

CAPÍTULO I

LA PREHISTORIA JURÍDICA

(HASTA EL COMIENZO DEL SIGLO VII D.C.)

LA FASE de la historia japonesa, sobre la que disponemos de datos relativamente detallados y razonablemente ciertos, se inicia tarde, por el siglo VI d.C., o sea cuando Mesopotamia, Egipto, Grecia, el Imperio romano y la India ya han terminado importantes ciclos de acontecimientos e instituciones. También en comparación con la China, cuya historia se manifiesta con cierta claridad desde unos 1 500 años antes de nuestra era, la historia japonesa comienza con una considerable tardanza, sólo poco antes de la historia rusa.

El archipiélago japonés había ido poblándose desde la fase paleolítica. La actual homogeneidad de la población japonesa¹ no significa necesariamente que ésta haya inmigrado desde una sola región del continente. Autores japoneses han calificado su archipiélago como el *fuki-damari* de Asia, término muy plástico, ya que *fuki-damari* es la palabra para montones de hojas que el viento acumula contra algún obstáculo: varias corrientes migratorias, procedentes desde otras partes, toparon contra aquel obstáculo definitivo que era el Océano Pacífico, y allí se mezclaron y homogeneizaron. El estudio lingüístico parece indicar que en el fondo del tan particular idioma japonés existen elementos tanto altaicos como polinesianos.² Es posible que los primeros inmigrantes hayan sido de raza caucásica, pero estos *ainus* fueron expulsados hacia el norte

¹ Homogeneidad que tiene sus excepciones, como los *ainu* de la isla de Hokaido; los *eta* (para cuyo grupo circulan ahora términos nuevos, considerados como mejor sonantes); los japoneses de Okigawa, y los actuales "mestizos" japoneses-occidentales, difícilmente y mal absorbidos en la sociedad japonesa en general. Cuantitativamente hablando, empero, estos casos excepcionales probablemente no ascienden ni a un 5% de la población total.

² En estos últimos años, R. A. Miller ha acentuado el elemento altaico, mientras que especialistas como Polivanov y Murayama llaman la atención sobre la existencia de elementos malayo-polinesianos. Un difundido desprecio del japonés respecto del polinesiano es un elemento emocional que quizás también está jugando cierto papel en la controversia.

(la isla de Hokaido) por siguientes oleadas de advenedizos, de raza amarilla.

En el Japón, un factor material, esencial para la economía original, y, con esto, para la historia social y política, ha sido la abundancia —casi diría: la plaga— del bambú enano, la *sasa*, omnipresente, y además fatal para el estómago del ganado. A causa de esta planta, la ganadería, nómada o de sede fija, no pudo desarrollarse satisfactoriamente, lo cual impulsó al japonés hacia una economía de pesca y de arroz; y siendo el cultivo de éste uno de irrigación (basada en labor comunal), y, además, intensivo (con pequeños campos —a diferencia del trigo, centeno, etc., de Europa occidental), se desarrolló en el Japón arcaico una red de reducidas comunidades, cada una con casitas dispersas, circundadas por pequeños campos propios, irrigados y trabajados mediante labor intensiva por miembros de las familias en cuestión, con ayuda de vecinos en momentos determinados. El arroz no predisponía al Japón para la construcción de aldeas concentradas, ni tampoco para la existencia de grandes extensiones, centralmente dirigidas y trabajadas mediante siervos.

Además, como el arroz no requiere molinos, ni tampoco hornos, salvo el problema de la irrigación comunal, cada familia podía producir y construir su cosecha sin tener que recurrir a mucha ayuda ajena. Y como el arroz es fácilmente empacable y transportable, esta base económica facilitaba una administración estatal central, basada en el “dinero”-arroz (el signo ideográfico —o sea *kanji*— para el número 100 sigue siendo, en forma reconocible, un costal de 100 libras de arroz, unidad monetaria arcaica).³

La vida del Japón prehistórico se desarrollaba en valles y zonas costeras, relativamente reducidas, circundadas por bosques con buenas maderas para la construcción (cedros) y con el bambú, de empleo tan variado. Las lluvias monzonales, en combinación con obras de irrigación de índole local, comunal, permitían el cultivo intensivo del arroz, cultivo que pronto comenzaba a dejar aquel margen sobre el nivel de subsistencia que hallamos a la raíz de cualquier civilización incipiente. El japonés de aquel entonces —y de varios siglos de la fase ya histórica— era esencialmente campesino, no ganadero, y cultivaba terrenos que, quizás no jurídicamente, pero sí psicológica y sociológicamente, eran “suyos”.

³ Para todo esto, véase F. Jöüon des Longrais, en el primero de los seis estudios publicados en *L'Est et l'Ouest*, Tokio, París, 1958.

Investigadores contemporáneos reconocen en el Japón la existencia de una cultura “precerámica”, que puede haberse iniciado hace unos 25 000 años, cuando las principales islas japonesas de ahora todavía formaban parte del continente asiático, y suelen colocar el comienzo de la fase de la cerámica (cerámica *Jomon*) unos 15 000 años después.⁴ Hubo una larga era neolítica, hasta unos tres o dos siglos antes de Cristo, durante la cual diversos clanes, bajo sus líderes, estuvieron luchando entre ellos en variables alianzas. Rasgos matriarcales de esta base han dejado sus huellas, no sólo en la mitología (Amaterasu, pretendida ascendiente de los emperadores, diosa del Sol, es más importante que su marido —el cual, además, es su propio hermano), sino también en la política, donde, durante la zona gris entre la prehistoria y la historia, hallamos a personas como la emperatriz Jingo, esposa de Chuai, la cual invade Corea, o la emperatriz-sacerdotisa Pimikwo.

Los primeros datos escritos sobre el Japón nos llegan en las *Crónicas de la dinastía Han*, obra china de fines del primer siglo de nuestra era, y en una *Historia de los tres reinos*, el *San Kuo Chih*, otra obra china.⁵ Estos datos, escasos y no muy claros, sugieren un archipiélago con un centenar de clanes, en lucha entre ellos. Paulatinamente, superlíderes comienzan a destacarse en estas guerras, y la historia, hasta hace poco “oficial”, del Japón hace comenzar la línea de los emperadores que unifican el archipiélago bajo su cetro, con un Jimmu Teno, bisnieto del Sol, el cual, según la leyenda, ascendió al trono el 11 de febrero de 660 a.C., pero al que los especialistas que aceptan su historicidad colocan en la actualidad más bien en el primer siglo de la era cristiana. Este Jimmu Tenno (*Tenno* es Emperador) puede haber sido un líder del victorioso clan Yamato, y el actual emperador Hirohito deriva su título de este primer Emperador.

La primera región civilizada del Japón era el Yamato. Probablemente tuvo su centro originalmente en la isla de Kyushu, pero luego se extendió hacia la isla de Honshu, donde importantes lugares del Yamato fueron Kioto y la llanura de Kanto. Es allí, en Yamato, que encontramos en el tercer siglo d.C. a la emperatriz-sacerdotisa virginal, Pimikwo o Himiko. Ella gobernaba (verbo que, con su forma de *shiroshimesu*, *shirasu*, está ligado a *shiru*, saber: gobernar es conocer la voluntad de los dioses y, por lo tanto, una típica actividad sacerdotal) en un ambiente matriarcal y teocrático, y este último rasgo de su régimen se

⁴ Véase C. T. Keally, *The Earliest Cultures in Japan*, M. N. 27 (1971), pp. 143 y ss.

⁵ Las primeras crónicas japonesas, el *Kojiki* y el *Nihon Shoki*, son muy posteriores, y fueron redactadas al comienzo del siglo VIII.

manifiesta, por ejemplo, en la equiparación entre delitos y pecados, y la sanción penal con forma de expiación religiosa —rasgos tan frecuentes en los derechos primitivos. El hermano de esta Emperatriz tuvo que encargarse de aquellos aspectos del gobierno que requerían la energía masculina. Cuando ella murió, a mediados del tercer siglo d.C., parece que un centenar de sus esclavos fueron enterrados vivos con ella.⁶

Durante las generaciones posteriores se puede observar una transición del matriarcado al patriarcado, y, concomitante, el surgimiento de una actitud negativa frente al matrimonio entre hermanos y medio hermanos,⁷ en cuyo desarrollo quizás hubo cierta influencia china, ya que el confucionismo es relativamente misógino. Desde entonces se inicia poco a poco, una tradición contraria a la igualdad de los sexos, y, además, la progresiva subyugación de la nuera a la suegra, dos rasgos que sólo la época actual ha comenzado a combatir y a cuyo respecto todavía queda mucho por hacer: el movimiento de *uman ribu* (*Women's Lib*), disperso en miles de organizaciones locales, combinando una propaganda ruidosa con una laboriosidad minuciosa, está empeñado, ahora, en corregir la desigualdad de los sexos, que paso por paso ha ido surgiendo durante los 16 ó 17 siglos desde la liquidación del matriarcado.

Poco después de esta emperatriz-sacerdotisa, unos emperadores, Sujin y Suinin, lograron adquirir la reputación de “sabios”, y contribuyeron, mediante importantes medidas humanitarias, a la *Einführung* general con la nueva posición dominadora del emperador en el antiguo mundo de los clanes, ya subyugados. Permítasenos una breve excursión al respecto.

La arqueología del Japón (como de tantas otras regiones) ha podido aprovechar los ricos contenidos de ciertas tumbas, sobre todo las procedentes de los siglos III al VII, que se encuentran desde el sur del Japón hasta la región de Sendai. Esta fuente de información comienza a declinar desde mediados del siglo VII, ya que un Decreto de 646 limitó, por razones económicas, el lujo de los entierros (en el Derecho Romano hallamos una disposición semejante en las XII Tablas); además, la práctica de la cremación, en vez del entierro, triunfa en aquella época.

Según la leyenda que hallamos en el *Nihon Shoki*, cuando murió el hermano menor del emperador Suinin, Yamato-Hiko, mucho personal de la Corte fue enterrado con él, de pie, con la cabeza afuera. Durante

⁶ Véase Gerard Groot, *An Essay on Early Japanese History*, TASSJ III (1948), pp. 24-46.

⁷ Mi concepto de *hito no saku que iano*, en el japonés antiguo, significa tanto “espera” o “ausencia” como “separación”.

muchos días los pobres acompañantes del cadáver estuvieron gimiendo, y esto impresionó a tal punto al Emperador, que cuando, cuatro años después, murió la Emperatriz, permitió por consejo de Nomino Sukune (el legendario inventor de la lucha Sumo) que el cadáver de ésta tuviera que contentarse con simples muñecos de barro en su tumba.



Figuras Haniwa.

El hecho de que a veces sólo hallemos cabezas de tales muñecos, podría indicar que, como recuerdo del antiguo entierro parcial, con la cabeza afuera, a veces se hayan colocado alrededor de la tumba sólo cabezas de barro.⁸

El *Kojiki* contiene datos que podrían confirmar esta tradición: además sabemos que en la Corea de la dinastía Silla, cuya cultura tuvo

⁸ Véase J. E. Kidder, *Haniwa, the Origin and Meaning of the Tomb Sculpture*, TAST III.9 (1966), pp. 51 y ss.; también W. G. Aston, *Nihongi* (trad.), reed., Tokio, 1972, I.178. Véase William George Aston (1841-1911), diplomático británico en Japón de 1863 a 1870 y de la plebe de la arqueología.

tantas conexiones con la del Japón, el sacrificio humano funerario fue prohibido en 502 d.C.⁹

Así, durante esta fase formativa, todavía prehistórica, encontramos en relación con nuestro tema: cierta unificación del poder bajo un emperador o emperatriz, una transición del matriarcado al patriarcado, una creciente aversión para con el matrimonio entre hermanos y cierta humanización de las costumbres. Pero hay más.

El triunfo del *tenno* ("Emperador" como lo llamará la literatura occidental a partir del Renacimiento) pone la base para aquella homogeneidad japonesa, que tantas implicaciones tiene para el Derecho. Es verdad que su victoria no había sido absoluta, y que hasta la Restauración-Meiji de 1868 se puede observar en la vida política japonesa la necesidad de una perpetua vigilancia por parte del emperador, y luego del *shogun*, para dominar las fuerzas centrífugas, o sea la tendencia de los señores feudales de convertir sus territorios en pequeños reinos independientes. Sin embargo, por el aislamiento de los *ainus* en la fría isla norteña, Hokaido, y por la insularidad del Japón, esta relativa unificación política produjo desde estos siglos formativos aquella fundamental homogeneidad japonesa que está a la base del antiindividualismo japonés, del gran sentido de comunidad que se observa en la vida japonesa, de la desconfianza general del carisma individual y de la originalidad, y de aquel admirable sentido dar-y-tomar, de vivir-y-de-dejar-vivir, que se manifiesta constantemente en todos los aspectos de la vida japonesa actual, también en la notable tendencia hacia la conciliación de la que todavía hablaremos, y en el ordenado rito primaveral de las huelgas.

Este sentido de comunidad, producto de la homogeneidad nacional, es tan importante para la vida del Derecho, que vale la pena ilustrarlo todavía un momento mediante manifestaciones en campos distintos del jurídico. En primer lugar, quiero referirme al estudio de J. Clark Moloney¹⁰ sobre el cambio que sufrió el psicoanálisis, al ser trasladado al Japón. Allí se utiliza esta técnica, no tanto como en el Occidente, para liberar al individuo en sí, sino más bien con el fin de adaptarlo para quedarse mejor absorto en su comunidad. Recuerdo, al respecto, los comentarios mexicanos sobre el disciplinado comportamiento gregario de los turistas japoneses que en 1968 llegaron a la Olimpiada, y que podrían

⁹ Sin embargo, la idea de que un servidor realmente fiel debe acompañar a su amo al más allá, es tenaz. Todavía en 1912 el general Nogi, preceptor del actual Emperador, se suicidó para acompañar al emperador Meiji al reino de la muerte.

¹⁰ *Understanding the Japanese Mind*, New York, 1954.

ser corroborados mediante las observaciones de cualquier turista occidental que pase unas semanas en el Japón.

En segundo lugar es interesante, al respecto, la comparación que establece Teilhard de Chardin entre la India, la China y el Japón. Sobre la India observa que, dentro de su ambiente panteísta, *l'invisible est plus réel que le visible*, y nota allí *l'ivresse de la vacuité* (cf. el nirvana como ideal). De la China señala el carácter naturista y humanista, la primacía de lo tangible, la moral pragmática y un budismo centrado más bien alrededor de Amida que tendiente hacia el nirvana. En cambio, observa que en el Japón el individuo siente la vida del grupo más que la vida intelectual, y que, si el ambiente chino tiene peligros de cierto pequeñoburguesismo pedestre, el Japón es amenazado por una tendencia de "borreguismo", de obediencia cívica.¹¹ Observemos al respecto que la fidelidad del Japón a su *tenno*, no era una fidelidad condicional, revocable, como en China, donde el emperador sólo tenía derecho a la obediencia de sus súbditos mientras que se comportara rectamente: en el Japón se trataba de una entrega total, incondicional, y así, contrariamente a China, con sus sucesivas dinastías, el poder imperial pudo quedarse, desde sus orígenes, dentro de una misma familia, a la que no puedo designar mediante algún apellido, de la manera occidental, ya que es la única familia en el Japón que no tiene apellido (lo cual creaba complicación para las múltiples ramas laterales que se formaron en el transcurso de los siglos, para las que tenían que inventarse diversos apellidos).

En los últimos siglos de la fase prehistórica y durante los primeros de la época histórica, la residencia de la Corte cambiaba con cada nuevo emperador. No se trataba de una corte ambulatoria al estilo de la de Carlomagno, que tuvo que renunciar a una residencia permanente con el fin de estar más cerca de los problemas concretos de su extenso reino y en vista de la deficiencia de los medios de comunicación. En el Japón, este cambio periódico de la capital probablemente estuvo relacionado con el miedo al espíritu del *tenno* difunto, miedo tan arraigado que sólo Meiji, el 11 de febrero de 1877, rompió la tradición respectiva y visitó, siendo emperador, la tumba de su padre. . . Estamos en presencia del miedo a la envidia de los muertos para con los vivos, combinado con aquel rencor del padre viejo respecto de los hijos jóvenes, que Freud analiza tan detalladamente. El emperador joven, por lo tanto, establece

¹¹ *L'Apport Spirituel de l'Extrême Orient*, M. N. XII (1956), 1-11.

su residencia lejos de donde está el rencoroso padre-Kronos, más temible desde que se convirtió en espíritu.

Alrededor de este *tenno* se formó, como es natural, una nobleza, probablemente de dignatarios de los clanes aliados y de héroes que acumularon méritos en las diversas batallas que llevaron hacia la unificación del poder. Como la comprobación de las hazañas de cada uno en estas confusas batallas —generalmente de cuerpo a cuerpo—, de esta época y de los siglos posteriores, “medievales”, era importante para el ascenso dentro de la nobleza y hacia ella, era esencial que los guerreros fuesen distinguibles mediante la decoración especial de su casco, por banderitas, etc., a cuya consideración pragmática, junto con el espíritu general del *homo ludens*, debemos la famosa indumentaria pintoresca del antiguo guerrero japonés.

Se considera que el *tenno* Ingyo (411-453) puso orden en el mundo de los clanes y sus líderes, creando una nobleza oficial alrededor de la figura central del *tenno*. Una ordalía de agua hirviendo debía ayudar a clarificar las dudas sobre el rango que le correspondía a cada pretendiente.

¿Hubo esclavitud en los primeros siete siglos de la era cristiana? La mencionada costumbre de enterrar a personajes importantes con todo un séquito podría indicarlo, aunque entre los muñecos de cerámica que finalmente sustituyen a las víctimas, también hallamos a típicos guerreros, que seguramente, a juzgar por su indumentaria, no fueron esclavos. De todos modos, en opinión de especialistas, los términos de *yatsuko* y *senmin* deben traducirse como “esclavos”, y se refieren a una categoría social que en aquellos últimos siglos prehistóricos ya existió.¹²

Además de tales esclavos, que probablemente no hayan sido muy numerosos y que de ningún modo constituyeron el sostén de la economía, se adivina la existencia de un amplio *substratum*, apenas mencionado en las antiguas fuentes, de gente sin derecho a apellidos, gente anónima, que, sin embargo, soporta la agricultura. Esta plebe de agricultores, pero también de pescadores, tejedores de cestas, ceramistas, etc., estuvo organizada, según su actividad económica, en *be*, mientras que “los de arriba”, personas con apellido, estuvieron agrupados según las relaciones de familia (ramas superiores e inferiores dentro de la misma familia).

¹² Desde fines del siglo xii, estos *yatsuko* y *senmin* desaparecen, quedando probablemente absorbidos dentro del feudalismo japonés en general, donde posiblemente representaron la categoría más baja que tuvo éste, una categoría hacia el final del período que, bajo nuevos nombres — como veremos —, sigue siendo absorbida dentro de una categoría.

en el interior de cada clan. Este dualismo entre los titulares de apellidos y los “anónimos”, y entre la organización por clanes y la organización por *be*, quizás se deriva de alguna remota conquista de las islas japonesas por nuevos invasores, cuando invasiones anteriores ya habían comenzado a empujar a los *ainu* caucasianos hacia el noreste.

Así, en resumen, entrevemos un mundo compuesto de rudos y peludos *ainu*, en lento y penoso retroceso; una plebe trabajadora, de raza amarilla, con su propia organización; clanes nobiliarios, también de raza amarilla, a menudo en lucha entre ellos; y, finalmente, en el extremo superior cierta concentración del poder entre las manos del *tenno* con su Corte, y, en el extremo inferior, los esclavos, quizás producto de ciertas guerras, de castigos, de autopignoración o venta de hijos por los padres.

Durante los últimos siglos de la fase prehistórica comienza claramente la tradición japonesa de copiar del extranjero, hasta límites auto-decididos, y de reelaborar luego los productos de tal importación cultural en un espíritu auténticamente japonés. No olvidemos que, a pesar de su insularidad, el Japón siempre tuvo un fácil e intensivo contacto marítimo con el continente asiático, sobre todo con Corea. Una primera, llamativa, manifestación de esta tradición de importar ideas es la introducción de los ideogramas chinos,¹³ de manera que todavía en la actualidad, aunque la lengua japonesa es totalmente distinta de la china (ni siquiera los dos idiomas pertenecen a una misma familia lingüística), el japonés puede leer la literatura china con relativa facilidad. Esta aceptación de los *kanji* chinos, a partir de aproximadamente 400 d.C., y desde Corea, vino a facilitar la administración pública e hizo posible una legislación escrita.¹⁴ Con esto ya nos acercamos a la próxima fase, plenamente “histórica”, de la evolución del Derecho japonés.

¹³ Estos *kanji* son el producto de un largo desarrollo, que se inició en la China, unos 13 siglos antes de Cristo; es decir, considerablemente posterior a la evolución respectiva en Egipto o Mesopotamia.

¹⁴ La escritura japonesa, empero, desde el siglo VIII se enriqueció con signos fonéticos, los 48 *katakana*, con forma rígida, y, más tarde, los 48 *hiragana*, de forma más flexible y elegante. Así, este caso de imitación inmediatamente ilustra la tendencia del Japón de “niponizar” lo imitado, a menudo en forma esencial.