entre ellos y los individuos que logró colocar como gobernantes.

Japón tuvo su primera Constitución hasta el 11 de febrero 1889, sobre el modelo de la de Prusia y sus artículos nunca fueron reformados. La Ley Fundamental de Japón llegó a establecer el dogma de santificación del emperador, pues llegó a ser considerado con carácter divino. Para lograr su modernización jurídica, Japón contrató juristas extranjeros de Francia, de Alemania y de Inglaterra, quienes desde luego pugnaron por introducir los sistemas e instituciones de sus países. El Código civil fue promulgado en 1891, “pero, nos dice nuestra ilustre autora, no entró en vigor por ser demasiado francés y por no tomar en cuenta apropiadamente los usos japoneses” (p. 182); el fracaso de este Código dio origen al de 1898, inspirado en el Código Civil Alemán. Dadas las influencias europeas, juristas de Francia, Inglaterra y de Alemania fueron invitados para dar clases de derecho en la Universidad Imperial de Tokio. Un dato que no debe de ser muy divulgado entre nuestros estudiantes es el de que los graduados de las Facultades de Derecho de las Universidades Imperiales “tenían el privilegio de convertirse en abogados sin tener que pasar el examen” (p. 185).

Otro aspecto que revela el carácter de los japoneses estriba en que prefieren arreglos extrajudiciales para solucionar sus controversias pues para un japonés honorable el derecho es algo detestable. “Ser citado en un juicio aunque sea civil, *es una vergüenza; y el temor de esta vergüenza es lo que determina más que cualquier idea moral la conducta de los japoneses*” (p.189).

XII. El Derecho de la India ha tenido gran influencia religiosa tanto de la hindú como del Islam y fue ocupada por Inglaterra, de donde le viene la influencia del common law. La intervención británica fue fundamentalmente por motivos económicos para proteger la Compañía Británica de las Indias Orientales que actuó hasta la segunda mitad del siglo XIX. Disuelta la compañía, India pasó a ser parte de la corona británica por lo que en 1877 la reina Victoria de Inglaterra fue proclamada emperatriz de la India. En 1885 se creó el Partido del Congreso Nacional, cuya intención primera fue asegurar la participación de los hindús en el poder político, pero lograron la independencia gracias a la actuación de Mahatma Gandhi con su táctica de oposición no violenta, cuyo ejemplo cundiría hasta lograr la igualdad racial en los Estados Unidos. En 1947 la India logra su independencia y tres años después se otorga su Constitución política por la que adoptó la forma de estado fe-

deral. Como es propio de casi todos los federalismos, su órgano legislativo es bicameral: Consejo de los Estados, equivalente al senado; y la Cámara del pueblo. Los miembros de esta cámara son electos por sufragio popular; en cambio de los del Consejo de los Estados 12 son nombrados por el Ejecutivo y los restantes designados por las asambleas de los estados.

En lo tocante al órgano judicial, su corte suprema, como en México, se integra por 11 miembros y su competencia no recuerda las controversias constitucionales que establece el artículo 105 de nuestra Constitución. En 1955 se suprimió la poligamia, y se estableció la necesidad del consentimiento de la novia para contraer matrimonio, y la edad mínima de ellas para casarse “con el objeto, escribe nuestra investigadora, con el objeto de evitar que las niñas a muy temprana edad fueran dadas en matrimonio” (p. 199). Como dato sorpresivo se cita el de la posibilidad que tienen las viudas de volver a contraer nupcias lo cual les estaba totalmente prohibido.

XIII. Filipinas es un archipiélago de 7,107 islas e islotes, cuyo nombre corresponde a Felipe II de España, de la que estuvo dependiente de 1564 a 1898, lo que explica el gran número de nombres y apellidos españoles de sus habitantes: Se trata de una república formal, con frecuentes situaciones de dictadura; la democracia no ha echado raíces en su territorio. Nos hace saber la maestra universitaria que durante la época colonial, el gobierno de Filipinas dependía del Virreinato de la Nueva España, que la proveía de plata, recibiendo en cambio seda y especias.

La pérdida del archipiélago para España se produjo 1898, después de dos años de guerra, durante la cual los filipinos contaron con el apoyo interesado de los Estados Unidos, quienes indemnizaron a España con la cantidad de veinte mil dólares permaneciendo sujetos al coloso del norte hasta 1946, aunque Estados Unidos conserva ahí sus bases militares.

Es curioso que en pleno siglo XXI, aunque data de 1987, la Constitución filipina conserve el voto capacitario como requisito para participar en la elecciones, lo cual es francamente vergonzoso y revela la situación de atraso de esta región del planeta. Todavía las filipinas se buscan a sí mismas y está pendiente de la elaboración de su sistema jurídico auténticamente propio.

XIV. El último sistema que estudiamos es el de Sud-África, país de reciente democracia y de tristes recuerdos de discriminación y del ominoso *apartheid* que tuvo hondas repercusiones no sólo nacionales, sino también internacionales y deportivas, supuesto que en los juegos olímpicos no podían participar los atletas sudafricanos por la condena a la discriminación de parte del Comité Olímpico Mundial. Afortunada-

mente Nelson Mandela, tras largos años de prisión, obtuvo para los negros la victoria y el reconocimiento de igualdad política con los blancos y pudo acceder a la presidencia en 1994.

En el caso de Sud-África fue Gran Bretaña el país colonialista que explotó las riquezas de este país. Se explica por tanto que el common law tenga ahí gran influencia mezclado con el Derecho romano-holandés. Una competencia de su corte suprema nos inquieta por decretar algo que en México está prohibido: la integración y el funcionamiento de un tribunal especial para conocer una causa penal anteriormente producida.

XV. Pienso que el éxito editorial del libro que aquí comentamos, es una ofrenda de gratitud y de reconocimiento, a quien estimuló e introdujo a la autora al mundo maravilloso del Derecho Comparado: doctor Guillermo Floris Margadant, profesor emérito de nuestra universidad, jurista sapiente, romanista profundo e investigador acucioso. Si se siembra lo que se cosecha, el maestro Margadant sembró inquietudes, que ahora producen pacíficas y hermosas flores de cultura, como este libro de Consuelo Sirvent Gutiérrez.

Mientras se sigan escribiendo en México libros sobre Sistemas Jurídicos Contemporáneos se mantendrá vivo el recuerdo y el ejemplo de quienes hicieron de su vida cátedra de dignidad y de sencillez.

Éxito para Consuelo Sirvent Gutiérrez.

Loor y gloria a Guillermo Floris Margadant.

Francisco VENEGAS TREJO

Director del Seminario de Derecho  
Constitucional y de Amparo.