APORTES PARA LA COMPARACION DE LA "FAMILIA" JURIDICA OCCIDENTAL Y LA "FAMILIA" JURIDICA HINDU (*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

1. La "familia" jurídica hindú es una de las culturas jurídicas más **diferentes** de la "familia" occidental (1). No es sin motivo que muchas de las realidades del Derecho hindú tradicional no son traducibles en términos del Derecho occidental. Es "**distante**" porque dejando a salvo algunos contactos relativamente importantes, como el que ocurrió en la época de Alejandro Magno, hay que remontarse al tiempo de los arios para encontrar elementos comunes de profunda importancia; es especialmente "**desafiante**" porque pese a la precariedad de los medios materiales que posee ha generado un importante despliegue espiritual.

A nuestro parecer, puestos a descubrir los motivos de las diferencias entre ambas culturas, hay que reconocer en Occidente la gran influencia de la **religión judía** con un Dios creador pero distinto de la naturaleza y abstracto e incluso irrepresentable ("Soy el que Soy") y el importante influjo del espíritu **prometeico** y **filosófico** de los **griegos**. Nuestra cultura pasa por el "pienso, luego existo" cartesiano, por la tentación fáustica y por "el Yo crea al no-Yo" fichteano y reconoce, con Nietzsche, que en sus creencias "Dios ha muerto" (aunque llega a sostener al fin, en la actualidad, que también "el hombre ha muerto", disuelto en determinaciones socio-económicas). La religión del "Dios-Hombre" pasó a ser una cultura del "**hombre-Dios**". El hombre hindú es mucho más un hombre "**en el cosmos**", al punto tal que frente al carácter único e irrepetible de la vida de cada hombre que reina en la concepción occidental la cultura hindú cree en la transmigración del alma a través de una escala ascendente y descendente que abarca también a seres inferiores.

El hombre occidental, que afirmó "el Yo crea al no-Yo", fabricó **armas** que pueden destruir al mundo y se asoma con la **genética humana** a la posibilidad de construir la humanidad; es un ser crecientemente disconforme, abierto al infinito del universo e incluso capaz de replantearse, a través de la **ciencia**, su propia estructura social y cultural. El hombre hindú está incorporado a un cosmos donde la referencia a la naturaleza posee gran importancia. A diferencia del relativamente más "occidental" Derecho

(*) Notas de una disertación en el curso de Elementos de Derecho Comparado del Doctorado en Derecho Internacional Privado que se dicta en la Universidad Notarial Argentina en Córdoba.

(**) Investigador del CONICET.

(1) Puede v., por ej. DAVID, René, "Les grands systèmes de droit contemporains", 3a. ed., Paris, Dalloz, 1969, págs. 493 y ss.; LOSANO, Mario G., "Los grandes sistemas jurídicos", trad. Alfonso Ruiz Miguel, Madrid, Debate, 1982, págs. 259 y ss.; MAZZARELLA, Giuseppe, "Le unità elementari dei sistemi giuridici", Messina, Principato, 1923, esp. págs. 221 y ss.; también CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Lineamientos filosóficos del Derecho Universal", Rosario Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1979, págs. 192 y ss.; KONIG, Franz Dr. (director), "Cristo y las Religiones de la Tierra", trad. Ramón Valdés del Toro, 2a. e.d., Madrid, La Editorial Católica, t. II, 1968, págs. 627 y ss.; t. III, 1970, págs. 69 y ss. Al hablar genéricamente de una "familia" no desconocemos sus diversidades internas.

del Islam (2), con un Dios no encarnado, pero de cierto modo semejante al cristiano, la inserción del hombre hindú se produce en una naturaleza más "sacralizada". Para encontrar en Occidente fenómenos de referencia a la naturaleza de cierto modo análogos al hindú hay que remontarse al maravilloso aunque sospechado de panteísmo "hermano" San Francisco de Asís y a las corrientes filosóficas marginales panteístas. La cultura hindú es mucho más "cerrada" en un sistema cósmico que la cultura occidental.

2. La consideración del Derecho Comparado, sobre todo cuanto se trata de culturas muy diversas de la nuestra, como la hindú, es una prueba de la capacidad explicativa de una **teoría jusfilosófica** y, a su vez, una oportunidad para perfeccionarla. Aquí se advierte, por ejemplo, la descollante posibilidad de comprensión comparativa que brinda la **teoría trialista del mundo jurídico** (4) aunque, también, la necesidad de profundizar la comprensión de sus conceptos para dar mejor cuenta de la realidad del Derecho hindú.

3. En cuanto a la **dimensión sociológica** del mundo jurídico, cabe partir del reconocimiento de la mayor importancia que el Derecho occidental atribuye a los **repartos**, en tanto el Derecho hindú vive más inmerso en un marco de **distribuciones** que considera naturales, aunque quizás sean, más de lo que se considera, provenientes de influencias humanas difusas. Esta diferencia básica hace que en el Derecho occidental resulten más nítidos los fenómenos de autoridad y poder, de autonomía y cooperación y de ejemplaridad y solidaridad. Además significa que en Occidente son más concebibles la planificación gubernamental y su realización de la previsibilidad. En cambio, en el Derecho hindú esos fenómenos son menos nítidos: así, el poder queda mezclado con la fuerza de las influencias humanas difusas y la ejemplaridad supone una razonabilidad menos intensa, porque al hombre hindú le es imposible una actitud crítica profunda como la que le es factible al hombre occidental. El hombre hindú no puede planificar con la libertad que se atribuye el occidental.

En Occidente son más concebibles las **revoluciones**, donde no sólo cambian los supremos repartidores sino también los criterios supremos de reparto que, en el mundo hindú, están consagrados por la religión y son más permanentes. Occidente cree en un orden más "repartido" (conducido) y humano; en el marco hindú se cree en un cosmos, más asentado en la naturaleza y penetrado por ella.

El hombre occidental es un ser pretensioso, que suele **tropezar** con límites "necesarios" porque quiere lo que no puede; el hombre hindú tiende a querer sólo lo que puede (o cree que puede).

4. En la **dimensión normológica**, cabe señalar que la "familia" occidental es más comprensible al hilo del paradigma conceptual del **"contrato"**, en tanto la cultura hindú (donde hay un desarrollo básico de la propiedad familiar) es más **"institucional"**

(2) Es posible c. nuestras "Reflexiones comparativas del Derecho Occidental y el Derecho musulmán", en "Investigación y Docencia", Nº 6, págs. 97 y ss.

El Derecho occidental reconoce con más amplitud la elaboración **humana** del ordenamiento normativo, de modo que no necesita tanto forzar la interpretación; en cambio, en la medida que atribuye a sus normas origen **divino**, el Derecho hindú se ve forzado a abusar de la interpretación, condiciendo con las grandes facultades que en los hechos suelen tener los jueces. El Derecho occidental, progresivamente liberado de la idea de intervención divina, necesita más de **códigos** que construye y cambia el ser humano, en tanto el Derecho hindú tiene partes a las que atribuye origen divino y difícilmente pueden integrarse en "**códigos**" con las disposiciones humanas, de modo que tiende más a constituir recopilaciones. Los ordenamientos del Derecho occidental poseen relativa flexibilidad en todos sus niveles, por ser obras humanas. Por su parte –y pese a tratarse de una sociedad poco dinámica– por contar con una fuerte referencia divina y ser en consecuencia muy rígido, el Derecho hindú necesita flexibilizar ciertas áreas y elastizar sus contenidos a través de la intervención judicial.

5. Como base de la **dimensión dikelógica**, cabe señalar que Occidente puede explicarse especialmente en términos básicos de santidad y **utilidad**, con un creciente debilitamiento de la santidad (que fue valor muy importante) y una relación de cierto conflicto entre la utilidad (más propia del espíritu anglosajón) y la justicia (más desplegada en la cultura continental tradicional). Occidente es, en suma, crecientemente caracterizable por un monólogo arrogante de la utilidad. En cambio, la cultura hindú se caracteriza por la presencia amplia de la **santidad**, que se atribuye espacios que corresponden legítimamente a la utilidad y la justicia.

Occidente es una cultura "**futuriza**", abierta al desfraccionamiento de las influencias del porvenir, y la cultura hindú se refiere principalmente al **pasado** y el **presente**: puede decirse que ha disuelto de cierto modo la incógnita del futuro, logrando mediante este fraccionamiento una relativa seguridad cósmica.

En Occidente se considera al **hombre** el último recipiendario legítimo de todas las potencias, papel que en el mundo hindú está más diluido con participación de **otros seres**. De las exigencias de **igualdad, unicidad y comunidad** del régimen de justicia, el Derecho hindú ha sido especialmente impotente para desarrollar la igualdad. La división en castas, que es una de las realidades básicas del Derecho hindú, y en general, de la vida de la India tradicional, para cuyo mantenimiento parecen contribuir muchos otros despliegues de su organización, es uno de los mayores alejamientos de las exigencias de igualdad que pueden concebirse. Al hilo de tal desvío de la igualdad se hace sumamente difícil o imposible atender a la unicidad y la comunidad.

6. El estilo de vida hindú es importante no sólo como respetable expresión de lo **humano**, sino como manifestación bien diferenciada de las **potencialidades** que nosotros hemos encauzado en otros sentidos. Para el hombre occidental, huérfano de religión y desconfiado de su propia virtud, suele presentarse como una posibilidad de superación de la actual desorientación, frecuente en muchos sectores sociales. Sin embargo, a este respecto cabe preguntarse si para nuestra evolución vital actual significa una superación **integradora** en la naturaleza y el cosmos o una **confusión**.