

# VISION SINTETICA DEL DERECHO COMPARADO DESDE EL PUNTO DE VISTA CULTURAL, CON ESPECIAL REFERENCIA AL DERECHO DE FAMILIA (\*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (\*\*)

## I) Nociones fundamentales

1. Aunque una de las realidades de nuestro tiempo es la creciente conversión del **Derecho Comparado en Historia del Derecho** (1) como consecuencia del proceso de **globalización y marginación** imperante (2), es importante comprender los caracteres del Derecho Comparado, en nuestro caso en particular, desde la perspectiva específica del **Derecho de Familia** (3) que es, hasta ahora, una pieza altamente significativa de todo sistema jurídico.

La comprensión de las diversidades y las semejanzas que arroja el planteo comparativo posee, entre otros méritos, la posibilidad de contribuir a que la globalización y la marginación sean superadas en la **universalización**. La universalidad exige el reconocimiento de los caracteres distintivos, pero también no hay que olvidar la relativa **gradualidad** y la **dificultad de la definición** de los distintos sistemas, las **influencias** que a veces existen entre ellos y el carácter más o menos **evolutivo** de sus manifestaciones. La consideración de la **familia** es una vía relevante para enriquecer la integración de las diversidades que la universalización significa.

2. El panorama del Derecho Comparado en nuestro tiempo permite un «recorrido» que incluye el Derecho Occidental, el Derecho Soviético, el Derecho Islámico, el Derecho del Extremo Oriente, el Derecho Hindú y el Derecho del Africa Negra y Madagascar

---

(\*) Notas para una exposición en el Area de Derecho Comparado del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

(\*\*) Director del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social.

(1) Puede v. nuestro artículo «Una tendencia de la realidad de nuestro mundo: la conversión del Derecho Comparado en Historia del Derecho», en «Investigación y Docencia», N° 20, págs. 107/108.

(2) Es posible v. nuestros estudios «Comprensión de la globalización desde la Filosofía Jurídica», en «Investigación ...» cit., N° 27, págs. 9 y ss.; «La Organización Mundial del Comercio y la norma hipotética fundamental en nuestro tiempo», en «Investigación ...» cit., N° 29, págs. 37 y ss.; «Filosofía jurídica de la marginalidad, condición de penumbra de la postmodernidad», en «Investigación ...» cit., N° 25, págs. 25 y ss.

(3) Acerca del Derecho Comparado de Familia v. por ej. RUBELLIN-DEVICHI, Jacqueline (dir.), «Regards sur le droit de la famille dans le monde», Paris, CNRS, 1991; «Una parte altamente significativa del «Derecho Universal» de nuestro tiempo: el Derecho de Familia japonés», en «Investigación ...» cit., N° 20, págs. 99 y ss.

(4). Este orden no es fijado al azar, surge del distanciamiento creciente que va desde el Derecho Occidental al del Africa Negra y Madagascar.

## II) Los grandes sistemas jurídicos

### 1) El Derecho Occidental, el Derecho Soviético y el Derecho Musulmán

3. Los sistemas jurídicos que acabamos de señalar permiten el reconocimiento de un **primer grupo**, integrado por el Derecho Occidental, el Derecho Soviético y el Derecho Musulmán, que tienen como mínimo común una referencia afirmativa o negativa al **mismo Dios**.

#### a) El Derecho Occidental

4. 1. 1. **Occidente** es una cultura marítima, formada en torno al **Mediterráneo**, un mar relativamente «accesible», y con fuertes proyecciones económicas. Sus raíces están en **Grecia** (sobre todo en su Filosofía, su Arte e incluso sus relativas realizaciones democráticas), en la tradición **judeocristiana** (con un Dios creador único, inmenso, a veces irrepresentable y en su origen casi innumerable, que en la historia se encarna en un Hombre y que se manifiesta en la Biblia) y en **Roma** (con su cultura superficial ordenada sobre una juridicidad altamente desarrollada, que se constituye con la propiedad privada y la libertad de contratación).

Ya en la cultura griega, por ejemplo a través de la transformación filosófica socrática que se centra en la pregunta, en las proyecciones del arte que se regocija en lo humano y en la práctica de la democracia, se advierte el enfoque **antropocéntrico** que, en líneas generales, puede considerarse característico de Occidente.

Si se piensa que los hombres suelen poner en sus dioses sus más profundas aspiraciones personales, se aprecian mejor las raíces judeocristianas de las aspiraciones de grandeza sin límites del hombre occidental que hoy domina el Planeta, se proyecta a otros espacios celestes y busca hacerse dueño de sus propios genes. Un Dios **infinito** encarnado en un Hombre, que diferenció lo debido al César y a Dios (al fin el Estado y

---

(4) En relación con el Derecho Comparado v. por ej. CIURO CALDANI, Miguel Angel, «Lineamientos filosóficos del Derecho Universal», Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1979; «Perspectivas Jurídicas», Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985, esp. págs. 81 y ss.; «Notas para la comprensión filosófica del Derecho Soviético», en «Investigación...» cit., N° 8, págs. 59 y ss.; «Filosofía y método del Derecho Comparado», en «La Ley», t. 1989-C, págs. 1080 y ss.; DAVID, René, «Les grands systèmes de droit contemporains», 3a. ed., Dalloz, 1969; LOSANO, Mario G., «Los grandes sistemas jurídicos», trad. Alfonso Ruiz Miguel, Madrid, Debate, 1982; DAHL, Enrique, «Derecho Privado Soviético», Bs. As., Depalma, 1981; JOHNSON, E. L., «El sistema jurídico soviético», trad. J. R. Capella y J. Cano Tembleque, Barcelona, Provenza, 1974; ESTEVEZ BRASA, Teresa M., «Derecho Civil Musulmán», Bs. As., Depalma, 1981. En el horizonte cultural, c. v. gr. BELLOC, Hilaire, «Las grandes herejías», trad. Pedro de Olazábal, Bs. As., Sudamericana, 1966; HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich, «Lecciones sobre la filosofía de la historia universal», trad. José Gaos, 2a. ed. en Alianza Universidad, Madrid, Alianza, 1982; KONIG, Franz (dir.), «Cristo y las Religiones de la Tierra», trad. Ramón Valdés del Toro, 2a. ed., Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos. En general, v. por ej. «Revue internationale de droit comparé»

el Derecho de la religión) es parte indisoluble de lo profundo de Occidente. Además el judeocristianismo (apoyado no sólo en el amor al prójimo sino al enemigo) participó de la afirmación de la **igualdad** de todos los hombres, remitiéndola al común origen divino y manifestándola inicialmente, en la versión cristiana, en la fácil equiparación por el bautismo.

Roma elaboró un Derecho que, pese a referencias filosóficas, está centrado en una lógica del **individuo** que ha podido sobrevivir en muchos aspectos pero de modo principal como fuente del Derecho de las Obligaciones.

La cultura occidental se ha caracterizado por una gran capacidad **dinámica**, culminante en una impactante aceleración de la historia. Ahora, debilitadas las raíces griegas (con la decadencia de la Filosofía e incluso de la ciencia como tal, sustituidas por la **técnica**) y las bases judeocristianas (con la paganización del mundo) los cursos del presente de Occidente se nutren más de una individualidad de tipo romano, manifestada en el gran proceso privatizador (5).

En la actualidad el sentido utilitario del lucro que se desenvuelve en la economía de mercado y sus enormes despliegues técnicos parecerían ser el «fin» al cual tendían los cauces de la vida occidental, pero pese a algunas afirmaciones muy audaces en cuanto al «fin de la historia» y al fin de las ideologías que la nutren, creemos que el proceso ha de continuar, con proyecciones impredecibles.

El imperio romano se valió de limitadas exigencias ideológicas, requiriendo sobre todo el pago de tributos y el culto al emperador como una de las divinidades reverenciadas y esto parece hacer analógicamente el «imperio» actual con una «postmoderna» cultura superficial y la imposición a ultranza de la economía de mercado (6).

4. 1. 2. Dentro del sistema occidental cabe reconocer las vertientes **anglosajona** y «**continental**» (en términos jurídicos, del «common law» y «romano-germánica») una más referida, con raíces «occamistas», a la **experiencia** y a lo particular y otra más remitida, con bases diversas cartesianas y «leibnizianas», a la **razón** y a lo general.

Pese a las comunes raíces judeocristianas, la vertiente anglosajona tuvo más influencia **calvinista**, o sea de la versión del cristianismo más afín con el capitalismo, y fue la principal promotora de él. En cambio, la vertiente continental mantuvo más influencia **católica** o **luterana**, en diversos grados menos afines al capitalismo (7). Una de las corrientes es más individualista y abstencionista, la otra tiene en general más sentido social y paternalista.

(5) Es posible v. nuestros artículos «Privatización y Derecho Privado», en «Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social», Nº 20, págs. 119 y ss.; «El estado de la relación entre las bases de la cultura occidental en la postmodernidad», en «Universitas Iuris», Año 3, Número 15, págs. 177 y ss.

(6) Pueden v. nuestros estudios «Panorama trialista de la Filosofía en la postmodernidad», en «Boletín ...» cit., Nº 19, págs. 9 y ss.; «Jusfilosofía del Derecho de Familia en la postmodernidad», en «Investigación ...» cit., Nº 29, págs. 17 y ss.; en colaboración con Mario E. CHAUMET, «Perspectivas jurídicas «dialécticas» de la medievalidad, la modernidad y la postmodernidad», en «Investigación ...» cit., Nº 21, págs. 67 y ss.

(7) Es posible c. por ej. WEBER, Max, «La ética protestante y el espíritu del capitalismo», trad. Luis Legaz Lacambra, 2a. ed., Barcelona, Península, 1973.

Sin embargo hoy, después de la Guerra Mundial en dos episodios que vivió nuestro siglo, parece que las diversidades se atenúan con el predominio relativo de la cultura anglosajona expandida por el mundo en el proceso de globalización y marginación.

4. 1. 3. La **familia** occidental ha estado durante mucho tiempo inspirada principalmente en la tradición **judeocristiana**, de modo que las vertientes anglosajona y continental tuvieron en esta materia cursos relativamente análogos. Sin embargo, con la paganización y la «economización» ahora reinantes parece que las raíces capitalistas más afines a la vertiente anglosajona se imponen en todo Occidente.

La familia ha dejado de ser reducto de valores como el amor o la santidad (verdaderos o falsificados) y se ha tornado también en marco del fuertemente predominante -a menudo subversivo y arrogante- valor utilidad. En el ámbito occidental la familia tradicional cambia en sentidos de más admisión del **divorcio vincular**, del **amor libre**, de las técnicas de **reproducción asistida** que llegan a posibilidades sorprendentes, como la clonación humana y en general los grandes cambios genéticos provocados por el hombre, las **parejas homosexuales**, etc.

4. 1. 4. 1. En un marco relativamente «occidental» cabe reconocer a **América Latina**. Sin desconocer que en algunas áreas hubo y hay importante presencia indígena, en general las regiones de América reflejan, con ciertas radicalizaciones, los rasgos de las potencias europeas que las conquistaron y colonizaron. Los Estados Unidos y el Canadá fueron conquistadas y colonizadas por Inglaterra y Francia, con su protagonismo moderno, en tanto Iberoamérica ha sido conquistada y colonizada por potencias que quedaron más ancladas en la medievalidad.

Hispanoamérica e incluso Lusoamérica están signadas por la superposición cultural que se produjo en la Península cuando las potencias de la región entraron en contacto con la modernidad. Así cabe diferenciar, sobre todo en hispanoamérica, un sector cultural **«hispanico tradicional»**, más católico y paternalista, referido a la España de los Habsburgo y con la figura paradigmática de Felipe II y otro sector **«anglofrancesado»**, más influido por el calvinismo e individualista, cuyo referente español son algunos Borbones con el modelo de Carlos III y con su derivación yanqui hoy crecientemente imperante (8). En el ámbito «hispanico tradicional» hay que agregar los aportes latinoamericanos que a veces hicieron los inmigrantes italianos del sur, signados por características culturales relativamente análogas.

4. 1. 4. 2. Estas diversidades culturales de América Latina se manifiestan también

---

(8) Pueden v. nuestras «Bases jusfilosóficas del Derecho de la Cultura», Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1993; también v. gr. «La escisión de la conciencia jurídica y política argentina», en «Revista de la Universidad de Buenos Aires», publicación en homenaje al profesor Rafael Bielsa, vol. VI, págs. 21 y ss.; «Notas para la comprensión jusfilosofica de América Latina», en «Boletín ...» cit., N° 12, págs. 29 y ss.; «Aportes para la reflexión cultural de la integración de América Latina», en «Boletín ...» cit., N° 20, págs. 19 y ss.; «América Latina en la encrucijada del valor», en «Investigación ...» cit., N° 14, págs. 3 y ss.

en la organización **familiar**. En una referencia tradicional cabe reconocer la familia más paternalista o excepcionalmente matriarcal, sobre todo por la influencia italiana, del sector «hispánico tradicional» y la familia más individualista del sector «anglofrancesado». Aunque el fenómeno de la globalización-marginación produce cambios importantes, vale reconocer que todavía hoy la familia hispánica tradicional presenta problemáticas (v. gr. de predominio marital) diversas de las cuestiones (v. gr. de parejas homosexuales, clonación, etc.) que más interesan en el ámbito anglosajón e incluso pueden repugnar al estilo hispánico tradicional.

## b) El Derecho Soviético

4. 2. 1. Aunque parece haberse extinguido, el **Derecho Soviético** merece consideración por haber sido el más grande **desafío** que, en parte desde sus propias entrañas, tuvo el sistema occidental. El Derecho Soviético nació en las raíces rusas, que son europeas y asiáticas. No es posible comprender al régimen soviético sino como una relativa continuación del régimen imperial.

Rusia tuvo bases judeocristianas, aunque de vertiente ortodoxa, más mística y menos racional que el judeocristianismo de Occidente. Durante largo tiempo (1236-1480) estuvo sometida a la dominación asiática de los **mongoles**, en cuya resistencia se valió de una Iglesia en cisma con el catolicismo, y nunca ha mostrado frutos importantes de la filosofía griega e incluso del Derecho de Roma. La «occidentalización» encarada por zares («césares») como Pedro I y Catalina II siempre tuvo grandes dificultades. Pese a la disponibilidad de costas, siempre poseyó el carácter y el ritmo histórico de una potencia **terrestre**.

La ideología **soviética** era un fruto **antropocéntrico** del marxismo occidental trasplantado a la mística Rusia. Es en ese marco histórico donde pudo desarrollarse el autoritarismo soviético. Sin embargo, pese a la pretensión de llevar el desarrollo económico y las contradicciones del capitalismo a su propia superación dialéctica para alcanzar el socialismo y el comunismo, la URSS no pudo afrontar el desafío de Occidente y -penetrada incluso por los valores de la sociedad de consumo occidental- se ha desmoronado.

La URSS continuó el desenvolvimiento del capitalismo que habían comenzado los zares, avanzando en el paso desde el feudalismo al despliegue económico por el Estado, pero la gente, «tocada» por la amplia vocación de consumo, requirió un clima de libertad.

Mucho es lo que corresponde preguntarse acerca de las posibilidades que hoy tendrá el relativo intento de occidentalizar a Rusia y que -en cuanto a la propiedad privada- se dificultaron con la Revolución de 1917; muchos son también los desvíos de ineficiencia y de corrupción que en su caso se hace necesario superar.

4. 2. 2. La **familia** soviética se proyectó al principio al amor libre, pero luego el sistema procuró estabilizarla, sobre todo con presiones sociales que tuvieron relativo éxito. Las características culturales y las fuerzas de la sociedad rusa estaban lejos de admitir las respuestas buscadas al principio.

### c) El Derecho Musulmán

4. 3. 1. El **Derecho Musulmán** se apoya en una estructura cultural de raíz **religiosa** fuertemente presente, fundada por Mahoma en el siglo VII de la era cristiana en la península arábiga, situada en Asia pero cercana a Africa. La religión y la cultura fundadas por Mahoma correspondieron en mucho a la búsqueda de la transformación de los pueblos árabes, cuya religiosidad era muy pobre, a los que el Profeta adaptó los elementos más **simples** de la creencia judeocristiana, incluso dotándolos de sentidos más **materiales**.

El Dios musulmán, Alá, es el mismo judeocristiano y también se reverencia a los personajes de la tradición del judeocristianismo. La religión es designada con la expresión **Islam**, nombre que menciona a la «sumisión» y la «entrega a Dios» y el libro sagrado que le sirve de base es el Corán, complementado por las enseñanzas de la vida de Mahoma y las creencias del consenso de la comunidad primitiva.

La profesión de fe es simplemente: «Yo doy fe de que no hay ningún Dios, sino Alá: yo doy fe de que Mahoma es el enviado de Alá». Los seguidores del Islam son «mahometanos» o musulmanes, y sus deberes son de pureza (lavatorio, no consumo de vino, no hacer imágenes de seres vivos dotados de espíritu, etc.), oración, pago de tributo (que sirve para la ayuda a los pobres), ayuno (mes de Ramadán) y peregrinación.

Se sostiene la **igualdad** de todos los hombres ante Alá y la **fraternidad** de todos los creyentes. Para comprender la afinidad entre el Islam y el judeocristianismo vale recordar que -aunque no lo compartamos- Hilaire Belloc ha podido referirse a aquél dentro del panorama de las grandes herejías surgidas del cristianismo con el título «La grande y duradera herejía de Mahoma» (9).

Sin embargo, con relativa afinidad con la cultura judía, pero más distante de la evolución de Occidente, el Islam posee una proyección fuertemente **teocéntrica**. Toda su vida se apoya en el complejo de creencias encabezado por el Corán. Mahoma no fue sólo el fundador humano de una religión -que reconocía ser un pecador- sino un hábil dirigente político y en el Islam la religión y la política forman una unidad inseparable. Se dice que después de una de las últimas peregrinaciones Mahoma dijo «Religión y Derecho son como las dos caras, convexa y cóncava, de una misma articulación». Entre las exigencias del Islam está la guerra santa para la difusión de la fe. Pese a ciertos contactos en algunos momentos históricos, en la cultura del Islam no se encuentran las otras importantes raíces griegas y romanas de Occidente.

El Islam posee un fuerte sentido **tradicional**, pero ha podido **adaptarse** en cierta

---

(9) V. BELLOC, op. cit., esp. págs. 61 y ss.

medida a algunos cambios en las circunstancias, sobre todo porque entiende que la voluntad divina diferencia por su importancia las cuestiones inmutables de las mutables. La limitada comprensión de la dinámica histórica se muestra, por ejemplo, en que en principio se rechazan la prescripción y el préstamo a interés.

El Islam se apoya más en las **obligaciones** que en los derechos y significa sentido **social** y no individualismo. En general en el Derecho Musulmán no se conoce la igualdad de derechos de hombre y mujer, la plena capacidad jurídica la posee el musulmán varón y libre. La mujer es excluida de los cargos públicos, su testimonio vale la mitad que el de un hombre, el precio que debe pagarse por su sangre es también la mitad y asimismo lo es la herencia que recibe.

4. 3. 2. En el marco de **familia** musulmán, de dependencia dulcificada de la mujer, el matrimonio se celebra por un contrato en que el novio se obliga a pagar una dote y el tutor de la novia declara que la desposa. La novia no está presente, pero debe dar su consentimiento, aunque sea obligado por el padre.

A diferencia de la fuerte monogamia del cristianismo, la **familia musulmana** admite la **poligamia**, pero cabe reconocerla como una moderación introducida por Mahoma respecto de la que practicaban los pueblos anteriores. El hombre puede contraer matrimonio simultáneamente con cuatro mujeres, si puede mantenerlas, y junto a ellas puede tener un número ilimitado de esclavas concubinas. Antes de celebrar un quinto matrimonio el esposo debe repudiar a una de las cuatro esposas que tenga.

## 2) El Derecho del Extremo Oriente, el Derecho Hindú y el Derecho del África Negra y de Madagascar

### a) El Derecho del Extremo Oriente

5. A partir del Derecho del Extremo Oriente se pasa a otros marcos culturales cuyas bases y desarrollos son crecientemente diversos de los occidentales.

5. 1. 1. Aunque en el sistema del **Extremo Oriente** se trata sobre todo de dos áreas con diferencias significativas, la cultura **china** y la **japonesa** tienen rasgos en común, como el fuerte enclave en la referencia a los **antepasados** y el rechazo de las soluciones conflictivas con relación a la justicia y la consideración de un orden **natural**. La desconfianza en el Derecho es importante; es más, en China solía decirse «proceso ganado, dinero perdido».

A diferencia del enfoque teocéntrico que en algunos momentos tuvo la hoy relativamente «flotante» cultura occidental y de la fuerte referencia a la divinidad que impera en el Islam, en el Extremo Oriente las raíces suelen nutrirse sobre todo del respeto a las generaciones anteriores y al cosmos. La **composición** de las tensiones sociales

posee también decisiva significación y los hombres son frecuentemente llamados a reprocharse a sí mismos.

Estos rasgos comunes no impiden, sin embargo, que en China las bases sean más **morales** y universales y en Japón de una **religión** nacional y natural (el sintoísmo). La cultura china es más elástica, en tanto la japonesa es más rígida.

La religión y la moral en **China** responden a un **sincretismo** entre las religiones budista y taoísta y la moral enseñada por Confucio (siglo V a J. C.), referida al respeto a las tradiciones familiares y nacionales. El confucianismo fue el pilar ideológico del imperio chino y las bases de sus creencias están en las referencias al **Cielo**, fuerza superior que mantiene el mundo y fija según sus planes el curso de los acontecimientos, de la que el monarca era un comisionado (sería llamado «hijo del Cielo»), y al culto a los antepasados. El Estado es considerado parte del orden del Cielo.

Como ha de verse, el budismo se apoya en la renuncia a uno mismo y en la búsqueda del nirvana. El taoísmo (fundado por Lao-tse) da la espalda a la realidad inmediata y se esfuerza por abrir camino al reino del puro ser. El «tao» quizás sea traducible como «ley natural» y, según la ética de Lao-tsé, la virtud sólo aparece cuando el tao se ha perdido, la benevolencia sólo después de la pérdida de la virtud, la justicia cuando se ha perdido la benevolencia y el decoro después de la pérdida de la justicia.

La cultura del **Japón** es en gran medida derivada de la china, pero sus caracteres son a menudo diversos. El sintoísmo, religión nacional de Japón, posee también caracteres **sincreticos** apoyados en creencias de los pueblos que poblaron las islas.

El sintoísmo cree en una pareja de padres del mundo que luego de engendrarlo se separaron, el padre **cielo** asciende y la madre **tierra** baja al mundo inferior. En gran medida se apoya en el culto a la **naturaleza** y en el **animismo**. Los emperadores descienden de la diosa del Sol que es la verdadera «emperatriz». Más que en la igualdad se cree en cierto tipo de relación filial.

Muchos de los pecados del sintoísmo primitivo eran contra la agricultura (v. gr. romper los diques o rellenar las zanjas de inundación de los campos de arroz), o contra los animales domésticos.

Las dos culturas predominantes en el Extremo Oriente reaccionaron de maneras diversas cuando Occidente las obligó a **abrirse** al comercio con él y las humilló provocándoles importantes grados de resentimiento. China resultó aparentemente doblegada, pero Japón decidió adaptarse y producir incluso un fuerte enfrentamiento militar.

Hoy la cultura japonesa presenta el gran interrogante de saber cuál será el porvenir de los dos elementos coexistentes, de despliegue **capitalista** en la economía y de sólida cohesión social en las **tradiciones** que a menudo tienen sentido feudal. Quizás una cuestión relativamente análoga se plantee si China resuelve difundir los enclaves capitalistas que hoy posee.

5. 1. 2. La **familia** del Extremo Oriente, de muy alta significación como base de la sociedad, ha estado signada por la referencia fuerte a los antepasados. En China la celebración del matrimonio estaba dotada de aspectos mágicos y se atendía a los presagios. En la tradición japonesa la «familia» o «casa» posee gran extensión, abarcando a todas las familias que descienden del mismo antepasado, y está sometida a un jefe que la gobierna con autoridad absoluta. A su vez todas las familias forman un conjunto en cuyo centro está la familia imperial.

Hoy la familia china es forzada a ceñirse a políticas de planificación estatal, pero donde por el momento se suscita el mayor interrogante es en Japón, pues la organización de la «casa» tradicional, de amplia proyección y fuerte solidaridad, no resulta concordante con el individualismo que parece más afín al capitalismo.

## b) El Derecho Hindú

5. 2. 1. La región **india** es un verdadero **mosaico** de culturas que incluso obligó a su división política, separando las áreas de predominio musulmán (Paquistán, luego a su vez dividido con la formación de Bangladesh).

El «subcontinente» indio ha recibido múltiples **invasiones**, las últimas de gran significación son las de los musulmanes y los británicos. Sin embargo, el sistema que consideraremos como específico es el del **Derecho brahmánico hindú**.

En las raíces indogermánicas se hallan bases importantes de la cultura occidental. Sin embargo, toda la cultura de la India responde a la **superposición de dominaciones**. Vale recordar que incluso Alejandro Magno llegó con sus conquistas hasta el Indo.

Es difícil hallar una civilización que a través de su evolución trimilenaria haya estado tan penetrada y conformada por la **religión** como la de la India, pero tampoco es fácil encontrar una religión tan **compleja** y que nos oponga tantas barreras para su comprensión. La «jerarquización» y el **sincretismo** de ideas incluso contradictorias como partes de la verdad en la que la complementación suele excluir a la evolución es una de las características del pensamiento de la India.

Uno de los patrones de unidad del complejo cultural específicamente indio, dotado de grandes diversidades internas, es el reconocimiento de la autoridad, a veces puramente formal, de los Vedas, los más antiguos textos sagrados, atribuidos a la revelación del dios Brahma, que poseen a menudo también alto sentido poético.

La politeísta religiosidad de la India abarca cierto **panteísmo**: todos los seres están en el dios Krisna, pero él no está en ellos. Domina la creencia en el **periódico** origen y aniquilamiento del mundo. Hoy se vive en la peor de las edades que corresponde a esa evolución cíclica. Se combinan las creencias en el paraíso y el infierno y en la **transmigración** del alma.

Según las creencias de la religiosidad hindú las consecuencias de la fuerza de las

acciones se experimenta ya en la vida terrena y después de la muerte en el paraíso y en el infierno, pero siempre queda un saldo que motiva el renacimiento subsiguiente. El alma pasa por una serie de categorías (plantas, animales, hombres, espíritus, dioses, etc.), pero también puede regresar.

La creencia en la transmigración del alma aparece como uno de los grandes soportes para el mantenimiento de la **estructura social**. El lugar que se ocupa corresponde a méritos o deméritos de otras vidas y contribuye a las posteriores; los cuestionamientos encuentran poco lugar.

El Código de Manú fue elaborado por los sacerdotes brahmanes para afirmar su jerarquía. La estructura de castas, que son caracterizadas desde el punto de vista religioso con obligaciones y virtudes propias, consagra de cierto modo las dominaciones que se produjeron en la región.

La casta más alta, de los brahmanes, que se considera emanada de la cabeza de la divinidad, debe cumplir las virtudes del autodomínio, la pureza, el saber religioso, la fe en Dios y el estudio filosófico de la verdad, monopoliza la ciencia y dirige exclusivamente la religión. La casta sacerdotal ha gozado y aún goza de situaciones que a los ojos occidentales resultan privilegios, de modo que a veces su condición era superior a la de los mismos reyes y ha retenido el control de puestos clave aún después de la independencia.

El hecho de que nadie que no hubiera nacido en una de las tres castas superiores pudiera convertirse al hinduismo, versión última del brahmanismo, impidió que aquél pudiera convertirse en una religión universal. Los componentes de la casta «infame» de los parias eran considerados impuros al grado de creerse maldito el aire que respiraban.

Conforme a la ética hinduista las acciones deben realizarse como lo requieran las circunstancias concretas en carácter de cumplimiento de la voluntad divina y **sin apego al mundo**. Uno de los caminos para la salvación es el **yoga**, que suele referirse a la supresión de la mutabilidad de la conciencia.

La fuerte proyección religiosa de la cultura hindú lleva a la marginalidad de la importancia del Derecho. También aquí predomina la noción de **deber**.

De una de las crisis de la cultura tradicional surgió en el siglo V a J. C. la igualitaria y caritativa religión **budista**, que posee alcance universal pero tuvo limitada proyección en la India, en mucho por chocar con la estructura de castas. Sin embargo, incluso el budismo tiene limitado sentido de dinámica histórica: en la senda de salvación del nirvana cesa todo dolor, se ignoran las pasiones, los deseos y las faltas y se alcanza el reposo eterno.

5. 2. 2. En cuanto a la **familia** en la India vale señalar, por ejemplo, las creencias frecuentes de que la copulación suele tener un significado mágico religioso, pero incluso se narra que en ciertas festividades se llegaba a excesos eróticos a veces sublimados. Se conocen diversas clases de matrimonio. La unión matrimonial es concebida como

donación de la esposa, y se acepta la poligamia. El quebrantamiento de la estructura de castas era fuertemente sancionado, incluyéndose la caída de los nacidos de las uniones respectivas en la condición de impuros.

### c) El Derecho del Africa Negra y de Madagascar

5. 3. 1. El continente africano es una gran masa **territorial** dominada por la presencia ecuatorial, pero ha generado áreas diferenciadas. Una es la mediterránea y del Nilo, otra es la sudafricana y la más característica es la relativamente «central» del Africa Negra y de Madagascar, que aquí nos interesa especialmente.

Las relaciones de la zona del Africa Negra con Occidente fueron al principio muy limitadas. Las potencias europeas pensaron en primer término a la región como una fuente de aprovisionamiento de futuros esclavos y fue recién en el siglo XIX, sobre todo en sus últimas décadas, cuando estallaron grandes tensiones por su reparto colonial.

La cultura tradicional del Africa Negra es en general «**blanda**», como los ámbitos de las selvas e incluso de los terrenos áridos que ocupa, y uno de los datos significativos de la indefinición cultural es el frecuente **desconocimiento de la escritura**.

En el Africa Negra no hay delimitaciones precisas entre lo **natural** y lo **sobrenatural** y respecto de los individuos entre sí y dominan las creencias en la presencia de espíritus, por ejemplo de los antepasados, en los mitos y en la **magia**. A diferencia de las culturas antropocéntricas o teocéntricas se trata de una cultura difusamente **cosmocéntrica**.

No existían importantes clases antagonicas y el trabajo era considerado algo natural; no se concebía claramente el progreso ni la prescripción.

La introducción de elementos de la cultura occidental, desprovistos del contexto general que los sostiene, ha provocado frecuentes condiciones de **anomia** e incluso ha contribuido a que, dotados de instrumentos de muerte pero no de los controles que resultan del resto de la cultura, los hombres de la región hayan practicado matanzas impresionantes.

5. 3. 2. La **familia** del Africa Negra y Madagascar evidencia también los caracteres de escasa delimitación propios de toda la cultura. En el fondo tradicional del Africa Negra los bienes pertenecen a las familias y a los clanes. Las mujeres no son consideradas personas, de modo que no pueden ser propietarias. Es la familia la fuente de su mantenimiento. La mujer era propiedad de su esposo y la recepción de la posibilidad de la propiedad privada le ha significado a veces una desprotección, por no contar con los medios para su propia subsistencia.

Vale recordar asimismo, por ejemplo, que en ese fondo tradicional si una mujer viuda y opta por permanecer en la familia de su esposo muerto los hijos que tenga de otro hombre suelen ser atribuidos al esposo fallecido. El matrimonio no concluye necesariamente con la muerte del marido.