

## CAPÍTULO QUINTO

### Sistemas jurídicos religiosos

---

---

Al término de este capítulo, dedicado a los sistemas jurídicos religiosos, el lector debe saber la razón por la cual se reúnen dentro de esta familia jurídica derechos que se fundan en un libro revelado. Para analizar el *modus operandi* de estos derechos se analizarán el derecho hebreo y derecho musulmán.

Para finalizar esta unidad, se pretende que el lector reflexione y ubique la familia jurídica a la que pertenece el derecho japonés.

---

#### I. Introducción

Hay una idea que se viene perfilando a lo largo del manual, nos referimos a la cuestión de que según avanzamos en la explicación de las diferentes familias jurídicas que existen en la actualidad, nos vamos alejando no sólo geográfica sino también culturalmente. La concepción del derecho, por ejemplo de Oriente Medio, y la manera de proyectarlos en la vida diaria se distancia de la visión que podamos tener desde Occidente. En este momento, cabe hacer mención que ello no significa que unos derechos sean mejores que otros, todo depende desde el punto de vista desde el que se observe. Para occidente ciertas prácticas realizadas desde el derecho hebreo, por ejemplo la ley del talión, pudiera considerarse como una práctica desfasada, bárbara o atroz; para ellos la verdadera atrocidad se representa ante la falta de conciencia de lo que es delito o pecado. Así las cosas, ni que decir tiene que para poder conocer y poder interactuar entre distintas familias jurídicas lo que corresponde hacer a los interlocutores es no despreciar los ordenamientos jurídicos, sino conocerlos y respetarlos, ya no sólo por un principio de tolerancia fundamental sino por cuestiones de la práctica diaria que provoca el trasiego transfronterizo y la interacción entre distintos países.

## II. Derecho hebreo

Volviendo a la idea central que venimos exponiendo, desde la introducción, las diferencias entre estos ordenamientos jurídicos que pertenecen a la familia jurídica religiosa, se marcan incluso desde que observamos que para el calendario hebreo de la creación estamos en el año 5,769 (2009 de la era cristiana), cuestión simplemente anecdótica pero que sirve para ubicar cuestiones de apreciación.

### 1. Historia

Los hebreos eran tribus semitas que se unieron para formar en Palestina un Estado cuya capital fue Jerusalén. Posteriormente, el Estado se dividió en dos reinos: Israel y Judá.

Israel fue conquistada por los asirios, hacia el año 722 a. C. y el reino de Judá fue conquistado, a su vez, por los caldeos en el año 568 a. C.

Merece la pena transcribir una breve síntesis histórica al respecto que nos proporciona Consuelo Sirvent, y así expresa que después de los citados acontecimientos, con posterioridad Palestina entró a formar parte del Imperio Persa cuando en el año 539 a. C., Ciro atacó Babilonia provocando su caída. El Imperio Persa fue conquistado por Alejandro de Macedonia, año 333 a. C. y así Palestina pasa a ser dominada por los griegos. Tres siglos más tarde, fue conquistada por los romanos respetando la organización y creencias religiosas de los judíos, no obstante, en el año 70 el emperador Tito se apoderó de Jerusalén y el resultado fue un saqueo de la ciudad y el incendio de su templo, la dispersión de los judíos, a raíz de tales acontecimientos, se le conoce como la Diáspora. Desde ese año, 70 d.C. Palestina dejó de ser patria de los judíos.

El lugar de nacimiento del pueblo judío es la tierra de Israel. Ahí, se desarrolló una parte considerable de la larga historia de la nación, de la cual los primeros mil años están registrados en la Biblia y de donde deriva su identidad cultural, religiosa y nacional.

Cuando hablamos de Israel, hablamos de la Biblia, la cual durante casi treinta y cinco siglos ha sido y es fuente de inspiración para la convivencia humana. Sin lugar a dudas, la Biblia es modelo de justicia, moral, religiosa y ética, concebida como culmen de la literatura y obra de pedagogía, como influencia en el desarrollo de la civilización contemporánea. Se ha proclamado que sólo Israel ha tenido el privilegio de escribir par la humanidad y así, a través de los siglos, los elogios a la Biblia han sido numerosos y

registrados con todo lujo de seriedad. Podríamos expresar que la diversidad de personalidades, reconocidas en el mundo de la ciencia y de las humanidades, ha tomado cartas en el asunto y han indagado acerca de la procedencia de la Biblia; por destacar algunos autores tenemos cómo Donoso Cortés en su discurso de ingreso en la Real Academia Española exaltó la magnificencia de la Biblia, Sigmud Freud que en su libro “Moisés y la religión monoteísta” realizó el psicoanálisis a Moisés y constatando la existencia de una dualidad: dos Moisés (egipcio y judío), hasta Schure con su libro “Los grandes iniciados” explica cómo Moisés elaboró el Génesis.

## 2. Fuentes del derecho

Las fuentes del derecho hebreo, como derecho que se circunscribe a un libro revelado, es la Biblia o Antiguo Testamento, el cual se divide, a su vez, en tres partes: Ley (Tora); Profetas (Neviim) y Hagiógrafos (Ketuvim).

La Biblia no es producto de un hombre sino que es fruto de muchos sabios y generaciones como cristalización de normas y preceptos de la época. Por su parte, Moisés, a quien se atribuyen, a partir del siglo v a. C. los cinco primeros libros, se consideró codificador e incluso legislador, pero no el único, vocero directo de Jehová.

El Antiguo Testamento o Biblia hebraica es la colección de los libros religiosos del antiguo Israel. Así, el Antiguo Testamento es el libro de la antigua alianza que Dios había concluído con Israel, el pueblo elegido; por otro lado, el Nuevo Testamento es el libro de la nueva alianza que Dios ha hecho con la humanidad pecadora por intermedio de Jesucristo.

El Antiguo Testamento está escrito en dos lenguas semíticas diferentes pero emparentadas, nos referimos al hebreo y el arameo. A la colección de los libros del Antiguo Testamento se le dio el nombre de canon, en la que la autoridad religiosa es una norma en materia de fe; de hecho, la doctrina nos habla que la razón primera y fundamental de la formación del canon del Antiguo Testamento ha sido la necesidad religiosa de coleccionar las palabras de los profetas, así como poner por escrito las leyes y el derecho consuetudinario.

Como expresábamos líneas arriba, el Antiguo Testamento o Biblia se divide, a su vez, en tres partes fundamentales o troncos: la Ley (Tora), Profetas (Neviim) y Hagiógrafos (Ketuvim).

La Tora, por su parte, comprende cinco libros, el Pentateuco, titulados: Génesis (Beréshit); Éxodo (Shemot), Levítico (Vayicrá), Números (Bamidbar) y Deuteronomio (Devarin).

El Génesis está dedicado a la creación del mundo, al pecado capital, a los patriarcas Abraham, Isaac y Jacob, al diluvio universal, a los viajes de José hacia Egipto y la residencia de sus familiares en aquel país, etcétera.

El Éxodo es una continuación narrativa y relata la vida de Israel en la esclavitud, la aparición y la obra de Moisés, la liberación de la servidumbre en Egipto y, en definitiva, una interesante y extensa legislación civil, ética de las fiestas, de los sacrificios y del servicio de Dios.

Por lo que respecta al Levítico, Números y Deuteronomio, estos abarcan casi toda la creación bíblica del pueblo judío. A estos tres libros hay que darle su relevancia porque suponen un completo sistema de leyes y preceptos acerca de casi la totalidad de las relaciones de convivencia entre los hebreos y entre éstos y su relación con los extranjeros.

Si nos detenemos, concretamente, en el libro quinto del Pentateuco, el Deuteronomio, observamos que tiene un sitio propio y especial al no ser una recopilación de los demás libros y al definir un objetivo y alcance diferente al resto del Pentateuco; a través del Deuteronomio se establecen una serie de recomendaciones.

La segunda parte de la Biblia, los Profetas —Pensadores religiosos y carismáticos dotados de un don divino para la revelación—, está compuesta por una colección de libros dedicados a los profetas de Israel. Tiene un contenido trascendental que atesora la esencia del judaísmo, por intermedio de la ley o Torá. El profeta trabaja a favor de la causa de Jehová e interpreta la conciencia del pueblo. A su vez, dichos profetas se dividen en: profetas primeros o mayores y profetas posteriores.

En relación con los *Profetas primeros o mayores* comprenden los libros de Josué, Jueces, Samuel y Reyes.

El libro de Josué, sucesor de Moisés, trata sobre la lucha de los hebreos para conquistar la Tierra Prometida. Divide la tierra entre las doce tribus de Israel asignándole una jurisdicción pero no hay acuerdo por lo que aparece el libro de los Jueces.

El libro de los Jueces se afina en asegurar la unidad nacional e imponer las bases de la independencia integral del pueblo.

En los libros de Samuel, después de terminado el periodo de los héroes individuales y de la división tribal, Israel se encamina hacia la monarquía y sobre este periodo se encarga la narración de los dos libros que se engloban bajo el título de Samuel. En ellos se narra la vida de Samuel, los comienzos de la monarquía con Saúl, el primer rey que cubre el periodo entre la pérdida de la organización tribal y el establecimiento de una monarquía plena por parte de su sucesor, David; y el reino de David hasta los últimos años de su vida.

Por último, los dos libros de Reyes relatan, con todo lujo de detalle, los hechos y sucesos de la vida hebrea a partir del reinado de Salomón, en el que se incluye la creación de dos reinos en Eretz (el de Judá, en el sur, y el de Israel, en el norte), hasta la destrucción de Samaria para terminar con la narración de la destrucción del Templo de Jerusalén y la deportación de los israelitas hacia Babilonia.

Por su parte, los *Profetas posteriores* o menores abarcan los libros de los profetas máximos de Israel, es decir, Isaías, Jeremías y Ezequiel y los doce profetas posteriores, así denominados por el número reducido de sus profecías.

Por lo que respecta a Isaías, éste representa una fecunda época del profetismo, predicada en el reino de Judá durante la caída de Samaria en poder de los asirios.

A Jeremías, primer profeta sacerdote, se le atribuyen las famosas jeremías-das como colección de elegias sobre la caída de Jerusalén.

Ezequiel, también sacerdote, fue llamado el profeta del destierro porque ante el declive nacional fue, finalmente, desterrado a Babilonia en donde proyectó renovación en la fe de su pueblo.

Por lo que respecta a los Profetas menores, representados a través de las figuras de Amós, Oseas y Jonás, su actividad no carece de importancia sino que el motivo de su clasificación es, simplemente, por el número reducido de profecías.

En este momento toca abarcar el contenido de la tercera parte del Antiguo Testamento o Biblia que son los Hagiógrafos. La Hagiografía es la historia de la vida de los santos. Esta tercera parte tiene un contenido narrativo, filosófico, moral y religioso, registrado de manera muy amplia y variada. Los principales libros que componen los hagiógrafos son el libro de las Crónicas, el libro de los Salmos, el libro de las Lamentaciones y el libro de los Proverbios, repletos de bellas sentencias morales y filosóficas.

Este primer grupo de fuentes del derecho hebreo, denominado también legislación mosaica por la atribución, fundamentalmente, de los cinco libros que componen la ley o torá, a Moisés, representa un sistema amplio para la regulación jurídica del pueblo para el que se proyectó, es decir, la ley mosaica como símbolo de la fe judía que remonta hasta Dios como regla en sus perspectivas públicas y privadas; no obstante, la ley mosaica, como suele suceder en otros derechos, tenía lagunas y puntos oscuros que se debía solucionar a través, como decimos, de la tradición oral, es decir, aquella que recibió Moisés a través de Dios, y en su defecto la tradición escrita, es decir, la que representa el Pentateuco.

Lo que Moisés no dejó escrito y pasó a su sucesor, Josué, posteriormente se codificó, así con el paso de los años se convirtió en un cuerpo o en una serie de codificaciones, bajo el nombre de Talmud con un alto espíritu ético y nobleza humana, pasando a ser fuente del derecho hebreo, fuente postmosaica.

En resumidas cuentas tenemos un primer periodo en el que la ley oral (tradición oral) sirvió como base de la ley escrita (legislación mosaica). Ambas, ley oral y ley escrita, conviven de manera paralela tratando de dar cobertura a la regulación legal del pueblo para el cual fue instituida. Posteriormente, podemos hablar de un segundo periodo como complemento de la legislación de Moisés, o legislación mosaica que se traduce en la codificación a través de las siguientes fuentes del derecho postmosaico, nos referimos al Talmud, la Mishná y el Guemará.

Así las cosas, podemos decir que el Talmud representa una obra que corporiza la ley civil y canónica del pueblo judío; representa la absoluta igualdad de los hombres y fue compuesta por numerosas personas y para numerosos asuntos, no fue, al igual que la Biblia, producto de un solo hombre y una sola generación. Igualmente, es importante destacar que el Talmud convivió simultáneamente con la Torá. Mateo Goldstein nos refiere que el Talmud es considerado como un registro de procesos verbales donde son consignados todos los debates de las diferentes academias judías, tanto de Palestina como de Babilonia, cuando se trató de establecer en las cuestiones de orden ritual, jurídico o social, los principios fundamentales, las normas. Sin lugar a dudas, el Talmud constituye un “pozo” inagotable para todo legislador.

Por su parte, la Mishná son colecciones de fallos, doctrinas e interpretaciones que tienen como base la Biblia y que han de dar lugar al nacimiento de la Guemará. La aparición de la Mishná se debió a circunstancias históricas que sobrevinieron a la destrucción del Estado judío y la necesidad de anotar la ley oral con el objetivo o fin de que no se debilitara en la memoria del pueblo. De esta manera se compuso la Mishná en la que se incluyeron todas las leyes posibles, no sólo aquellas que tenían validez en aquel momento, sino también las que no tenían valor práctico alguno, una confluencia de leyes antiguas y nuevas.

La Mishná está dividida en seis Sedarim o Tratados; a su vez cada Seder se divide en Masectas o Secciones; cada Sección o Masecta se divide, a su vez, en Perakim o Capítulos. El primer Tratado es el de Zeraim (Plantaciones), contiene un libro; el segundo es el de Moed (Fiestas), contiene dos libros; el tercero, Nashim (Mujeres), contiene tres libros; el cuatro Nezikin (Daños), contiene cuatro libros; el quinto Codashim (Consagra-

ciones), contiene cinco libros, y el sexto, Toharot (Purificaciones) compuesto por seis libros.

De los Tratados citados se puede leer:

[...]Y así como los sabios primitivos ahondaban y sofisticaban las palabras de la Torá, y añadían montañas de leyes a cada letra, a cada punto de aquella, así los sabios posteriores profundizaron y sutilizaron el texto de la Mishná para deducir de él nuevas leyes, nuevas ocurrencias. La consecuencia de todas estas argucias y sofismas, de esa admirable gimnasia intelectual, está representada pro la parte del Talmud conocida con el nombre de Guemará, la que sólo constituye, en el fondo, un comentario a la Mishná.

Como acabamos de ver, tenemos entonces que la Guemará, por lo tanto, son comentarios a la Mishná. La doctrina expresa que ante la sucesión de las fuentes postmosaicas del derecho hebreo, y la dificultad que revelada la comprensión de la Mishná, se vio la necesidad de implementar esta tercera fuente del derecho para dar claridad al texto de la misma.

### 3. Estructura política y jurídica

En el derecho hebreo se destacan ciertos aspectos puntuales de su normativa y entre ellas sale a colación la organización de la justicia, las leyes criminales —poco estudiadas desde Occidente— o el derecho procesal.

Con respecto a la estructura política, y circunscribiéndolo a una entidad jurídica, como no podía ser de otra manera, tomamos a Israel como representante del derecho hebreo y así se concibe Israel como una democracia parlamentaria formada por el presidente, Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial. Sus instituciones son la Presidencia, La Knéset (Parlamento), el gobierno (Gabinete de Ministros) y el sistema judicial. Israel tiene una marcada tendencia hacia la centralización política y administrativa dentro de un sistema multipartidista y de coaliciones —vease en 2009 la coalición realizada para llegar al poder de Benjamín Netanyahu—.

Israel no cuenta con una Constitución escrita —no olvidemos la influencia de Inglaterra quien detenta la Constitución no escrita, consuetudinaria, más antigua— y unificada; no obstante, es reconocida como una Constitución Operativa. Tal y como expone Zárate: “la adopción de una constitución constituyó una de las metas principales del Estado de Israel a partir de su establecimiento, diversas circunstancias han evitado o pospuesto tal objetivo”, y de ahí su derivación, también por el cúmulo que plantea la

adopción de un documento de estas características, a una constitución no escrita. Israel se basa en el principio de división de poderes, con controles y balances, que el Poder Ejecutivo (el gobierno) depende del voto de confianza del Poder Legislativo (la Knéset) y la independencia del Poder Judicial garantizada por ley.

Destacamos la figura del presidente, el cual mantiene el antiguo título del jefe del Sanedrín —ente judicial y legislativo supremo del pueblo judío de Israel en los tiempos antiguos—. El presidente es símbolo de la unidad del Estado. Puede ejercer durante dos periodos consecutivos; elegido cada cinco años por simple mayoría de los miembros de la Knéset entre los candidatos presentados, ya sea por su capacidad personal o por su contribución al Estado. Entre los deberes presidenciales mayormente protocolarios encontramos: abrir la primera sesión de la Knéset, aceptar las credenciales de los enviados extranjeros; firmar tratados y leyes adoptadas por la Knéset; nominación de jueces, del gobernador del Banco de Israel y de los jefes de las misiones diplomáticas en el extranjero y así un largo etcétera.

Por lo que respecta al Poder Legislativo representado en la Knéset, éste es el parlamento unicameral de Israel, cuerpo legislativo del país.

La Knéset ejerce durante un periodo de cuatro años pero puede disolverse o ser disuelta por el primer ministro en cualquier momento durante su período. La Knéset trabaja en sesiones plenarias y por medio de catorce comisiones permanentes: 1. Abuso de drogas; 2. Constitución, ley y justicia; 3. Asuntos económicos; 4. Educación y cultura; 5. Finanzas; 6. Relaciones exteriores y defensa; 7. Knéset; 8. Inmigración y absorción; 9. Asuntos internos y medio ambiente; 10. Trabajo y bienestar social; 11. Quejas del público; 12. Contralor del Estado; 13. Status de la mujer y 14. Comisión especial para investigación, desarrollo científico y tecnológico.

Para que un proyecto de ley sea aprobado, éste debe pasar tres lecturas en la Knéset, posteriormente, después de un debate general, cada artículo del proyecto es sometido a voto.

El Poder Ejecutivo viene representado por el gobierno, Gabinete de Ministros, encargado de administrar los asuntos internos y externos, incluyendo asuntos de seguridad. Tienen poderes amplios y está autorizado a actuar en cualquier asunto que no esté delegado por ley a otra autoridad. Sus sesiones son una por semana y determina sus propios procedimientos de trabajo. Al igual que en la knéset, se trabaja por medio de comisiones, en este caso ministeriales.

Para formar gobierno, el primer ministro elegido debe presentar, en un término de 45 días desde la publicación de los resultados de las elecciones, una lista de ministros para su aprobación por parte de la Knéset, así como

las pautas del gobierno propuestas. El número de ministros, incluyendo al primer ministro, no puede ser mayor de 18 ni menor de 8; asimismo, al menos la mitad de los ministros deben ser miembros de la Knéset. El primer ministro puede nombrar vice-ministros hasta un total de 6 y todos deben ser miembros de la Knéset. Hay ministros con cartera que encabezan un ministerio, pero también puede haber ministros sin carteras que asumen responsabilidad por proyectos específicos. Una cuestión puntual en el sistema jurídico de Israel, es que el primer ministro puede ejercer también como titular de una cartera.

Por último en cuanto al Poder Judicial, debemos expresar que el sistema judicial en Israel, actúa como salvaguarda del gobierno de la ley y de los derechos humanos, pero no debemos olvidar que la ausencia de una Constitución completamente escrita, incluyendo una declaración de derechos, combinada con las regulaciones heredadas del Mandato Británico y la amplia autoridad del Poder Legislativo, pone al sistema judicial de Israel en una situación complicada.

Israel, su sistema judicial se divide en dos tipos de principales: 1. tribunales generales, conocidos como juzgados civiles o regulares; y 2. tribunales y otras autoridades del Poder Judicial. La diferencia entre ambos tipos de tribunales son el alcance de su jurisdicción.

Así las cosas, podemos decir que Israel es un Estado unitario con un sistema único de tribunales generales. La Ley Básica del sistema judicial establece tres niveles de cortes: 1. La Corte Suprema; 2. Tribunales de Distrito y 3. los Juzgados de Paz.

Tanto los Tribunales de Distrito como los Juzgados de Paz son tribunales de justicia, y la Corte Suprema es esencialmente una corte de apelaciones, que también opera como el Tribunal Supremo de Derecho. No existe la institución del jurado.

La Corte Suprema tiene jurisdicción para ver apelaciones a sentencias de los tribunales de distrito en casos criminales y civiles. Los casos que comienzan en el Tribunal de Distrito son apelables, por derecho, ante la Corte Suprema; otros asuntos pueden ser apelados sólo con permiso de la Corte Suprema.

La Corte Suprema tiene jurisdicción especial para ver apelaciones en lo relacionado con las elecciones a la Knéset, decisiones de la Comisión del Servicio Civil, decisiones disciplinarias del Colegio de Abogados de Israel, detenciones administrativas y peticiones de presos apeladas ante un tribunal de distrito. En la actualidad la Corte cuenta con catorce jueces. Por acuerdo, el juez principal es el presidente de la Corte; el segundo en jerarquía es el vicepresidente.

La Corte Suprema se reúne generalmente en paneles de tres jueces. El presidente o vicepresidente de la Corte tienen el poder de ampliar el tamaño del panel a cualquier número impar de jueces; además, cada panel tiene el poder de decidir la ampliación de su número. Esta composición —que no el número— y la manera de ir anexándole el número de jueces, tiene mucho que ver con las raíces históricas del denominado Gran Sanedrín o Gran Consejo de la Nación, en donde con una composición de origen de veintitrés sabios o jueces, se les iba agregando de tres en tres hasta completar, si era necesario, un número total de setenta y un sabios y así emitir sentencia.

En cuanto a los Tribunales de Distrito, éstos son juzgados de nivel medio. Tienen jurisdicción sobre cualquier asunto que no sea pertinente exclusivamente a la jurisdicción de otro tribunal. Concretamente, en asuntos criminales, los tribunales de distrito ven casos en los que el acusado enfrenta más de siete años de cárcel. En los casos civiles, la jurisdicción de estos se extiende a asuntos en que se dirima una cierta cantidad de dinero. Igualmente, pueden ver casos relacionados con compañías y sociedades, arbitrajes, peticiones de presos y apelaciones sobre asuntos de impuestos, asimismo, ven las apelaciones a los juicios de los juzgados de paz.

La composición de los tribunales de distrito son de un juez por juzgado, sólo se establece un panel de tres jueces cuando el tribunal ve una apelación a un juicio de un juzgado de paz, cuando el acusado enfrenta cargos con una ofensa que acarrea una pena de prisión de más de diez años, o cuando el presidente o vicepresidente del tribunal del distrito así lo decide. En Israel hay cinco tribunales de distrito. Estos tribunales de distrito se pueden asimilar al Pequeño Consejo de Ancianos de la Ciudad que se originó en el derecho hebreo.

Por lo que respecta a los Juzgados de Paz, también denominados Tribunales de Magistrado, éstos son los tribunales de justicia más inferiores o básicos. Tienen jurisdicción sobre asuntos criminales en los que el acusado enfrenta cargos por una ofensa que acarrea una sentencia potencial de hasta siete años de prisión, igualmente tienen jurisdicción sobre el uso y posesión de inmuebles. Los tribunales de paz o de magistrado actúan también como tribunales de tránsito, tribunales municipales, tribunales de familia y tribunales de demandas pequeñas. Estos tribunales los podemos asimilar al Tribunal Ordinario, creados en la Palestina antigua, para la interpretación y aplicación de la legislación mosaica.

Sería conveniente, por otra parte, hacer referencia a los Tribunales Religiosos, así el sistema judicial israelí es único, entre los sistemas legales de la actualidad, en la utilización de varias leyes sobre el status personal en el área de la ley familiar (matrimonio, divorcio, manutención, tutoría, adop-

ción), que son atendidas, precisamente, por los tribunales religiosos. Cada tribunal Tiene una composición de uno o tres jueces. La fuente básica de aplicación de la ley sobre el status personal y la jurisdicción de los diferentes tribunales religiosos se encuentra en la Orden Palestina en Consejo de 1922, la cual estipula: "... la jurisdicción en asuntos sobre el status personal será ejercida ... por los tribunales de las comunidades religiosas". De esta manera se establecen: tribunales rabínicos para juicios; cortes *sharia* para musulmanes; cortes religiosas drusas; cortes eclesiásticas de las diez comunidades cristianas reconocidas en Israel.

Por lo que respecta a los tribunales marciales o militares, tenemos que dichas cortes fueron establecidas por la Ley de Justicia Militar de 1955. Estos tribunales o cortes son competentes para procesar soldados por ofensas militares y civiles. Este sistema de tribunales militares incluye cortes menores y una Corte Marcial de Apelaciones. Los juzgados están compuestos de dos jueces oficiales y un juez presidente con capacitación legal. La corte de apelaciones se reúne en paneles de tres, excepto en los casos en que el acusado enfrenta la pena de muerte o cuando el presidente de la corte o el fiscal general del ejército ordena un panel ampliado, en estos casos, se amplía a cinco. En circunstancias muy contadas, las sentencias de las cortes marciales pueden ser apeladas directamente ante la Corte Suprema.

Por último, existen tribunales especiales compuestos por un solo juez; nos referimos a los denominados tribunales de tránsito, del trabajo, juveniles y municipales, con jurisdicciones claramente definidas; así como tribunales administrativos.

En el derecho hebreo siempre se ha dado un decoro y dignidad especial a la justicia. Igualmente, a través de la Biblia o Antiguo Testamento y el resto de sus fuentes del derecho, se han ido estableciendo los principios de justicia, así como la función del juez.

### III. Derecho musulmán

Al igual que comentábamos con respecto a la distancia geográfica y cultural que concurría con el derecho hebreo y como ejemplo, de manera sencilla, comentábamos el año de comienzo del calendario hebreo, en esta ocasión comentamos que el calendario musulmán se inicia cuando Mahoma huye a Medina en el año 622 de la era cristiana. Además, esta distancia a la que hacemos referencia, se puede vislumbrar, con rapidez y claridad, desde que por ejemplo en Occidente, la religión no domina la

vida cotidiana, mientras que los musulmanes consideran la religión como algo decisivo en su vida y no dividen entre lo secular y lo sagrado.

## 1. Historia

Para poder comenzar el estudio del derecho musulmán, la primera cuestión que debemos exponer es que el derecho musulmán es una de las facetas de la religión del Islam y éste es el conjunto de preceptos obligatorios para los seguidores de dicha religión, Islam significa sumisión a la voluntad divina. Con la unión ambas ideas tenemos, entonces, que el derecho musulmán es el derecho de una comunidad de fieles que profesa la fe islámica.

Los derechos islámicos tienen una base geográfica que se puede circunscribir, de manera general, en Arabia (Mar Rojo, Océano Índico, Golfo Pérsico). Por supuesto también tiene un soporte religioso-ideológico basado en su libro revelado, el Corán, y un fundador, Mahoma.

El nacimiento del derecho musulmán tiene sus orígenes a partir de una serie de tribus independientes, unas sedentarias y otras nómadas, dedicadas al pastoreo y comercio principalmente, con una religión, en principio, politeísta, es decir, veneraban a varias deidades.

El fundador de la concepción de una religión monoteísta como el Islam, Mahoma, nació en La Meca en el año 570 de la era cristiana y falleció en Medina en el año 632. Perdió a su padre a los dos meses de edad y a su madre a los 6 años. Su tío, jefe de una de las tribus más importantes, los Koreichitas, se encargó de él al quedar huérfano. Mahoma se dedicó a conducir caravanas y esta actividad lo puso en contacto con sacerdotes y monjes de distintas confesiones. A los veinticinco años se casó con Kadija, quince años mayor que él, viuda y rica. Esta nueva condición social le permitió convertirse en uno de los principales ciudadanos de La Meca. Dedicado a la meditación, concibió una religión monoteísta revestida de elementos extraídos del judaísmo y el cristianismo. A los cuarenta años, durante uno de sus retiros espirituales, durante el mes del Ramadán, tuvo la primera revelación de Dios a través del Arcángel Gabriel (capítulo XLVI del Corán, seis primeros versículos). El conjunto de esta revelación, la cual continuó durante veintitrés años, se conoce con el nombre de Corán. La primera musulmana fue su esposa al expresar y sentir el credo musulmán: “No hay más Dios que Alá y Mahoma es su profeta”.

A partir de este momento, se concibe el Islam y con él el derecho islámico o musulmán.

Mahoma, a partir de este momento comienza a tener conflictos con la tribu de los Koreichitas, fundamentalmente por temor a que le restaran poder. Se suceden una serie de persecuciones a Mahoma y éste huye a Medina, ciudad en la que finalmente muere en el año 632 de nuestra era cristiana.

#### A. Pilares de la sabiduría musulmana

Mahoma organizó el Islam sobre la base de los denominados cinco pilares de la sabiduría musulmana, cinco grandes obligaciones del musulmán, las cuales representan el centro de su vida religiosa:

- 1) La profesión de fe a través del Credo musulmán: “No hay más Dios que Alá y Mahoma es su profeta” el que lo diga y lo sienta es musulmán desde ese momento.
- 2) La oración. Salat es el nombre que reciben las oraciones obligatorias que se rezan cinco veces al día en horas fijas (al amanecer, al medio-día, por la tarde, a la puesta del sol y por la noche) en dirección a la Meca, ante su anuncio desde el minarete de las mezquitas. La idea de la oración es alejarse En el Islam no hay autoridad jerárquica, ni sacerdotes, por ello, las oraciones las dirige una persona letrada que conozca el Corán y es elegida por la comunidad. Aunque es preferible rezar colectivamente, en una mezquita, un musulmán puede rezar casi en cualquier lugar.
- 3) El ayuno. Durante el mes del Ramadán, desde el amanecer hasta el ocaso, no se puede comer, beber, fumar o tener relaciones sexuales. Hay exentos como son los ancianos, enfermos, los que están de viaje, niños o mujeres embarazadas. Se considera el ayuno como medio para la purificación de uno mismo y se profundiza en su vida espiritual.
- 4) La limosna. Parte del salario se entrega para ayudar a los necesitados con base en que Dios es el único propietario de los bienes, el hombre es sólo su depositario.
- 5) Peregrinación a La Meca. Durante el duodécimo mes del año musulmán, al menos una vez en la vida, se debe ir a La Meca y una vez allí, se realizan una serie de ritos, con el objetivo de limpiar sus pecados y ser

perdonados, como pueden ser: dar siete vueltas alrededor de la Kaaba, besar la piedra negra, correr siete veces entre los montes más cercanos, sacrificar ovejas, etcétera. Hay exentos ante una situación de pobreza.

La escuela chiita considera como un sexto pilar, la *jihad* o guerra santa.

## B. Conceptos musulmanes

Junto a los pilares de la sabiduría musulmana, encontramos una serie de conceptos o principios que le dan significado al derecho musulmán. Entre ellos, destacamos el *fiqh* que es el camino a seguir, es decir, lo que se debe o no de hacer y estos van fijados por los doctores encargados de interpretar; de manera paralela encontramos otro concepto musulmán de suma importancia, nos referimos al *taqlid* que es la prohibición de interpretación, de manera autónoma, de las fuentes del derecho musulmán. Sólo un grupo de doctores, designados para tal efecto, son los capacitados para interpretar el derecho musulmán, de manera conjunta y determinada. Los gobernantes no gozan de poder para crear derecho. Destacamos, asimismo, la *char* que es la totalidad del derecho musulmán que se conforman con el conjunto de: actos obligatorios; actos recomendados; actos indiferentes; actos reprobados y actos prohibidos por Dios.

## 2. Fuentes del derecho

Por otro lado, refiriéndonos ya a las fuentes del derecho musulmán tenemos las siguientes:

- 1) Corán
- 2) Sunna
- 3) Idjmá
- 4) Quiyás

Con respecto al Corán, como primera fuente del derecho musulmán, fundamento del derecho musulmán que se basa en un libro revelado, tenemos que es el texto sagrado transmitido a Mahoma en dos periodos: a) La Meca (609-622) con un contenido, eminentemente, religioso y moral; b) Medina (622-632) con un contenido de derecho familiar, derecho penal, derecho consuetudinario, etcétera.

Corán significa recitación, lectura o revelación; como decíamos, es el libro sagrado del Islam que contiene la doctrina transmitida por Mahoma a sus seguidores, la cual le fue revelada por Alá a través del arcángel Gabriel.

El Corán concibe la ley como deber civil y religioso; en el sistema islámico se confunde lo espiritual con lo temporal; la vida política y la vida religiosa son partes indisolubles de un todo único. No obstante esta afirmación tenemos que precisar de los 6,236 versículos del Corán, sólo 200 tienen contenido jurídico (114 capítulos — llamados “azuras” que a su vez se dividen en versículos o “aleia”), lo cual resultó insuficiente como norma de conducta en todas las cuestiones dogmáticas, rituales y jurídicas. No olvidemos, que el juez musulmán no está facultado para interpretar el Corán, sólo interpreta los doctores de la ley.

Así las cosas, hubo una necesidad de implementar una segunda fuente del derecho musulmán encargada de solventar aquellas lagunas no resueltas por el Corán o aquellos puntos oscuros que tampoco tienen respuestas a través del mismo, y en donde cobra especial relevancia el papel como segunda fuente del derecho, nos referimos al *Sunna*.

La *Sunna* constituye el modo de ser y de conducirse del Profeta; son anécdotas sobre la vida del profeta y otras que decidieron incluir y, como decimos, trataron de solventar las lagunas que quedaron después de la muerte del profeta, cuestión no muy afortunada y para ello se necesitó implementar una tercera fuente del derecho musulmán.

El *Idjmá* constituye la tercera fuente y ésta conformada por el acuerdo unánime de los doctores —nada tiene que ver con la costumbre—. En ella se da respuesta, prácticamente, a todos los problemas que no solventan el Corán o el *Sunna*; se considera como la verdadera base dogmática del derecho musulmán, junto al *fiqh*. El *Idmá* tiene dos postulados: “1. Mi comunidad nunca será unánime en el error; 2. Aquel que sigue un camino distinto al de los creyentes está condenado al infierno”.

Por otra parte, hace expresar que para que el *Idjmá* admita una norma jurídica no es necesario que la multitud de creyentes le preste su adhesión o que responda al sentimiento unánime de todos los miembros de la comunidad. Esta unanimidad requerida es la de las personas competentes (jurisconsultos del Islam), herederos de los profetas.

La cuarta fuente del derecho musulmán es el *Quiyás*, que es el razonamiento por analogía. Los doctores en derecho no pudieron prever todas las hipótesis que se presentaban en la vida diaria y de ahí la necesidad de incluir esta última fuente del derecho musulmán, la cual a través del razonamiento por analogía cubre una parte importante de las lagunas que se puedan dar. El derecho musulmán se considera un derecho cerrado desde el punto

de vista de que es un sistema en que hay respuesta para todas las cuestiones, no obstante, se admite el razonamiento por analogía, *quiyás*, como modo de interpretación, no autónoma, y de aplicación del derecho. No olvidemos, redundando en la misma idea, que el derecho musulmán basado en un principio de autoridad, con la analogía no se podrá crear normas fundamentales.

Una observación que estimamos más que pertinente es la puntualización de que tanto el Corán como la Sunna representan en la actualidad fuentes históricas si consideramos que el juez, en la actualidad, ya no está obligado a consultar directamente el Corán o la Sunna, ya que una interpretación infalible y definitiva de los mismos ha sido llevada a cabo mediante el *Idjmá*. Así, para conocer el derecho musulmán, según René David, sólo deben consultarse los libros del *fiqh* aprobados por el *Idjmá*, base dogmática del derecho musulmán.

Siempre se expresa que el derecho musulmán es un derecho cerrado en el que cabe dar respuesta, a través de sus fuentes del derecho, a todas las cuestiones que puedan plantearse. No obstante, sí se hizo necesaria la interpretación de las fuentes y para ello surgieron cuatro escuelas o sistemas llamados “ritos” hasta el siglo XIII que dieron cabida a diferentes interpretaciones según cada escuela. La unanimidad requerida por los expositores del *fiqh* para que una solución fuese aceptada no fue fácil. La regla de la unanimidad es compatible en el Islam con ciertas divergencias, secundarias, si se comparan con lo que es admitido por todos. Esta puede ser, perfectamente, la razón por la que el derecho musulmán ubicado en diferentes países es concebido de manera distinta. El estudio de las fuentes del derecho islámico nos lleva de la mano a revisar las distintas escuelas jurídicas islámicas que se dedican al estudio de las fuentes. Así las cosas, tenemos entre los ritos ortodoxos o “sunitas”:

- 1) Escuela Hanefí (fundado por el imán Abu Hanifa, fallecido en 767 de la era cristiana). Ubicada, fundamentalmente, en Jordania, Líbano, Siria, Irak, Afganistán, Pakistán, Egipto y Sudán. Cuenta con el mayor número de fieles.
- 2) Escuela Malekí (fundada por el imán Málic, fallecido en el año 795). Ubicada en Egipto, Mauritania y Nigeria. Digamos que se extiende entre los musulmanes de África del Norte.
- 3) Escuela Xafeí (fundado por el imán El Xafei, fallecido en 820). Ubicada en Etiopía, Somalia, Kenya e Israel.

- 4) Escuela Hanbalí (fundado por el imán Ibn Hanbal, fallecido en 835). Ubicada en Arabia, Golfo Pérsico e Israel.

Encontramos otro rito, el “heterodoxo”, o xiita, el cual predomina en Irán e Irak.

Como vemos, hay escuelas que comparten geografía, ello demuestra la diversidad de interpretaciones incluso dentro de un mismo país.

### **3. Derecho público/ derecho penal/ derecho familiar/ derecho fiscal y judicial**

Hay varias cuestiones que merecen la pena subrayar en cuanto a ciertas particularidades del derecho musulmán. Nos referimos, por ejemplo al derecho público y su apenas normativización. El Corán no incluía norma sobre organización del Estado y de ahí la justificación ante tal ausencia.

Por otro lado, tenemos que destacar la importancia del derecho penal y el derecho familiar. Por lo que respecta al primero de ellos, el derecho penal no distingue entre el pecado y el delito y así establecen una clasificación de importancia:

- 1) Delitos de sangre: talión (homicidio doloso y lesiones corporales dolosas) y la composición (en defecto del talión);
- 2) Delitos contra la religión: a) apostasia (musulmán que abandona su fe); b) blasfemia contra Dios, Ángel o Profeta; c) Fornicación (relación no legitimada); d) Calumnia; e) hurto.
- 3) Delitos nocivos para la buena convivencia social.

Con respecto al derecho de familia, éste es amplio y representa, al igual que el derecho penal, una base importante del derecho musulmán. Las normas patriarcales establecidas en el Corán regulan el matrimonio, la filiación y la herencia. Así, el matrimonio es arreglado por los padres y las partes deben ser:

- 1) Capaces, aptos;
- 2) El hombre musulmán; la mujer pertenecer a una religión revelada;
- 3) El hombre entrega dote a la esposa. Se establecen contratos en los

que se estipula que el hombre dará parte de la dote a la mujer en el momento del casamiento y el resto sólo si se divorcian. El divorcio, por su parte, se puede otorgar en caso de repudio y para que sea válido debe ser pronunciado antes del vencimiento del término de cuatro meses y diez días;

- 4) No hay comunidad de bienes;
- 5) Cuatro son el máximo de esposas y un número indeterminado de concubinas;
- 6) Sólo se reconoce la filiación legítima; no se reconoce la adopción.

En otro orden de ideas, destacamos el sistema tributario, en donde el Diván representa el organismo encargado de la Administración Hacendaria y el “*azaque*” que es la limosna legal que contemplábamos enumerar los cinco pilares de la sabiduría musulmana. Ésta expresa que Dios es el único propietario de los bienes y el hombre es tan sólo su depositario y yendo más allá, el *azaque* constituye una especie de fondo de solidaridad entre los fieles. Realmente existen dos tipos de limosnas, al decir de Martínez García, para los musulmanes: la que se tiene que otorgar a los pobres y necesitados, porque Alá lo ve con buenos ojos, y la que se tiene que otorgar con fines de beneficencia comunitaria, ambas con base coránica y por ello, base religiosa.

El *azaque* que es la limosna legal, grava los ingresos y los bienes de todos los musulmanes anualmente y su porcentaje aplicado es de acuerdo con la especie que se grava, es decir, metales, predios, animales, etcétera.

El *mucus*, o tributos genéricos tan sólo grava las mercancías del extranjero en un diez por ciento.

Por último, para perfilar ciertos rasgos característicos del derecho musulmán, debemos mencionar algunos aspectos en relación con la administración de justicia. El poder judicial otorgado por Dios a Mahoma y de éste al califa, así los primeros encargados o delegados de administrar la justicia eran los denominados califas, posteriormente se encargan los *cadi* y éstos son personas que deben conocer notablemente las fuentes del derecho musulmán, con buenas condiciones mentales y físicas, personas honestas y respetables. En la actualidad el *cadi* debe, además, reunir ciertas características:

- 1) Licenciado en derecho
- 2) Musulmán
- 3) Libre

- 4) Sexo masculino (excepto la escuela Hanefi)
- 5) Facultades físicas, intelectuales y morales
- 6) Deben atenerse al *fiqh* de la escuela a la que pertenecen y también fallar según el conocimiento personal que tienen sobre el hecho.

Es un derecho con un procedimiento fundamentalmente oral en donde no existen archivos escritos de las decisiones judiciales —en realidad la demanda es oral, a menos que sea muy complicado el asunto, en cuyo caso se lleva a cabo por escrito—. En principio el juez propone una amigable composición y sólo en caso de no llegar a ningún acuerdo, el demandante tiene que probar su acción y el demandado sólo se defiende; con dos testigos oficiales (*adul*) como garantes de la justicia; la *surta* (policía) se encarga de la persecución de los culpables y la ejecución de la pena y, por último, expresar que existe un juramento especial, en caso de homicidio doloso, en donde al jurar 50 veces que es inocente, ante la idea de que el castigo proviene del ser supremo, queda exculpado. Merece la pena expresar que aunque normalmente en primera instancia se culminan prácticamente la totalidad de los asuntos, se puede solicitar la aclaración ante el mismo juez, o se puede apelar la sentencia cuando por motivos de deshonestidad del juez éste haya sido removido de su cargo por dichas razones, y un nuevo juez en funciones puede conocer del asunto.

En la actualidad el derecho musulmán tiene un margen de actuación un tanto más amplio del que se pueda suponer por la lectura, rígida, del sistema de fuentes que acabamos de presentar. Como ejemplo de ello tenemos que a pesar de que la costumbre no es tomada en cuenta por los ritos, tarde o temprano se llegan a tomar en cuenta; así, la costumbre se va formando a través del tiempo a pesar de que sea aceptada o no, incluso existen costumbres que las fuentes primarias no prohíben complementando el derecho musulmán. La idea principal, por supuesto, es no contravenir el derecho y así se deja, digamos, un margen de iniciativa. Igualmente, podemos aducir la misma consideración con respecto a la ficción, cuestión creada realmente para no contravenir los preceptos de Alá.

#### IV. Japón, ¿dentro de qué familia jurídica se encuadra?

Japón, hasta 1853 no tuvo contacto alguno con Occidente y sí, por el contrario tuvo un especial acercamiento e influencia con China. Realizamos estas dos observaciones al comienzo de este apartado dedicado al derecho

japonés porque aún con esta distancia y/o acercamiento marcado, Japón siempre ha mantenido un derecho original debido, siguiendo a René David, al carácter propio de los japoneses y debido, por supuesto, al aislacionismo que los dirigentes del país mantuvieron durante doscientos cincuenta años, antes de su apertura en 1853.

## 1. Historia

Mucho antes de la fecha citada, 1853, debemos acercarnos a ciertas cuestiones históricas que podrán marcar rasgos particulares de Japón y que podrán apoyar el manejo jurídico que se da en la actualidad.

El siguiente cuadro, esquemático, no pretende exponer una información muy completa de la parte histórica de Japón; de hecho, no podemos realizar un estudio exhaustivo de la evolución del derecho japonés porque ello excede el objetivo o propósito del presente manual, no obstante, un cuadro de estas características podrá ubicar al lector en los periodos más importantes, desde la prehistoria jurídica hasta la historia más contemporánea. De esta manera, realizamos la siguiente síntesis:

Periodo	Siglo	Comentarios
Periodo anterior al Barro	Año 15.000 a. C. Año 5.000 a. C.	Caza nómada, pesca y recolección
Periodo Cerámica Jomon	Año 5.000 a. C. Año 200 a. C.	
Periodo Cerámica Yayoi	Año 200 a. C. Año 200 d. C.	Cambio a la civilización del cultivo de arroz, y formación de asentamientos. Unificación de pequeños reinos.
Periodo del Túmulo	Finales s. III Finales s. VI	Extensión reino Yamato, dominio de casi la mitad del archipiélago japonés y el sur de Corea. Enfrentamientos en torno a la sucesión del trono, pérdida de poder de Yamato. Budismo y Confucianismo.

Periodo	Siglo	Comentarios
Periodo Asuka	Finales s. VI Principios s. VIII	Poder de Yamato restaurado por el príncipe Shotoku. Primeros intentos de establecer una Constitución y un sistema oficial de clases. Reformas Taika siguen la filosofía expuesta por Shotoku; el contenido de dichas reformas se resumen en un código conocido como el Ritsuyo.
Periodo Nara	Principios s. VIII Finales s. VIII	Nara se convierte en capital. Se pone en práctica total el Ritsuyo. Poder imperial en aumento. Culturalmente mezcla de cultura japonesa y china.
Periodo Heian	Finales s. VIII Finales s. XII	Nueva capital Kioto. Se modifica el Ritsuyo. Florece el poder de la familia Fujiwara detrás del trono. La corte imperial tiene un rol ceremonial, no tiene el control del país. En provincias gobierno corrupto. Los dueños de los distritos feudales (Shoen), forman grupos de guerreros para su defensa (samurais). En el siglo XII se establecen emperadores aislados. Continúa un gobierno despótico.
Periodo Kamakura	Finales s. XII Primeras décadas siglo XIV	Progreso de la agricultura por medio del uso de animales de tiro. Se funda el primer shogunado; Minamoto-no-Yoritomo se nombra general para someter a los bárbaros. Los guerreros Samurai se convierten en elementos poderosos en las áreas feudales. Nuevo intento de restablecer el régimen imperial; lo único que se consigue son dos cortes, la del Norte y la del Sur durante 57 años.

Periodo	Siglo	Comentarios
Periodo Muromachi	Principios s. XIV Finales s. XV	Reunificación de las cortes del Norte y del Sur en 1392. Continúa el poder de los samurai en los feudos. Pleno esplendor cultural (teatro, adornos florales, ceremonia del té). Comienza era de las guerras civiles. No obstante, se desarrolla la pesca, minería, comercio, etcétera.
Periodo Azuchi-Momo-Yama	Final s. XV Final s. XVI	Era de las guerras civiles. La autoridad es pasada progresivamente de superiores a inferiores. Obstinados con sus propios distritos, cada uno busca extender su poder, produciéndose la reunificación nacional. Influencias del Cristianismo. Comercio con el extranjero. Comienza a haber desconfianza con todo lo extranjero y se expulsan a los misioneros.
Periodo Edo	Principio s. XVII Finales s. XIX	Se establece un código legal para las familias nobles, facilitando el control al shogunado de la nobleza y del emperador. Aparece un sistema de cuatro clases (1. Guerreros, 2. Campesinos, 3. Artesanos, 4. Comerciantes), restringiendo los matrimonios a miembros de la misma clase. Cada clase tiene establecida la relación feudal amo-sirviente. Los seguidores japoneses del cristianismo son ejecutados. A todos los comerciantes extranjeros, a excepción de Holanda y China, se les prohíbe visitar Japón. Con el poder del shogunado estable, y la administración centralizada, la industria y la artesanía crecen. Las poblaciones aumentan en

Periodo	Siglo	Comentarios
		tamaño, cantidad y prosperidad. Miseria en muchos campos. El shogunado impone grandes impuestos sobre todo en el arroz. Los campesinos se rebelan. Alejamiento de la educación china y vuelta a la tradicional e incluso holandesas. Japón hacia fines del siglo XIX desiste de su política de aislamiento. El shogunado decide comerciar con otras naciones.
Periodo Meiji	Final s. XIX Primera década s. XX	Los pueblos feudales son abolidos y reemplazados por el sistema prefectural. Se establecen la armada nacional y el servicio militar obligatorio, el nuevo sistema de impuestos, el sistema decimal, los ferrocarriles, el correo, sistema de teléfonos y telégrafos. Prospera la industria de la construcción. El Budismo y el Sintoísmo, por mucho tiempo fusionados, son oficialmente separados. Sintoísmo como base ideológica de las normas imperiales. Se revoca la prohibición del Cristianismo. Incremento de filosofías liberalistas, socialistas, de igualdad. Promulgación de una Constitución. Suceden una serie de guerras con China, Rusia. Ahora ya en la primera década del siglo XX, revolución industrial (hierro y acero).
Periodo Taisho	Principios s. XX	Primera Guerra Mundial, estimula la economía y comercio exterior de Japón; gana territorios en China y en el Pacífico Sur. Poder de los partidos políticos y surgen ideas democráticas “con forma”. Retroceso en la eco-

Periodo	Siglo	Comentarios
		nomía en la posguerra y con el terremoto de Kanto en 1923; el movimiento socialista gana terreno.
Periodo Showa	Principios y mediados s. xx	Sin solución la crisis económica. La política americana de restricción en contra de Japón aumenta. Ocurre el movimiento para expulsar a Japón de China para presionar se retira la ONU, incrementa el expansionismo militar derechista. Japón inicia la Guerra del Pacífico. Derrota en la guerra y caída del militarismo. Ocupación extranjera. Japón reasume un rol internacional como una nación con un importante comercio exterior y gradualmente se convierte en la segunda potencia mundial.
Periodo Hesei	Finales s. xx	Guerra del Golfo. Se organizan las maniobras de mantenimiento de paz de las Naciones Unidas.

Después de la proyección sucinta, a través del esquema que acabamos de incorporar sobre las diferentes etapas de la historia más remota del derecho japonés, consideramos oportuno hacer lo propio con la etapa histórica, digamos, más inmediata —a partir de finales del siglo XIX—, y así hay que expresar que una vez superado el aislacionismo del shogunado, Japón propugna un cambio radical en su proyección jurídica y así vemos la apertura de asimilación y aprendizaje, tal y como nos expone Zárate, de todo lo que Occidente ofrece en los campos militar, jurídico, tecnológico, administrativo y educativo fundamentalmente. De manera paralela, ante la escasez de materias primas, recordemos la limitación geográfica de una ínsula de estas características, pone sus miras en una creciente industrialización y la expansión de sus mercados, así como la expansión geográfica —Corea, Isla de Formosa, Manchuria, etcétera—. Si avanzamos en el tiempo y nos posicionamos en plena Segunda Guerra Mundial, destacamos la alianza que firmó Japón con Alemania e Italia y el bombardeo de Estados Unidos

len Pearl Harbor, Hawai y las consecuencias tan nefastas que conllevó el contraataque de los Estados Unidos en Hiroshima y Nagasaki y su rendición incondicional. Una rendición que dio lugar a un gobierno de ocupación por las fuerzas aliadas que duraría seis años.

Este brevísimo resumen se hace necesario en un Manual de estas características, pero no queremos inducir a error al lector que demande explicaciones mucho más detalladas del perfil histórico que amerita el sistema jurídico japonés. La idea es sólo llevar de la mano al alumno hacia la justificación del aislacionismo japonés después del mencionado bombardeo atómico y cómo Estados Unidos, vencedor ante Japón, toma el poder y pretende implantar un sistema jurídico a Japón como país sometido a la potencia norteamericana; si bien es cierto que la implementación de un sistema de *Common Law* no se acomodaba en demasía a un sistema jurídico que, siguiendo de nuevo a Zárate “privilegiaba el orden, la armonía y la jerarquía sociales pregonados por Confucio. Por ello, al buscar una nueva normatividad para la vida social, los juristas japoneses encontraron más compatible el estilo del derecho germánico y francés de finales del siglo XIX, y en especial de la tradición germánica”. Como vemos, una mirada hacia la tradición de una determinada comunidad jurídica, sin lugar a dudas, y lo volvemos a corroborar en esta ocasión, nos da pautas para ver el funcionamiento en la actualidad de dicho ordenamiento jurídico. Japón no se asemeja sin motivos a la familia jurídica romano-germánica, tal y como estamos percibiendo. Las condiciones impuestas ante la rendición incondicional de Japón fueron: reducción territorial del imperio japonés a la ínsula que posee en la actualidad; la disolución de su ejército, la reconversión de su industria bélica y el establecimiento de un gobierno democrático.

Llegados a este punto, consideramos importante expresar que Japón ha sido calificado como la sociedad de más rápida evolución en el mundo, pero de manera paralela conserva tradiciones, como ya expresamos, que determinan su operatividad. A través de su larga historia, manifiestan Valdez y Mooney, el pueblo japonés ha demostrado una singular aptitud para asimilar y adaptar las nuevas ideas a su propio medio cultural, así:

Japón ha podido superar dos importantes transformaciones en los últimos cien años: primero a fines del siglo XIX, cuando desechó un sistema feudal estancado para emprender el camino de la modernización y respaldar su vida política en la Constitución (conocida con el nombre de Constitución Meiji) que el emperador concede al pueblo en el año 1889. Segundo, a mediados del siglo XX, cuando volvió la espalda a la trágica experiencia de la Segunda

Mundial para crear una nueva sociedad dedicada a la cooperación pacífica y a la forma de vida democrática [...] y la consiguiente rendición de Japón re-cepta y adapta la constitución dada en 1947.

Ante este panorama, estamos convencidos que para poder entender correctamente una sociedad, cuál es su sistema jurídico y por qué actúa o funciona de una determinada manera es necesario entender y estudiar, *a priori*, sus tradiciones y su *modus vivendi*. Tal es el caso de la sociedad japonesa, una sociedad que de por sí nos es lejana y extraña.

## 2. Estructura social, política y jurídica

El área total de Japón es aproximadamente de 377.484 km<sup>2</sup>, con un terreno montañoso proporciona sólo una limitada área de tierra cultivable, aproximadamente el 12% de la superficie total de la nación.

En cuanto a la población, Japón ha alcanzado en la actualidad un aparente estado de saturación, con cerca de 124 millones de personas, ocupa el séptimo lugar en el mundo; no obstante, se espera que esta cifra aumente 300 mil anualmente hasta el año 2010.

Como país insular ubicado en el área monzónica de Asia en donde el cultivo de arroz es el estandarte, Japón tradicionalmente basaba su economía en la agricultura y la pesca, con las cuales se abastecía la mayor parte de los alimentos de la nación. Después de la Segunda Guerra Mundial, las industrias manufactureras más que la agricultura, se han vuelto el punto focal de la economía, aunque la agricultura no ha perdido su importancia totalmente.

En el ámbito educacional, Japón se encuentra entre las naciones más avanzadas del mundo, con un promedio de alfabetización prácticamente nulo. El acceso a la educación superior cada vez es mayor pero no hay que olvidar las fuertes presiones que caracteriza este acceso debido a la gran demanda y las limitadas plazas en las universidades japonesas.

La alimentación japonesa tradicional, se basaba principalmente en arroz, pescado y verduras; no obstante al incrementarse el contacto con otros países se produjeron muchos cambios en los patrones establecidos de la cocina, particularmente desde el final de la Segunda Guerra Mundial, con el desarrollo de la economía y los niveles de vida más altos; aumentó rápidamente el consumo de productos lácteos y carnes, así como de pan, pastas, y otros productos derivados del trigo.

Japón cuenta con grandes tradiciones. A lo largo de su historia el pueblo japonés ha creado un número de tradiciones culturales que simbolizan una espiritualidad única; entre dichas tradiciones se encuentra el teatro, cuyos orígenes se remontan a principios siglo XVII en el que se representaba a través de la mímica acontecimientos de la vida diaria. A través de su larga historia el pueblo japonés ha desarrollado varios tipos de artesanía tradicionales como son los kimonos; trabajos minuciosos en madera tallada y madera lacada; porcelana; el arte de la caligrafía, la ceremonia del te; los arreglos florales, etcétera.

El modelo de familia japonesa, dentro del esquema social, enfatiza una autoridad lineal de sucesión patriarcal. La familia tradicional consistía en una unidad patriarcal, como ya se dijo, con varias generaciones viviendo juntas en la misma casa, y tanto la ayuda mutua como la alianza entre parientes de sangre eran muy fuertes.

Otro de los pilares básicos para entender la sociedad y a la cultura japonesa, es la religión. Es fuerte la confusión encontrada en los libros de textos extranjeros acerca de las creencias religiosas japonesas. La confusión empieza en el problema lingüístico y la dificultad para el japonés de explicar sus creencias y sentimientos, en términos occidentales, junto con la coexistencia de una variedad de creencias, las cuales para otras razas parecen al mismo tiempo contradictorias, aunque no sea así para la mente japonesa. Confluyen tal variedad de religiones como el Sintoísmo como primera y única religión nativa del Japón; es un conjunto de creencias espirituales en las cuales las fuerzas naturales u objetos, junto con los antepasados difuntos son venerados y vistos como *kami*, osea dioses. El budismo, introducido por China en el siglo VI, también confluye con el resto de las religiones que se profesan en Japón entre las que se incluyen el confucianismo, cristianismo y la musulmana.

Entre las costumbres actuales de los japoneses está la visita a los templos y santuarios la madrugada del 1o. de enero para pedir prosperidad durante el año; se da las gracias por la salud y el crecimiento sano de los niños; se realizan ceremonias de purificación para evitar accidentes de tránsito, etcétera.

Políticamente hablando, en Japón, el poder soberano reside en el pueblo. La Constitución de 1947 establece que la nación debe ser gobernada por el pueblo. Hay que destacar, asimismo, el papel preponderante que tiene la familia imperial; el Emperador es símbolo de unión entre los japoneses. La Constitución del pueblo japonés renuncia para siempre a la guerra como un derecho soberano de la nación; de la misma manera, siendo un país que sufrió un grave ataque nuclear, establece tres principios antinucleares: 1. no producir; 2. no poseer; y 3. no permitir el ingreso de armas nucleares.

La Constitución de Japón de 1947 consta de un Preámbulo, una Parte Dogmática y una Parte Orgánica.

El Preámbulo, como es de esperar, contienen los propósitos y objetivos que inspiran su sanción así como las metas, lo cual lo convierte, prácticamente, en un programa de gobierno. De la lectura del citado Preámbulo vemos todas y cada una de las características que hemos anticipado en torno a la organización jurídica japonesa y la inercia que le ha derivado a mostrarse como un país, sin lugar a dudas, realmente singular, simbiosis de las tradiciones de oriente en la que no debemos olvidar que se constituye como tercera potencia económica mundial.

Definitivamente, los Estados Unidos de América y en concreto el general Mac Arthur, consciente de la dificultad de imponer una Constitución con claros perfiles del *Common Law* —como hubieran deseado—, se asesoró de un equipo multidisciplinar, fundamentalmente de sociólogos, antropólogos y economistas que determinaron cuáles debían de ser las características de la nueva Constitución para el Japón; una idea que sin lugar a dudas es más que plausible, al pretender respetar cuestiones puntuales de la idiosincrasia japonesa y así poder dar curso a su infraestructura no normada. De nuevo siguiendo a Valdez y Mooney, esto permitió un salto cualitativo y cuantitativo de esta nación. Su Constitución es parte toral, sin lugar a dudas, pero su marco normativo, en general, es el que ha posibilitado un espectacular desarrollo de la sociedad nipona; supone un marco normativo que une pasado, presente y futuro de su sociedad.

Si fue un hecho que durante los siete años de ocupación norteamericana, la legislación japonesa fue revisada de acuerdo con el espíritu, igualmente, norteamericano, en 1952, tal y como expresa Margadant, después de reasumir su independencia, el país se encontraba en posibilidades de recuperar un lugar dentro de la familia de las naciones en vías de iniciar su milagro económico, una tarea que ha tenido éxito completo y que ha repercutido, desde luego, en muchos aspectos de la propia legislación japonesa.

Como vemos, Japón es una monarquía parlamentaria, en la que la figura del emperador es parte de su columna vertebral; es más, en el momento mismo en el que los Estados Unidos plantearon que la institución del emperador saliera de su contexto jurídico, el pueblo japonés reaccionó y consiguió mantenerla como símbolo de su unidad y así se constata en su artículo 1o. constitucional “el símbolo del Estado y la unidad del pueblo, y cuya posición procede de la voluntad del pueblo en quien reside el poder soberano”. El emperador está facultado, a tenor de su artículo 7o. constitucional, para: 1) promulgar reformas a la Constitución, leyes y tratados; 2) convocar a la

Dieta —poder legislativo—; 3) disolver la Cámara de Representantes; 4) proclamar a elecciones para miembros de la Dieta; 5) atestiguar el nombramiento y remoción de los miembros del gabinete y embajadores; 6) atestiguar amnistías y perdones de penas; 7) conceder honores oficiales; 8) recibir embajadores y ministros extranjeros y 9) realizar todo tipo de funciones ceremoniales.

Como vemos, la derrota total de 1945, en la Segunda Guerra Mundial, no eliminó la figura del emperador, sino que la confirmó por medio de su nueva Constitución. Por otra parte, la sucesión al trono está reglamentada por la Ley sobre la Casa Imperial, *House Act* de 1947, enmendada en 1949.

Antes de comenzar con la exposición de la parte orgánica queremos destacar el capítulo segundo, el cual sólo se compone de un artículo, el noveno, en el que Japón renuncia para siempre a la guerra. Margadant expone que no se establece distinción alguna entre una guerra de defensa o una de ataque. Este apartado prohíbe la manutención de fuerzas terrestres, marítimas o aéreas, sin embargo, considerando que la dogmática del derecho internacional permite la autodefensa, al margen de este artículo surgió en 1957 una reducida Fuerza de Seguridad cuyos principios básicos fueron establecidos en su forma actual, por el legislador, en 1976. Esta fuerza, creada para preservar el orden interior en momentos de crisis, no ha sido considerada por el Poder Judicial como una institución anticonstitucional; además, el gasto del 1% del PBN, y su conducción debe estar a cargo de civiles; el servicio que presta es exclusivamente voluntario y no podrá ser enviada fuera del país ni deberá usar armas nucleares. En resumidas cuentas, a pesar de lo enunciado en el artículo 9o. constitucional, se cuenta *de facto* con ejército, armada y fuerza aérea.

También debemos en este momento hacer referencia capítulo tercero, artículos 10-40, que se refiere a los derechos individuales y, en este sentido, se destaca el sufragio universal para todos los japoneses mayores de edad por medio del voto secreto, corrección de actos en que la autoridad se haya excedido de su competencia legal, la libertad de religión y la separación entre religión y Estado, libertad de avocación, el derecho de petición pacífica, la libre fijación de su residencia, la igualdad dentro del matrimonio, el acceso a la educación gratuita, el derecho al trabajo y a la sindicalización, el libre acceso a la justicia, las garantías contra toda detención arbitraria, el derecho de asistencia gratuita y así un largo etcétera de derechos y garantías individuales que son muy similares a la concepción occidental.

Por lo que respecta a la Parte Orgánica, es decir, la parte de la Constitución en la que se encuentra ordenado el poder del Estado, como medio para alcanzar un fin que no es otro que el ejercer el poder sobre la población

de un Estado, tenemos al Poder Ejecutivo, representado a través del Gabinete, el Poder Legislativo, a través de la Dieta y el Poder Judicial.

Así las cosas, por lo que respecta al Gabinete, motor de la acción política del estado japonés, vedado a todos los militares, está compuesto por el primer ministro y 16 ministros de Estado.

El artículo 67 de la Constitución determina el nombramiento o designación del Primer Ministro y así expresa:

El Primer Ministro será designado de entre los miembros de la Dieta, mediante resolución de la misma. Esta designación tendrá prioridad sobre los demás asuntos. Si la Cámara de los Representantes y la Cámara de los Consejeros discrepan, y no puede alcanzarse un acuerdo ni siquiera mediante una comisión mixta de ambas Cámaras, en la forma prevista por la ley, o si la Cámara de los Consejeros no ratifica la designación dentro de los diez días siguientes, excluidas las vacaciones parlamentarias, a la designación efectuada por la Cámara de los Representantes, la decisión de esta última será la de la Dieta.

En este último supuesto, habrá de designarse una comisión conjunta de las dos cámaras para que resuelvan tal situación.

Por su parte, los ministros de Estado son designados por el primer ministro y así el artículo 68 expresa: “El primer ministro nombrará a los Ministros de Estado. No obstante, la mayoría de ellos habrán de ser elegidos de entre los miembros de la Dieta”.

El Título V se dedica al Consejo de Ministros, concretamente a sus poderes y así de esta manera, a través de su artículo 72 tenemos que: “El Primer Ministro, en representación del Consejo de Ministros, presentará los proyectos de ley, informará a la Dieta sobre asuntos nacionales de interés general y sobre relaciones exteriores, y ejercerá el control y la supervisión sobre los distintos departamentos de la Administración”. En relación con el control, tenemos el artículo 73:

El Consejo de Ministros, además de las demás funciones administrativas generales, ejercerá las siguientes funciones: la aplicación fiel y exacta de la ley; la conducción de los asuntos de Estado. La gestión de las relaciones exteriores. La celebración de tratados. No obstante, deberá obtener con anterioridad o posterioridad, según las circunstancias, la aprobación de la Dieta. La gestión de la función pública, de conformidad con las normas establecidas por la ley. La preparación del presupuesto y su presentación a la Dieta. La promulgación de órdenes ministeriales para el cumplimiento de lo dispuesto en la presente Constitución y en las leyes. No obstante, dichas órdenes ministeriales no podrán

incluir disposiciones de carácter penal, salvo que así lo autorice la ley. La adopción de decisiones en materia de amnistías generales o particulares, conmutación de penas, suspensión de ejecuciones y rehabilitación de derecho.

Por lo que atañe al Poder Legislativo, tenemos en Japón a la Dieta, órgano supremo del poder del Estado, conforme a lo estipulado en su artículo 41 constitucional, que a la letra expresa: “La Dieta será el órgano más alto del poder estatal, y será el único órgano capaz de dictar leyes del Estado”.

Es un cuerpo bicameral, compuesto por la Cámara de Representantes o Cámara Baja y la Cámara de Consejeros o Cámara Alta, ambas elegidas por sufragio universal y donde podemos advertir una importancia política superior y cierta preeminencia por parte de la Cámara de Representantes sobre la Cámara Alta.

La Cámara de Representantes posee en la actualidad 511 representantes y la Cámara de Consejeros tiene 252 miembros aunque la cifra es variable y es a través de una ley reglamentaria que se determina el número exacto y requisitos para su integración.

Los miembros de la Cámara de representantes son electos por cuatro años sin renovación parcial. Este periodo puede terminar antes de que expiren los cuatro años previstos si se procede a la disolución de la Cámara en un todo según se establece en el artículo 45 y 69 de la Constitución. Dichos miembros son electos por 124 distritos electorales.

Por su parte, la Cámara de consejeros está compuesta por miembros que son electos por un periodo de seis años siendo renovados por mitades cada trienio.

En otro orden de ideas, el artículo 52 constitucional, determina que “El periodo de sesiones ordinario de la Dieta será convocado una vez al año”.

Según el artículo 58: “Cada Cámara elegirá a su presidente y demás componentes de la mesa. Cada Cámara redactará su propio reglamento en lo relativo a sesiones, procedimiento y disciplina interna, y podrá imponer sanciones a los miembros que observen conducta desordenada. No obstante, para proceder a la expulsión de un miembro, será necesario una resolución aprobada por una mayoría de dos tercios o más de los miembros presentes”.

Definitivamente, entre el Gabinete y la Dieta tiene que haber armonía, para ello, el primer ministro y los demás ministros tienen el derecho de entrada a las Cámaras, tal y como se estipula en el artículo 63: “El primer ministro y demás ministros de Estado podrán comparecer en cualquier momento ante ambas Cámaras, con objeto de efectuar declaraciones sobre proyectos de ley, sean o no miembros de la Cámara. Estarán obligados a comparecer cuando se exija su presencia para responde a preguntas o dar explicaciones”.

Por último, tenemos el Poder Judicial, símbolo de garantía judicial para los gobernados, vela por el cumplimiento de la Constitución y asegura la implementación de las leyes. El Título VI se dedica al mismo, y así estipula su artículo 76: “El poder judicial en su integridad residen en el Tribunal Supremo y los tribunales inferiores establecidos por la ley. No podrá constituirse ningún tribunal de excepción ni se investirá de autoridad judicial inapelable a ningún órgano o departamento del Poder Ejecutivo. Todos los jueces gozarán de independencia para decidir con arreglo a su conciencia. Estarán únicamente obligados por la presente Constitución y las leyes”.

El artículo 79 determina que “La Suprema Corte consistirá en un Juez Principal y el número de jueces que determine la ley [...]”.

Destacamos, el artículo 77 constitucional que expresa que la Suprema Corte está investida del poder de redactar leyes, en las cuales deben determinarse las reglas de procedimiento y práctica judicial, así como sobre asuntos relativos a procuradores. Desde el punto de vista jurisdiccional, estrictamente, el artículo 81 establece que es el tribunal de último recurso para decidir cuestiones de constitucionalidad de cualquier ley, orden, reglamento o acto oficial.

Para culminar este apartado dedicado a la Parte Orgánica y concretamente el poder judicial, hacemos la observación que en Japón, los juicios son debatidos públicamente y las sentencias igualmente son públicas, excepto que se determine que por orden público o la moral, no deban ser publicitadas. Cabe resaltar que no existe sistema de jurado en Japón.

En relación con las fuentes del derecho japonés, no podemos evitar transcribir un comentario, como siempre atinado, de Margadant en donde hacía referencia a la obra de Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, y así expresó que cada sistema jurídico tiene un ambiente propio que se manifiesta tanto en ciertos aspectos del derecho escrito como en la forma en que las autoridades apliquen este derecho, y en el derecho “vivido” que se manifiesta en el comportamiento jurídico de la población. Observando el derecho japonés en su aspecto legislado y en el comportamiento general al que da lugar, así como en las reacciones jurisdiccionales, encontramos a menudo un balance entre el individualismo típico occidental y una tradición japonesa, más comunitaria, que a menudo confiere delicadeza y belleza a este sistema. Así, prosigue Margadant, si un jurista occidental leyera los textos legislativos japoneses fuera de su contexto social recibiría la impresión de que la vida jurídica se halla totalmente divorciada de la realidad, y ello no es cierto. El pueblo japonés, desde su Constitución, como ley suprema de la Nación, refleja un anhelo por la búsqueda de la paz ante sucesos realmente duros, de

ahí que si lo sacamos de su contexto, pudiéramos pensar que la realidad y su legislación se encuentran en estadios diferentes.

Así las cosas, y haciendo recapitulación de la organización del Estado, tal y como hemos venido comentando, tenemos que como primera fuente, sin lugar a dudas, y de la misma manera que se encuadraría a un romano-germánico, tenemos situada a la Constitución de Japón del 3 de noviembre de 1946, con entrada en vigor el 3 de mayo de 1947, seis meses después de su promulgación, según se detalla en su artículo 100 que a la letra expresa:

La presente Constitución entrará en vigor el día en que se cumplan los seis meses desde la fecha de su promulgación. Antes de la fecha señalada en el párrafo anterior podrá procederse a la promulgación de las leyes necesarias para el desarrollo y aplicación de la presente Constitución, la elección de los miembros de la Cámara de los Consejeros y el procedimiento para la convocatoria de la Dieta, así como todas las medidas y procedimientos preparatorios para la entrada en vigor de la presente Constitución.

La Constitución tiene una estructura de 11 capítulos y un total de 103 artículos. El Capítulo IX, dedicado a las Enmiendas declara en su artículo 96 que:

Las enmiendas a la presente Constitución serán iniciativa de la Dieta, mediante una mayoría de dos tercios o más de todos los miembros de cada Cámara, y deberán ser sometidas a la ratificación popular, lo que exigirá el voto afirmativo de la mayoría de los sufragios expresados, mediante un referéndum especial o en las elecciones que la Dieta determine. Las enmiendas así ratificadas serán inmediatamente promulgadas por el Emperador en nombre del pueblo, y formarán parte integrante de la presente Constitución.

Destacamos el Capítulo X, titulado Ley Suprema, en donde sobresale el artículo 98 que a la letra expresa: “La presente Constitución será la norma suprema de la Nación; no tendrá fuerza ni validez legal ninguna ley, ordenanza, decreto imperial o acto del gobierno que la contradiga en todo o en parte”. De la misma manera, el artículo 99 declara: “El emperador o el regente, así como los ministros de Estado, los miembros de la Dieta, los jueces y todos los demás titulares de funciones y cargos públicos, tendrán la obligación de respetar y defender la presente Constitución”. Del artículo 98 y por ende del artículo 99, se desprende, con contundencia y claridad, la supremacía de la Constitución e, igualmente, el orden de prelación de las fuentes del derecho en el sistema japonés.

En este momento, pareciera conveniente realizar algunos comentarios en torno a la posición de los Tratados en el contexto jurídico japonés, así el artículo 73 constitucional, dispone: “El Consejo de Ministros, además de las demás funciones administrativas generales, ejercerá las siguientes funciones: [...] la celebración de Tratados. No obstante, deberá obtener con anterioridad o posterioridad, según las circunstancias, la aprobación de la Dieta”. De manera parecida acontece con la legislación que a continuación vemos.

Como expresa Zárata, desde una perspectiva formal, la legislación, emanada de la Dieta, constituye la fuente del derecho que desarrolla los lineamientos generales planteados por la Constitución, norma suprema de la Nación japonesa. Así las cosas, tenemos que la iniciativa de la legislación corresponde a los miembros de ambas cámaras y al ministro del gabinete que sea competente en la materia del proyecto de ley, de hecho, la mayoría de las leyes emanan de iniciativas propuestas por el Ejecutivo. El Capítulo IV, titulado “La Dieta” reúne la organización y estructura del Poder Legislativo nipón en el que destacamos el artículo 59 que a la letra expresa:

Un proyecto de ley, cuando es aprobado por ambas Cámaras, se convierte en ley, salvo en los casos de excepción previsto por la Constitución. Cuando un proyecto aprobado por la Cámara de Representantes es rechazado por la de Consejeros, se convertirá en ley si aquélla insiste con una mayoría de por lo menos dos tercios de los miembros presentes. Lo dispuesto en el párrafo anterior no impedirá que la Cámara de los Representantes convoque la reunión de una comisión mixta de ambas Cámaras, en la forma establecida por la ley. Si la Cámara de los Consejeros no adopta una decisión definitiva dentro de los sesenta (60) días siguientes, excluidas las vacaciones parlamentarias, al envío de un proyecto de ley aprobada por la Cámara de los Representantes, ésta podrá considerar que tal proyecto de ley ha sido rechazado por la Cámara de los Consejeros.

Por lo que respecta a los Reglamentos, el artículo 73 constitucional expresa: “El Consejo de Ministros, además de las demás funciones administrativas generales, ejercerá las siguientes funciones: [...] la promulgación de órdenes ministeriales para el cumplimiento de lo dispuesto en la presente Constitución y en las leyes. No obstante, dichas órdenes ministeriales no podrán incluir disposiciones de carácter penal, salvo que así lo autorice la ley”.

En cuanto a los precedentes, tenemos que las decisiones de la Suprema Corte e incluso, en menor medida, la de las Cortes inferiores, son compilados y publicados y la obligatoriedad de su criterio, se impone en decisiones

subsecuentes, especialmente por el valor institucional concedido a la uniformidad de criterios.

La doctrina no se concibe como fuente formal del derecho japonés, no obstante, dada la influencia del sistema romano-germánico, las opiniones de académicos e investigadores de renombre influyen de manera importante en el desarrollo del derecho japonés.

Por último, merece la pena decir algunas notas en torno a la costumbre, como fuente menor pero reconocida del derecho japonés y manejada, fundamentalmente, en el campo del derecho mercantil. Como vemos, de este simple comentario podemos extraer notas aún más cercanas del derecho japonés hacia la familia jurídica romano-germánica.

Si pudiéramos hacer un balance de las opiniones de una doctrina mayoritaria, o al menos la más reconocida en este terreno, podríamos concluir que al pretender encuadrar al sistema jurídico japonés dentro de alguna familia jurídica, sin lugar a dudas, en la que encajaría de manera más directa y sin tensiones sería, precisamente, la familia romano-germánica o neorrománica; no obstante, cuidando el detalle y las particularidades de oriente que también lleva aparejado el sistema nipón, se concluye que su ordenamiento jurídico estaría clasificado como sistema mixto o híbrido o simplemente como un derecho japonés, sin necesidad de encuadrarlo en ninguna otra familia o sistema. Claro, esta conclusión derivaría a denominar a muchos sistemas jurídicos por su gentilicio, cuestión no muy idónea, si al comienzo de este manual veíamos, con cierta insistencia, la utilidad de la comparación a la hora de estudiar la diversidad de ordenamientos jurídicos que existen en la actualidad y su ubicación estudiando su unidad cultural y su encuadre en familias.

De todo ello, encontramos variedad en las conclusiones y en las reflexiones, una de ellas es dejar al alumno abierta la puerta para que realice su propia clasificación de los sistemas jurídicos contemporáneos.

## V. Reflexión final

Obviamente, al tratar de exponer una serie de reflexiones finales a este último capítulo dedicado a la familia jurídica religiosa, no se puede meter “en el mismo saco” reflexivo a todos los derechos que puede englobar dicha familia. La distancia actual —que no la de sus orígenes realmente— entre el derecho hebreo y el derecho musulmán, por ejemplo, impide realizar

un examen comparativo entre la evolución o involución entre uno y otro derecho; no obstante, la cuestión que si se nos plantea desde el momento en el que ubicamos dentro de un derecho y otro a Palestina e Israel, es la rivalidad que se tiene, digamos que históricamente, desde que el Pueblo Palestino reclama un territorio para así constituirse como Estado y por ende su reconocimiento por parte de la comunidad internacional. Las políticas entre Palestina e Israel han sido una sucesión de avances y retrocesos protagonizados por los gobernantes en el poder. Si con Yitzhak Rabin se habían conseguido grandes avances a través del Tratado de Paz de Oslo, después de su asesinato, Benjamín Netanyahu se aseguró de retirar las prevendas ya establecidas en dicho Tratado de Paz, y así propuso una “entidad” palestina con todos los atributos de soberanía: pleno ingreso en la ONU, una bandera internacionalmente reconocida, un gobierno y una capital (aunque no el Este de Jerusalén), pero todo sin sustancia, es decir, no tendría un gran ejército, ni fuerza aérea, ni derecho a formar alianzas militares con otros países, no tendría derecho exclusivo sobre su espacio aéreo o fuentes hidráulicas. Su ideal de “entidad” palestina no tendría fronteras contiguas con ningún país árabe y ahora en este 2009, de nuevo en el escenario político al haber establecido coalición para llegar nuevamente al poder —en principio entre su partido derechista Likud y el partido ultranacionalista Israel Beitenu—, no creemos que cambie de opinión y mucho menos de política, de hecho, ya manifestó que rechaza el proceso de paz con los palestino; la Unión Europea se ha manifestado al expresar que sólo cooperará con el nuevo gobierno israelí si éste apoya la creación de un Estado palestino independiente. En definitiva, estamos en el mismo punto de partida desde hace más de 60 años, al seguirse sin concebir a Palestina como un Estado reconocido por la comunidad internacional al no reunir los elementos que lo definen como tal, es decir, un gobierno, una población y, en particular para el caso palestino, un territorio.

El caso de Japón es punto y aparte. Lo incluimos en este capítulo dedicado a la familia jurídica religiosa no porque lo encuadremos dentro de la misma, de hecho ya hicimos ciertas consideraciones en la Introducción de este manual, sino porque pensamos que es importante retomarlo como objeto de estudio y que pueda ser modelo de ciertos ordenamientos jurídicos que no necesariamente se deben encuadrar dentro de las cuatro o cinco familias jurídicas contempladas. De hecho, Japón tiene un itinerario lejano a la tradición jurídica de occidente y que por tanto, de alguna manera, lo apartan de un sistema o familia jurídica romano-germánica e igualmente de la familia del *Common Law*. Asimismo, se aparta de la familia jurídica socialista al no verse permeado por los principales postulados socialistas que asisten a una

parte de la humanidad, principalmente, a principios del siglo xx y, por tanto, nada más nos queda su encuadre en la familia jurídica religiosa, en los sistemas híbridos o mixtos o simplemente, como alega la doctrina mayoritaria, que se ubiquen como un derecho netamente japonés. Dejamos, entonces, al lector que haga sus propias conclusiones.

## Cuestionario

---

1. Fuentes del derecho musulmán: orden de prelación y justificación.
2. ¿Qué significan los conceptos musulmanes *Taqlid* y *Fiqh*?
3. ¿Cuáles son las cuatro escuelas o ritos de interpretación musulmanas?
4. Fuentes del derecho hebreo y orden de prelación (tanto mosaicas como postmosaicas).
5. Fundamente la clasificación (familia jurídica) en la que pudiera encuadrar el derecho japonés.
6. Características fundamentales de la Constitución nipona de 1946.