

Aproximación al marco histórico y cultural del sistema legal preoccidental del Japón*

Oscar Schiappa-Pietra

1. Introducción

El presente texto está destinado a brindar un marco de referencia informativo y conceptual, desde una perspectiva histórica y jurídica, de aproximación al sistema legal japonés, enfocado en la etapa formativa anterior a la Restauración Meiji (1868). Esta delimitación se justifica en virtud de que tal acontecimiento histórico puso fin a dos siglos y medio de autoaislamiento nipón, lo que inició un acelerado proceso de radical reforma legal y política bajo pronunciada influencia occidental. El enfoque adoptado tiene la ventaja de permitir la aproximación a la realidad jurídica japonesa, enfatizando los elementos nativos desarrollados sobre la base de una temprana influencia china, cuando la influencia occidental estaba ausente. A la vez, como lo ha señalado el eminente japonólogo Henderson,

[...] los principios básicos hallados en la disciplina jurídica Tokugawa (1603-1868) [período en el que se focaliza el presente texto] están ejerciendo una influencia prolongada en el Japón actual, y proveen una sustancial resistencia al cumplimiento inmedia-

* Todos los derechos reservados. Prohibida la reproducción sin consentimiento escrito del autor.

to de muchas de las reformas legales logradas por la Ocupación Aliada [durante la Segunda Guerra Mundial].¹

Además, el presente texto constituye la primera parte de una investigación más extensa que completará el panorama evolutivo hasta la actualidad.

Este texto ha sido elaborado procurando recurrir al máximo a fuentes bibliográficas de origen japonés traducidas al inglés,² y a otras de notoria aceptación en los círculos de comparativistas de los Estados Unidos.

Mas ¿qué utilidad puede revestir el estudio de una realidad jurídica tan distinta a la latinoamericana? Para dar respuesta a ello, se hace propicio reflexionar sobre las implicancias del proceso de globalización en el que estamos viviendo. Pues, de una apreciación superficial se podría colegir que globalización equivale a universalización en todo orden de cosas: valores, instituciones, patrones normativos y otras dimensiones culturales. Si bien es cierto que la globalización conlleva un significativo grado de universalización —por ejemplo, en materia de políticas y regímenes económicos, o en lo relacionado a la protección de los derechos humanos— la misma acarrea, a la vez, como un efecto paradójico, la afirmación de los particularismos y el creciente reconocimiento sobre la existencia de estos. Vivimos en la época del fenómeno CNN,³ pero, a la vez, del retorno a los conflictos étnicos que hasta hace poco creíamos sepultados en el pasado. El mundo global es, pues, un escenario de convergencia pero también de diversidad.

178

Tal perfil se hace particularmente notorio en el ámbito jurídico. La globalización está dando paso a una mayor internacionalización (limitación del ámbito exclusivo de la soberanía estatal y expansión del derecho internacional), unificación (adopción de regímenes legales comunes en ciertos ámbitos), y convergencia (alineamiento de los regímenes jurídicos nacionales tras determinados paradigmas normativos internacionalmente aceptados). Mas, con igual vigor, los regímenes jurídicos basados en los Estados nacionales se resisten a perder sus propias identidades, o a rendirse ante la propensión universalizadora de la globalización. Superando toda posibilidad de explicación racional,⁴ existen vastas

¹ HENDERSON, Dan F. «Some Aspects of Tokugawa Law». *Washington Law Review* 85, 1952, p. 85.

² Todas las citas textuales han sido traducidas del inglés por el autor.

³ El concepto «fenómeno CNN» fue acuñado entre los expertos en relaciones internacionales para referirse al potencial que las cadenas globales de noticias —y, en particular, CNN, la pionera en televisión— han alcanzado en la formulación de la política exterior estadounidense, debido a su capacidad de sensibilizar a la opinión pública sobre los acontecimientos mundiales.

⁴ El Derecho cumple la función primaria de facilitar la realización de los objetivos normativos del respectivo universo social, pero ello no debe llevar a soslayar las importantes funciones del Derecho como vehículo de comunicación simbólica y de forja de identidad colectiva.

«La realidad social del Derecho también debe ser entendida como un proceso de comunicación

áreas de la realidad que rehusan ser encapsuladas en tratados internacionales o regímenes multiestatales comunes.

Dentro de tal escenario, las naciones asiáticas representan reveladores ejemplos de concurrencia entre la universalización y el particularismo, y el Japón ocupa un sitio prominente a ese respecto. Mas, pese a la importancia que el Japón y sus vecinos han adquirido en décadas recientes como actores internacionales, y a la singularidad de sus sistemas jurídicos, estos han tendido a ser soslayados o a ocupar solo un lugar marginal dentro de los estudios de Derecho comparado.⁵ Tal ignorancia —pues no hay modo más apropiado para referirse a la omisión— acaso resulta de la crisis intelectual que, desde siempre, ha afectado a la disciplina del Derecho comparado, en cuanto a su marcado euronorteamericentrismo.

En concreto, Bahr critica la concepción predominante, liderada por David, en lo referente al sistema jurídico del Japón, basado en tres consideraciones: (1) este no está constituido exclusivamente por el Derecho occidental; (2) la perspectiva prevaleciente de que los elementos jurídicos occidentales incorporados en tal sistema deben ser interpretados en base a cánones occidentales ignora la especificidad que ha revestido el proceso de recepción legal en el Japón; y, (3) no existe incompatibilidad entre la recepción del Derecho occidental y el mantenimiento de elementos propios de la cultura nativa del Japón y, por

entre instancias dotadas de un poder que se ejerce a través de la interpretación y de la lucha por la imposición de una determinada representación de las palabras.

El concepto de función latente expuesto por R.K. Merton amplía la atención del observador, más allá de la cuestión que consiste en saber si la norma consigue o no su finalidad confesada. Según Merton, las ceremonias indígenas de la lluvia o de la fertilidad, por ejemplo, no producen lluvia y no aumentan los nacimientos [ni la productividad de las tierras], pero tienen la función latente, no declarada, de reforzar la identidad del grupo. “Son un medio por el cual se ofrece expresión colectiva a sentimientos que en un análisis ulterior, resultan ser una fuente fundamental de unidad del grupo”. Por intermedio de este concepto se puede descubrir que “la conducta en apariencia irracional es positivamente funcional para el grupo”. Véase GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. *La eficacia simbólica del Derecho. Examen de situaciones colombianas*. Santa Fé de Bogotá: Uniandes, 1993, pp. 83-84 (notas omitidas; traducción de García Villegas).

⁵ La clasificación más difundida en décadas recientes, y con la que concuerdan la mayoría de comparativistas, es la propuesta por René David: 1) *common law*; 2) romanista; 3) socialista; y, 4) «otras concepciones jurídicas» (cajón de sastre dentro del que se agrupan los sistemas jurídicos marginados, incluido el del Japón). Véase DAVID, René. *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*. Madrid: Aguilar, 1973.

En contraste, la clasificación propuesta en el Congreso Internacional de Derecho Comparado (París, 1900) —evento que constituye hito fundante de esta disciplina— reviste mayor sensibilidad frente a la diversidad: 1) francés; 2) anglo-americano; 3) germánico; 4) eslavo; y, 5) musulmán. Para una reseña de las propuestas taxonómicas de Esmein, Bryce, Taylor, Sarfatti, Lévy Ullmann, Bevilacqua, Martínez Paz, Hall, Schnitzer, Arminjon, Nolde y Wolff, Roca Sastre, Solá Cañizares, Silva Pereira, véase CASTÁN TOBENAS, José. «Los sistemas jurídicos contemporáneos del mundo occidental». *Comparative Juridical Review*, vol. 25, 1988, pp. 37-44.

el contrario, se ha dado en ese país un singular sincretismo jurídico siguiendo la máxima *wakon yosai* (técnicas de Occidente, espíritu japonés).⁶

Frente a las deficiencias anotadas, solo cabe comprometerse con los desafíos de la globalización y reconocer, consiguientemente, que continuaremos viviendo en un mundo signado por la pluralidad jurídica. De allí que, además de consideraciones utilitarias basadas en la necesidad de promover el entendimiento e intercambio entre Japón y Latinoamérica, el estudio del sistema jurídico nipón constituye un acto de compromiso con la diversidad.

Una justificación final para este estudio radica en la necesidad de revisar nuestra propia concepción de lo jurídico. Toda impronta cultural encierra una cierta inercia a absolutizar, según la cual las fronteras de un fenómeno son aquellas que nos dicta nuestro particular entendimiento cultural sobre el mismo. El adentrarnos en realidades jurídicas distintas a las propias nos permite, entonces, ensanchar nuestra definición y comprensión de aquello que solemos abarcar dentro de la provincia de lo jurídico.

2. Ubicación taxonómica del sistema jurídico japonés

Anotado el sesgo euronorteamericacéntrico de las concepciones tradicionales del Derecho comparado, nos toca ahora proponer una ubicación específica para el sistema jurídico japonés. El valor de tal determinación es meramente aproximativa, pues aun en el supuesto negado de su gran consistencia, la misma es por antonomasia incapaz de proveernos una perspectiva de cierto rigor respecto de las características de tal sistema.

La propuesta taxonómica de Mattei,⁷ que explícitamente intenta superar el tradicional sesgo de la disciplina comparativista, ubica al sistema jurídico japonés cerca al vértice del llamado imperio de normas tradicionales, en proyección distante hacia (casi diríase en contraste con) el vértice del imperio de las normas de profesionalidad. Mas, al proponer tal ubicación, Mattei reconoce que la misma «puede acarrear problemas para su taxonomía».⁸

⁶ BAHR, Roland R. «Die Grenzen westlicher Rationalität und Wissenschaft bei der Beurteilung der Modernisierungsprozesse in Asien. Am Beispiel der Rezeption europäischen Rechts in Japan». En LESER, Hans G. y Tamotsu ISOMURA (eds.). *Wege zum japanischen Recht. Festschrift für Zentano Kitawa zum 60.* Berlín: Duncker & Humblot, 1992, pp. 3 y ss.

⁷ MATTEI, Ugo. «Three Patterns of Law: Taxonomy and Change in the World's Legal Systems». *American Journal of Comparative Law*, vol. 45, 1997, pp. 5-44. Mattei propone una clasificación triangular de los sistemas jurídicos orientada a contrarrestar la marginalización de las llamadas «concepciones radicalmente diferentes» (es decir, de los sistemas jurídicos no-Occidentales), y a posibilitar una —hasta ahora inexistente— transferencia de saber legal entre distintos sistemas. La premisa de su propuesta taxonómica radica en el reconocimiento de la primacía dentro de cada sistema jurídico de, alternativamente, un alto nivel de profesionalización (imperio de normas de profesionalidad), de influencias políticas sobre el ejercicio legal (imperio de normas políticas), o de influencias culturales o religiosas (imperio de normas tradicionales).

⁸ *Ibid.*, p. 36. Entre los factores problemáticos, Mattei menciona la necesidad de superar los

El tipo taxonómico del imperio de normas tradicionales se caracteriza por abarcar sistemas jurídicos en los que no se ha producido un sustancial proceso de diferenciación y autonomización de la esfera jurídica respecto de la religiosa (en cuyo caso nos estaríamos refiriendo a un proceso de secularización), o de la filosófica.

Bajo el imperio de normas tradicionales el patrón jurídico hegemónico es sea la religión o una filosofía trascendente, y dentro del mismo la dimensión interna [conciencial; relación con lo trascendental] y la dimensión societal no están separadas [...] En estos sistemas, al lado de las estructuras tecno-legales (el derecho de los abogados, por así decirlo) encontramos una muy importante y hegemónica esfera de relaciones legales gobernadas por instituciones informales y no-profesionales [...] reglas filosóficas-conductuales de corte tradicional en el lejano oriente. [...] Por supuesto, el Derecho profesionalizado nunca está ausente en sistemas pertenecientes al imperio de normas tradicionales. [...] Aun más, el derecho profesionalizado en países pertenecientes al imperio de normas tradicionales es más evidente que el derecho tradicional en el entorno legal occidental [...] uno no debe confundir el imperio de normas tradicionales con la falta de leyes o incluso con la ausencia de instituciones legales formales. En el imperio de normas tradicionales las instituciones legales formales sí existen, pero los patrones de operación son distintos de aquellos a los que estamos acostumbrados en las sociedades occidentales.⁹

Según Mattei, los sistemas legales comprendidos en este tipo taxonómico suelen caracterizarse genéricamente por:

[...] un reducido rol desempeñado por los abogados en comparación con otros individuos encomendados a la resolución de disputas sociales (mediadores, sabios, autoridad religiosa); occidentalización forzada y consecuente incorporación apurada de modelos profesionales dentro de las relaciones legales tradicionalmente reguladas por otros medios; la existencia de códigos y leyes al estilo occidental, pero carentes de los necesarios basamentos sociales y por tanto confinados en su operación a determina-

estereotipos prevalecientes, entre los cuales está el asumir que la cultura tradicional japonesa (y china) desprecia la legalidad, y que el sometimiento del orden jurídico a consideraciones políticas todavía es percibido como legítimo en la tradición confuciana. De otro lado, también resulta problemático —según admite Mattei— ubicar a todos los sistemas jurídicos asiáticos dentro de una misma categoría taxonómica, dadas las muy fundamentales diferencias existentes entre ellos en cuanto a sus respectivos procesos políticos y económicos. A tales observaciones responde el mismo autor explicando el perfil de su propuesta taxonómica, en cuanto no excluye la presencia subsidiaria dentro de un mismo sistema jurídico de factores característicos de los otros tipos taxonómicos (poder político, profesionalidad), sino que se focaliza en la hegemonía comparativa de determinado factor. Mattei considera que lo que puede variar en el caso del Japón (o de China) es cuál es el segundo factor taxonómico de mayor relevancia dentro de los respectivos sistemas jurídicos (profesionalidad, en el caso del Japón; poder político, en el caso de China). «Pese al impacto de las distintas condiciones políticas y económicas en el orden legal entre ambos países, todavía se pueden detectar similares patrones de relaciones de poder en ambos (posiblemente impulsados culturalmente) en el marco de un discutible rol de debilidad de las cortes frente al poder ejecutivo». *Ibíd.*, p. 37.

⁹ *Ibíd.*, pp. 35-39.

das áreas del derecho o a comunidades específicas [ej: zonas urbanas]; el alto valor legal de la penitencia; la importancia de la homogeneidad de la población como medio de preservar una estructura social particular; grupos familiares antes que individuos, como bloques estructurales de la sociedad; un alto nivel de discrecionalidad asignados a los agentes decisores; un alto nivel de supervivencia de muy diversificadas costumbres locales; uso extensivo de la coerción judicial; una acentuada visión jerárquica del orden social; un alto valor depositado en la armonía; un gran énfasis en el rol de los géneros dentro de la sociedad; un orden social basado en obligaciones antes que en derechos; estructura jerárquica de la sociedad contrabalanceando la organización igualitaria; limitada capacidad de las tradiciones nativas para absorber (a través de la elaboración académica) cambiantes condiciones sociales y consecuente necesidad de importar modelos legales occidentales; dispares fuentes de derecho entre los contextos rurales y urbanos. [...] Uno también debe notar que la retórica de legitimización en el imperio de normas tradicionales difiere de las prevalecientes actualmente en el imperio de las normas de profesionalidad y en el imperio del poder político. Aquí encontramos en juego una retórica de legitimización supranatural. Es una retórica sólida, muy antigua y respetada, que puede competir exitosamente tanto con aquella (reciente) de democracia y la (mucho menos simbólica) de la contingencia política.¹⁰

La propuesta de Mattei, empero, consecuente con su carácter aproximativo, está referida a un conjunto de sistemas jurídicos que solo comparten relativa homogeneidad sustancial y —en algunos casos— poca comunidad contextual. Aun así, aquella nos permite atizar intuiciones y nos brinda un marco primario de referencia. Merced a esos primeros rayos de luz y a sus contrastantes tonalidades podemos ir avanzando en nuestro objeto de estudio.

3. Historia del sistema jurídico japonés

Algunas notas preliminares son de rigor. De un lado, una periodización gruesa nos permite establecer tres etapas históricas, basadas en sendos procesos de recepción de marcos jurídicos —normativos y también conceptuales— de origen foráneo: influencia china, a partir del siglo V; influencia franco-alemana, hacia finales del siglo XIX; e, influencia norteamericana, particularmente entre 1945 y 1950.

No obstante, el período entre [los años] 702 hasta 1868 requiere de mayor desagregación, y el Profesor Takigawa Masajiro lo divide en dos períodos: primero, el período de recepción [de instituciones legales] china del código Taiho (702) hasta el comienzo del período Kamakura (1185); segundo, el período de armonización de estas importaciones chinas con las leyes nativas (1186-1868). Este último período (1186 - 1868) es también el período del feudalismo japonés y está subdividido en tres etapas: El período Shikimoku, incluyendo los regimenes Kamakura y Muromachi (1185 - 1467); el período Kokuho, cuando la ley fue descentralizada y emitida por los señores locales sobre sus propios dominios (1467 - 1603); y el período Tokugawa de ley centralizada y codificada (1603 - 1868). Todos estos [períodos] son básicamente feudales, aunque el carácter del feudalismo Kamakura fue distinto del feudalismo Tokugawa.¹¹

¹⁰ *Ibid.*, p. 39.

¹¹ HENDERSON, Dan F. *Ob. cit.*, p. 88.

De otro lado, «[d]esafortunadamente, mucho de la historia temprana del Derecho japonés [conocida] está referida a legislación, pues quedó escrita; mientras que todo el Derecho privado era principalmente consuetudinario y no [quedó] escrito, por lo que la evidencia histórica sobre este es escasa».¹²

Según una periodización sencilla, la historia social y política del Japón puede ser clasificada en cinco etapas.¹³ Siguiendo las huellas de las mismas, podemos aproximarnos a entender la dinámica del proceso evolutivo del Derecho en ese país.

3.1. Etapa arcaica (circa 250 a.C. - 603 d.C.)

Poco es sabido sobre la existencia de un marco jurídico en el Japón hasta inicios del siglo VII d.C., cuando se produjo un masivo —aunque ya selectivo— trasplante de instituciones legales chinas. Hasta entonces, si existía un marco jurídico, este se caracterizaba por contener normas poco sistemáticas y de hechura exclusivamente nativa. La influencia religiosa era intensa en todas las esferas del quehacer social (incluido el jurídico), en contraste con la nula influencia foránea. Hacia mediados del siglo IV d.C., los monarcas de Yamato (sur de Honshu) avanzaron en la unificación política invocando ser descendientes de la diosa Amaterasu, y reconociéndole a esta la primacía entre las deidades *shinto*.

3.2. Etapa antigua - *ritsuryo* (604 - 967 d.C.)

En el siglo VI, el control centralizado de la corte de Yamato¹⁴ se vio erosionado, pero el príncipe regente, Shotoku Taishi, logró reafirmar la autoridad imperial hacia finales de siglo. En el año 604 promulgó una Constitución compuesta de diecisiete artículos, basada en la teoría política china sobre el poder imperial centralizado, redefiniendo, en consecuencia, el papel del monarca según la concepción china.¹⁵ Esta Constitución prescribía la necesidad de tolerancia mutua. Disponía, además, que los impuestos fuesen cobrados

¹² *Ibid.*, p. 87.

¹³ Como ha quedado señalado, el presente texto no abarca la última etapa iniciada con la Restauración Meiji (desde 1868 hasta la actualidad).

¹⁴ Asentada en las fértiles llanuras de ese nombre, localizadas en la parte sudoccidental de Honshu.

¹⁵ La obediencia al monarca está prescrita en la Constitución Shotoku de un modo típicamente chino: «Cuando recibes ordenes imperiales, no falles en acatarlas escrupulosamente. El Cielo se sobreextiende, y la Tierra soporta. Cuando esto es así, las cuatro estaciones se suceden oportunamente, y los poderes de la Naturaleza obtienen su eficacia. Si la Tierra intentase sobreextenderse, el Cielo simplemente caería en ruinas. En consecuencia, ocurre que cuando el ser habla, el vasallo escucha; cuando el superior actúa, el inferior se somete en acatamiento. Consecuentemente, cuando recibes las ordenes imperiales, no falles en acatarlas escrupulosamente. Deja que haya falta de cuidado en este asunto, y la ruina será la consecuencia natural».

solamente por el Gobierno imperial y no por los señores feudales. Asimismo, enfatizaba dos elementos de conducta en la función pública que todavía mantienen vigencia en el Japón actual: el Gobierno debe actuar con moderación, pues el espíritu ético de las autoridades debe llevarlas a desenvolverse en armonía con los subordinados, y el consenso debe ser procurado en asuntos importantes.

La Constitución Shotoku tuvo un perfil secular: al representar y promover las teorías confucianas de gobierno, evitó referirse a las atribuciones divinas que las tradiciones nativas del *Shinto* reflejaban marcadamente, particularmente en cuanto al estatus sagrado del Japón, de su gente y del Emperador.

Japón había empezado entonces a recibir indirectamente la influencia china, a raíz de su participación comercial y militar en Corea. El imperio nipón fue, pues, progresivamente adquiriendo gran dependencia respecto de China. De ello resultó que la influencia del sistema jurídico de esta fuese muy pronunciado. La impronta cultural china también quedó registrada en el arte de gobernar, y en la adopción de sus ideogramas en la escritura. El budismo fue introducido en Corea hacia el año 538, y de allí se propagó hacia el Japón.

La autoridad imperial adquirió todavía mayor solidez mediante la reforma agraria Taika, del año 646, por la cual la propiedad nominal de las tierras quedó en manos del monarca, y sobre la base de ello se creó un comprehensivo sistema de tributos. La reforma agraria Taika implicó la redistribución de las tierras que hasta entonces poseía la aristocracia, y creó posiciones de privilegio en el Gobierno y la sociedad basadas en méritos (contrastante con el preexistente criterio de ascenso social basado en linaje y heredad).

184

Bajo el control político de los nobles, el país quedó dividido en diversos latifundios feudales, de poder relativamente equivalente, y progresivamente se fue consolidando un gobierno centralizado.

La etapa antigua es frecuentemente denominada como la era *ritsuryo*, siguiendo el nombre de los códigos legales progresivamente transplantados de China y adaptados al entorno japonés, los cuales sentaron las bases del sistema político de entonces. Siguiendo el modelo de los códigos desarrollados por la dinastía T'ang de China, a partir del año 662, consistente en un conjunto de normas penales e instrucciones administrativas,¹⁶ fue adoptado el *ritsuryo* Taiho en el Japón en el año 702. Este fue revisado poco después, en el 718, mediante la adopción del *ritsuryo* Yoro. Esta primitiva codificación introdujo sustanciales cambios en el quehacer gubernamental y legislativo de entonces y, además, sentó las bases del desarrollo legal del Japón durante todo el milenio siguiente. Su importancia como impronta legal y norma fundamental del Japón durante alrededor de mil años resulta algo sorprendente si se considera que, en teoría, solo era un marco normativo aplicable entre el estamento de la nobleza.

¹⁶ La codificación *ritsuryo* de China estaba compuesta por las instrucciones administrativas (*ryo*) promulgadas en el año 662, y por diversas leyes penales (*ritsu*) promulgadas con posterioridad.

La gravitación de los códigos *ritsuryo* dio cabida a la emergencia de especialistas en su interpretación. El surgimiento de esta función resulta algo singular, en la medida en que la profesión legal como tal no adquirió vigencia en el Japón sino hasta finales del siglo XIX. Tales códigos permanecieron nominalmente en efecto hasta la segunda mitad del siglo XIX, pero su vigencia efectiva se vio erosionada desde mucho antes por obra de la nobleza feudal (principalmente de los señores feudales, *daimyo*), que procuró establecer sus propias leyes sobre los territorios que controlaba, o reconoció legitimidad a costumbres preexistentes que contrariaban los códigos, o interpretó los códigos de modo muy elástico y poco sistemático, o preservó la autonomía relativa de las aldeas rurales dentro de sus dominios.

¿Cuál fue el nivel de influencia china en esos tempranos desarrollos legales? ¿Qué fue ignorado y qué adaptado y puesto en vigor por los japoneses? La pérdida de fuentes documentales impide brindar respuestas categóricas.

Es aparente, no obstante, que los japoneses fueron selectivos y gradualmente adaptaron muchos de sus préstamos conceptuales e institucionales. [...] Tal como fue promulgado, el *ritsu* Yoro fue en su mayor parte una copia directa del código T'ang [de China]. En las disposiciones generales [...], por ejemplo los legisladores Yoro adoptaron textualmente todas las cinco formas de castigo T'ang. De las diez abominaciones chinas, los japoneses escogieron solo ocho [...] Solo seis de las ocho 'deliberaciones' o categorías de *estatus* privilegiado del Código T'ang [...] fueron incluidas. Los japoneses modificaron todavía más el *ryo*, incluyendo, por ejemplo, un muy poco chino departamento de pagodas en la organización de dependencias estatales.¹⁷

Adicionalmente, los japoneses prefirieron aplicar el *ritsu* con menor severidad que los chinos, influidos, en parte, por el énfasis puesto por el budismo en la misericordia (contrastante con el fenomenalismo cósmico chino que requería una exacta retribución punitiva).

3.3. Etapas medieval (967-1467) y postmedieval (1468-1602)

En 1192, Minamoto no Yoritomo obtuvo el título de «general defensor de los latifundios feudales», *zenkoku so-shugo jito*, y creó un sistema de gobernadores militares y de administradores militares de los latifundios paralelo al de las autoridades civiles. Emergió la casta de los guerreros (*samurai*), cuyas funciones originales fueron las de proteger la capital del Reino, Kyoto, y la de preservar el orden público entre los señores feudales (*daimyo*). Los samurái se convirtieron en la mano derecha del *Shogun*, quien hacía las veces de líder militar. «El *Shogun* era el centro del poder. Pero él y todos los demás japoneses juraban lealtad al Emperador, cuyos orígenes divinos se remontaban a Jimmu Tenno, aunque su poder real —ejercido desde su trono en la imponente y aislada ciudad

¹⁷ HALEY, John O. *Authority Without Power. Law and the Japanese Paradox*. Nueva York: Oxford University Press, 1991, p. 30.

de Kyoto— era fundamentalmente ceremonial». ¹⁸ En 1221, el Emperador ya en retiro Go-Toba fracasó en su intento de derrocar al Shogunato del clan Hojo, y tal circunstancia solo incrementó el poder militar.

«En 1274 y 1281 el Shogunato fue puesto a prueba por dos invasiones de los mongoles [...]. Los guerreros japoneses, con la ayuda de tormentas que fueron descritas como vientos divinos (kamikaze), pusieron en huida a los invasores». ¹⁹ En esta etapa también se simplificó el budismo y aparecieron nuevas sectas dentro del mismo (Budismo de Tierra Pura, Verdadera Tierra Pura y Loto).

Tempranamente en el siglo XIV, empero, la estabilidad política y social se estaba resquebrajando. En 1334 el shogunato Kamakuta fue destruido cuando el Emperador Go-Daigo reafirmó su autoridad imperial (la Restauración Kemmu). Muchas poderosas familias como la Ashikaga concurren para ayudar al Emperador. Pero este omitió compensarlas debidamente, y en 1336 fue sacado de Kyoto y reemplazado por otro emperador de marioneta. Go-Daigo estableció una corte rival en Yoshino, y por 56 años hubo entonces dos cortes imperiales. ²⁰

El Shogunato Kamakura (1192-1333) estableció un incipiente sistema judicial (integrado y subordinado a su administración gubernamental) que llegó a tener cierta capacidad para establecer distinciones entre derecho civil y penal, y que, posteriormente, adquirió competencia para conocer de asuntos relativos a propiedad inmobiliaria (de los samurai), bienes muebles y créditos. En la medida que la carga procesal relativa a propiedad de latifundios adquirió un volumen significativo, el Shogunato consideró de crítica importancia desarrollar más la protección legal de las propiedades de los samurai, como una forma de asegurar la lealtad de estos.

Las primeras leyes feudales escritas del Japón son las Instituciones de la Judicatura Hojo (Go Seibai Shikimoku o Joei Shikimoku) de 1232. Dado que los posteriores códigos de Ashikaga y Tokugawa son largamente reediciones con subsecuentes actualizaciones, aquel debe ser reputado como la médula de todo el derecho feudal japonés escrito. Contenía cincuentiún artículos, de naturaleza generalmente exhortativa cuyo propósito era proveer guías morales a los magistrados feudales, y no procuraba reemplazar al derecho privado consuetudinario. ²¹

Entre los siglos XIV y XVII, se desarrolló una combinación de instituciones legales de corte feudal —centralizadas unas, dispersas otras en el plano local— promovidas por los *Shogun*, que se complementaban entre sí tanto como se superponían. Estas instituciones consistían principalmente de normas consuetudinarias no escritas, que adquirieron vigencia tras la declinación de los códigos *ritsuryo*. Al lado de ellas existió el derecho provincial (*bunkoku-ho*), que adquirió madurez hacia finales del siglo XV y estuvo conforma-

¹⁸ LAFEBER, Walter. *The Clash. U.S. - Japanese Relations throughout History*. Nueva York: Norton, 1997, p. 7.

¹⁹ GROLIER ENCYCLOPEDIA. *Japan's History*. Software edition. 1997.

²⁰ GROLIER ENCYCLOPEDIA. Ob. cit.

²¹ HENDERSON, Dan F. Ob. cit., p. 90.

do por códigos cuya vigencia duraba tanto como la existencia de las autoridades que los promulgaban.

Pese a los continuos conflictos entre los señores de la guerra, las actividades industriales y comerciales progresaron de modo significativo durante los siglos XV y XVI. Los señores de la guerra requerían de un sólido sustento financiero y comercial, y de consiguiente promovían el comercio y la industria en sus territorios. Los asentamientos urbanos fueron evolucionando hasta convertirse en centros comerciales, y algunos de ellos hasta obtuvieron estatus de autonomía. Algunos señores feudales incrementaron sus relaciones con China y aun con algunos países europeos. Y en el siglo XVI el cristianismo llegó finalmente al Japón por obra de misioneros jesuitas, y fue aceptado por varios señores feudales.²²

Llegado este momento en la historia del Japón, el nivel de desarrollo político y económico del imperio resultaba comparable al alcanzado por la Europa de entonces.²³ Del mismo modo, en el plano legal, tanto Japón como Europa habían desarrollado regímenes asentados localmente posibles de comparar, mas tal semejanza estaba basada en supuestos ideológicos y culturales radicalmente distintos. No existen entonces evidencias sobre la existencia de influencia europea dentro del proceso de desarrollo del sistema legal japonés.

3.4. *Bakufu* Tokugawa (1603-1867)

Esta fue una etapa fundamental en la historia del Japón, con consecuencias culturales que se proyectan hasta la actualidad sobre el sistema legal. La denominación de esta etapa se basa en el nombre del señor feudal que venció al hijo de Hideyoshi Toyotomi, el unificador del país mediante la subyugación de los señores feudales (*daimyos*), en 1587. Ieyasu Tokugawa ganó la decisiva batalla de Sekigahara en 1600 y, tres años luego, fue designado *Shogun*. Luego de tal victoria, asentó su Shogunato en Edo (actual ubicación de Tokio), que sobrevivió a lo largo de quince generaciones de *Shogun*, hasta 1867, bajo un régimen denominado *Bakufu*. En 1601, Ieyasu Tokugawa obligó a los *daimyos* a firmar un juramento escrito de lealtad y obediencia al *Shogun*; y en 1615,²⁴ mediante el sitio de Osaka, derrotó a sus últimos opositores, y consolidó el poder del Shogunato en un nivel hasta entonces inédito.

²² ODA, Hiroshi. «The History of Japanese Law». *Japanese Law* 14-32, 1992.

²³ Empero, «[e]s conveniente señalar aquí que, mientras hacia esta fecha [primera mitad del siglo XVII] las instituciones feudales en Europa habían colapsado, siendo reemplazadas por gobiernos monárquicos centralizados, en Japón el feudalismo solo recién había alcanzado madurez». SANSOM, G.B. *Japan: A Short Cultural History*. Stanford: Stanford University Press, 1962, p. 442.

²⁴ Los *daimyos* que pelearon al lado de Tokugawa en la batalla de Sekigahara fueron denominados vasallos hereditarios (*fudai*), mientras que los aliados con posterioridad a esa conflagración fueron denominados «Señores de Afuera» (*tozama*). A los *fudai* les fueron encomendadas tierras localizadas en puntos estratégicos para el control de vías de desplazamiento y urbes, o para la amenaza de posibles enemigos del *Shogun*.

Aunque todavía basado en un sistema feudal, el Shogunato devino en una singular combinación de gobierno centralizado,²⁵ y dominios locales relativamente autónomos regidos por los *daimyos* y los grupos poblacionales. La propia familia Tokugawa mantuvo control directo sobre una cuarta parte del país, mientras el resto quedó en manos de los *daimyos*. «El *Shogun* Tokugawa basaba su poder mayormente en su capacidad militar y en el control de alrededor de una cuarta parte de los cultivos de arroz en el país».²⁶ Era este un sistema jerárquico medularmente basado en la lealtad personal. «El *Shogun* presidía un sistema [político] cuyos agentes claves eran alrededor de 260 señores feudales, o *daimyo*, que regían sobre centros provinciales donde la vida cotidiana del Japón estaba tanto focalizada como gobernada».²⁷

Los *daimyos* de Tokugawa estaban sujetos al control estricto del Shogunato, el cual frecuentemente podía intervenir en asuntos internos de los dominios feudales. Y, cuando el Shogunato concluía que el *daimyo* había faltado gravemente a sus deberes de gobierno local, lo declaraba responsable, confiscaba su propiedad, y transfería al *daimyo* a otro dominio. En esto quedaba reflejada la importancia cardinal de la noción de armonía social, *wa*, que sigue siendo fundamental para comprender la racionalidad jurídica y política japonesa.

El *Bakufu* mantenía el orden del reino aplicando la doctrina de *sankin kotai*, según la cual cada *diamyo* debía residir en Edo, en las cercanías del *Shogun*, por doce de cada veinticuatro meses. El tiempo restante debía ser utilizado en la provincia de origen del *diamyo*, a donde viajaba seguido de una larga corte de samurai, concubinas y sirvientes, que usualmente comprendía a alrededor de doscientas personas. Mientras el *diamyo* regresaba a su provincia, parte de su corte —incluidos miembros de su familia— quedaban en condición de semirrehenes en Edo. Esto permitió al *Shogun* preservar el *wa*, pero a costa de llevar a los *daimyos* a un inmenso endeudamiento con la clase comerciante (*chonin*). Algunos *diamyo* se rebelaron, lo cual les costó la confiscación de sus tierras y la ejecución física (*seppuku*).

Las diferencias entre el feudalismo europeo y el japonés y el europeo eran marcadas. De inicio, como acaba de ser anotado, los *daimyos* de Tokugawa no gozaban del alto grado de autonomía que caracterizó a los señores feudales europeos. Y, en el plano de las relaciones jurídicas cotidianas:

[...] [e]l feudalismo japonés se caracterizó, como señaló claramente Marc Bloch, por [el protagonismo de] algún tipo de deberes semifamiliares y no, al contrario del feudalismo europeo, por la ausencia de derechos legales contractuales de los vasallos y de su

²⁵ En la etapa Tokugawa, «el gobierno era más centralizado y autocrático que nunca antes, [y] era ejercido por un supremo caudillo feudal y la monarquía fue suspendida». SANSOM, G.B. Ob. cit., p. 442.

²⁶ LAFEBER, W. Ob. cit., p. 8.

²⁷ *Ibid.*, p. 7.

acceso autónomo al poder central. En este caso, ciertas disposiciones y marcos institucionales en Europa, como la posibilidad legítima de que los vasallos pudiesen mantener relaciones feudales con varios señores, tampoco se desarrollaron en Japón. Dichas relaciones en Japón se basaron fundamentalmente en las relaciones personales entre señores y vasallos, y no en derechos legales plenos sobre la tierra (posiblemente varias heredades a la vez). Tampoco se desarrollaron en Japón unas instituciones plenamente autónomas y representativas —asambleas de los Estados y otras por el estilo— como instancias distintas de las consultas informales entre señores y vasallos.²⁸

Esta es la etapa en la que el confucianismo se afinó en Japón por medio de la influencia china.

3.4.1. El enclaustramiento japonés

Mas, la característica más importante de la etapa Tokugawa fue que la misma dio inicio y vigencia a dos siglos y medio de *sakoku* (país cerrado), es decir, de completo aislamiento japonés frente al resto del mundo. La llegada de los europeos y de la prédica cristiana duró menos de un siglo: en 1542 llegaron unos marineros portugueses a la sureña Kyushu, buscando refugio frente a las inclemencias climáticas. Entonces, por vez primera, los japoneses tuvieron contacto con armas de fuego.

Siete años luego llegaron misioneros jesuitas, y los japoneses permitieron que hiciesen proselitismo. Hacia 1582, los misioneros reclamaban 150,000 convertidos, pese a las enormes barreras lingüísticas. Repentinamente, en 1587, el gran líder militar Hideyoshi deportó a los misioneros. Para que quedase claro su propósito, crucificó a cristianos tanto foráneos como japoneses. Hideyoshi estrechó entonces sus vinculaciones políticas con los samurai y emprendió una ‘cacería de espadas’ mediante la cual todas las armas fueron confiscadas de entre la población, con la sola excepción de los samurai. Por siempre ja partir de entonces, la posesión de armas de fuego por ciudadanos particulares fue considerado inaceptable por la sociedad, y una contribución fundamental al *wa* adquirió vigor. [...] Cualquier japonés que intentase salir o regresar a las islas podía recibir la pena de muerte. Para disminuir aún más las tentaciones, el Shogun puso término a la construcción de naves capaces de hacerse a la mar. Fuera de asiáticos seleccionados, solo unos cuantos comerciantes holandeses fueron autorizados a continuar en contacto, y solo a través de la isla artificial de Deshima, construida en altamar cerca a Nagasaki. El comercio con China continuó, y se desarrollaron relaciones intergubernamentales con Corea. [...] Un catalizador para esta brusca cerrazón fue una revuelta de 1637-38 dirigida por los católicos romanos del Japón. El comercio y la cristiandad eran ahora definidos como disruptivos y perversos.²⁹

Ieyasu Tokugawa (que gobernó entre 1598 y 1616) relajó la represión contra los cristianos, y lo propio hizo su sucesor Hidetada (que gobernó entre 1616 y 1622). Empero, el

²⁸ EISENSTADT, S.N. «La experiencia histórica del Japón: la paradoja de la modernidad no axial». UNESCO *Revista Internacional de Ciencias Sociales*, n.º 151, 1997. <www.unesco.org/issj/rics151/eisenstadt.htm>.

²⁹ LAFEBER, W. Ob. cit., pp. 7-8.

tercer Shogun de esa dinastía, Iemitsu (que gobernó entre 1622 y 1651) adoptó un rumbo distinto y en 1624 expulsó a los comerciantes y sacerdotes españoles. Esta acción fue, en parte, instigada por el inescrupuloso comerciante británico Cocks. La situación adquirió mayor gravedad hacia finales de 1637: los pobladores de la isla de Amakusa, en la península de Shimabara, bajo el liderazgo de cinco samuráis, se rebelaron contra la opresión de su *daimyo*, y convocaron el multitudinario apoyo de los cristianos de comunidades vecinas. La represión fue ferocísima, y en 1638 fueron expulsados los portugueses bajo sospechas de haber promovido la rebelión. Los representantes de Portugal que visitaron Japón dos años después, en 1640, fueron prontamente decapitados como muestra de la determinación aislacionista del Japón de Iemitsu Tokugawa.

A partir de entonces, el desarrollo cultural basado en la filosofía confuciana se llevó a cabo sin mayor influencia foránea. Esto posibilitó la generación de singulares formas de identidad colectiva, *ethos*, y orgullo nacional. Los valores del confucianismo ganaron extraordinario arraigo en la conciencia colectiva de los japoneses. Entre otras consecuencias de relevancia jurídica, ello coadyuvó al refuerzo de un pronunciado sentido de deber opuesto a la reivindicación de derechos individuales, y la propagación de formas no-judiciales para resolver conflictos.

La política de *sakoku* constituyó una paradoja histórica, dado que Japón tenía entonces una flota naviera comparable a la mejor de Europa, y que su condición insular había puesto al país, de modo casi natural, en contacto creciente con Europa. Esta, a su turno, había alcanzado relativa paz internacional luego del Tratado de Westfalia (1648), pero prefería concentrar sus afanes coloniales en territorios mejor dotados en cuanto a recursos naturales. Los Estados Unidos estaban demasiado atareados construyendo su Destino Manifiesto y resolviendo los conflictos de la Confederación. La Rusia Zarista tenía un interés más directo en cultivar esas relaciones, debido a la inestabilidad predominante en Siberia; empero, sus tres intentos entre 1792 y 1811 no fueron correspondidos, y diversos otros factores (Guerra de Crimea, deterioro de las relaciones ruso-europeas, etc.) erosionaron la voluntad política zarista. En 1811, un oficial ruso fue tomado como rehén por las autoridades japonesas, y solo fue liberado dos años después mediando las excusas oficiales del Zar por los ataques rusos a caseríos japoneses en las islas del norte ocurridos entre 1806 y 1807.

Pero el *sakoku* no significó en modo alguno estancamiento: mucho de lo alcanzado luego, durante la Restauración Meiji, es atribuible a las fortalezas generadas dentro de la sociedad japonesa durante los tiempos de aislamiento voluntario. De la cultura mesocrática de entonces emergió el teatro kabuki y variadas expresiones artísticas en la costura, poesía y pintura. No menos importante, «[l]a paz era tan predominante a través del territorio que los samurai, promovidos por la corte de Tokugawa, evolucionaron de ser bravíos e ineducados guerreros, a ser burócratas cultivados y altamente competitivos».³⁰

³⁰ Ibid., p. 8.

3.4.2. El sistema legal Tokugawa³¹

La impronta del feudalismo³² se expresó en la existencia de diversas estructuras legales diferenciadas entre sí, aunque, en el caso del Japón, las mismas estuvieron relativamente supeditadas a la autoridad central del *Shogun*.

El orden feudal Tokugawa —visto desde una perspectiva legal contemporánea— revisió gran complejidad y diversidad. Estaba plagado de diferenciaciones de estatus —según linaje, jerarquía, oficio, etc.— que demandaban la existencia de marcos normativos (legales y de ética social) distintos. A la vez, tal orden estaba signado por la paradoja del sometimiento a la autoridad central del *Shogun*, pero preservaba simultáneamente relativa autonomía política y legal en el nivel local. A ello se sumaron periódicas revueltas campesinas. Dentro de ese contexto, el Derecho Penal hubo de cumplir un papel protagónico para mantener estabilidad dentro de la complejidad y diversidad. No por casualidad, entonces, el derecho penal fue el área de mayor desarrollo dentro del sistema jurídico Tokugawa.

Continuando con la tradición, este siguió estando significativamente basado en normas consuetudinarias, empero aumentó notoriamente el número de leyes escritas, particularmente en lo tocante a aquellas emitidas por el propio Shogunato y su burocracia profesional. Aunque los antiguos códigos provinciales (*bunkoku-ho*) perdieron no solo vigencia, sino, además, gravitación como fuentes de derecho, sirvieron como base e inspiración para el desarrollo de la legislación territorial (*hampo*, parte de la ley de los señores feudales - *ryoshuho*).

Uno de los criterios para la diferenciación de esferas normativas dentro del orden legal Tokugawa era el de las jerarquías sociales. Dentro de este marco, una clasificación alternativa del mismo (excluida la ley sobre la Corte Imperial y Nobleza), comprendía:

- la ley feudal (*ryoshuho*), que a su turno abarcaba las leyes del *Shogun*, de los *daimyo*, de los abanderados, de cortes de nobles, y de templos y pagodas; y
- las leyes de los plebeyos (*minshu-ho*).

a) Las leyes del Shogun

La legislación emitida por el Shogunato revistió formas diversas, distinguidas según criterios tales como el medio de publicación, el universo de destinatarios y el nivel de exigibilidad: existían ordenanzas (*horei*), estatutos (*hatto*), regulaciones (*okite*), o provisiones (*sadame*). Las compilaciones de artículos eran conocidas como cédulas (*jomuku*) o artículos (*jojo*). Y las disposiciones de carácter específico y breve duración temporal

³¹ En la redacción de esta sección, una fuente fundamental de información, reiteradamente empleada, ha sido HIRAMATSU, Yoshiro. «Tokugawa Law». *14 Law in Japan* 1, 1981.

³² Característica de los sistemas feudales es la falta de centralización y unificación política y jurídica.

eran las proclamaciones (*fure* o *furegaki*). Mas, un tipo especial de proclamación eran los letreros (*kosatsu*), que eran leyes permanentes de alcance nacional —una suerte de ley fundamental y saber generalizado para los habitantes comunes— que los *daimyos* estaban obligados a hacer exhibir en lugares públicos.

El principal desarrollo legal del Shogunato fue la Ley sobre Sedes Militares (*bukeho*), promulgada a inicios del mandato de Tokugawa, en 1615. Esta se focalizó en normar las relaciones entre los *daimyos* y sus vasallos, y tuvo por objetivo reducir el poder de los *daimyos*, para cuyo efecto se les prohibió la formación de alianzas políticas, la movilización de combatientes fuera de sus territorios, la manutención de más de un castillo dentro de sus dominios, y el casamiento sin la aprobación del *Shogun*. Adicionalmente, la *bukeho* estableció la obligación de vivir por temporadas en Edo.

Desde el inicio [la *bukeho*] nunca tuvo el carácter de una ley nacional unificada. Desde el período intermedio (*chusei*), la ley militar había permeado gradualmente a todo el país, y en la era Tokugawa se convirtió de hecho en la ley de todo el país, sin lograr sobreponerse a sus orígenes. La Ley sobre la Corte Imperial y Nobleza, en paralelo a, y trascendiendo la Ley sobre Sedes Militares, continuó teniendo importancia esencial para entender la estructura nacional de la Etapa Tokugawa.³³

El sistema *ritsuryo* siguió también cumpliendo una función importante dentro del orden legal Tokugawa.

192

Mediante las reformas a la Ley sobre la Corte Imperial y Nobleza, el Shogunato impuso diversas restricciones sobre la corte imperial.

El Emperador fue despojado de todo poder político, mientras el Shogun adquirió facultades para intervenir en asuntos significativos de la corte imperial. La designación de los principales puestos dentro de la corte fue controlada estrictamente por el Shogunato. El Emperador y los nobles fueron prohibidos de abandonar Kyoto sin permiso [del *Shogun*]. El único poder dejado al Emperador fue el de decidir el cambio de calendarios, y la facultad de otorgar honores.³⁴

b) El Derecho profesional

Entre finales de los siglos XVI y XVII, la burocracia shogunal se fue consolidando y alcanzó un apreciable grado de sofisticación en su quehacer legal.

Las unidades administrativas funcionales más importantes dentro del régimen Tokugawa eran las tres oficinas *bugyo*: la Comisión de Templos y Pagodas [*jisha bugyo*], la Comisión de la ciudad de Edo [*Edo machi bugyo*], y la Comisión de Finanzas [*kanjo bugyo*]. Cada una cumplía funciones tanto administrativas como judiciales. La Comisión de Templos y Pagodas gozaba del mayor *estatus* entre las tres [...] Además de la supervisión fiscal y la cobranza de impuestos, la Comisión de Finanzas era también

³³ HIRAMATSU, Y. Ob. cit., p. 2.

³⁴ ODA, Hiroshi (1992). *The History of Japanese Law*. Reimpreso en PORT, Kenneth L. *Comparative Law: Law and the Legal Process in Japan*. Durham: Carolina Academic Press, 1996, p. 24.

responsable de la mayoría de funciones judiciales ordinarias en Edo. Estaba también encargada de la supervisión administrativa de los *daikan* (representantes), el principal funcionario Tokugawa fuera de Edo y los otros centros urbanos o distritos especiales bajo directo control del Shogunato [...].³⁵

Hacia 1668 se discontinuó el funcionamiento del Consejo Mayor, compuesto de ancianos y comisionados, para dar paso a la Sala Plenaria de corte profesional. Alrededor de esa fecha empezaron a registrarse las actas de las audiencias judiciales, y sobre estas luego fueron elaborándose compilaciones de precedentes. Los cargos públicos dentro del sistema legal eran hereditarios y existía larga continuidad en su ejercicio, lo cual facilitó la profesionalización en su ejercicio.

En aquella etapa se emprendieron diversos esfuerzos de compilación de precedentes. Algunas compilaciones sirvieron de base para esfuerzos (como el *Genroku go-hoshiki*,³⁶ a inicios del siglo XVIII) que tendían a abstraer normas generales a la sazón codificadora. Siguiendo la impronta del *Kujikata Osadamegaki*, desde mediados del siglo XVIII empezaron a realizarse de modo regular compilaciones de las decisiones de la Sala judicial en materia penal. Es notorio que no se realizaran esfuerzos semejantes en materia civil.

A la vez, destaca el hecho de que el *Kujikata Osadamegaki* fue un código secreto, de acceso prohibido al común de habitantes. De consiguiente, el repertorio de penalidades se mantuvo sumamente resguardado, con la intención de aumentar los sentimientos intimidatorios entre la población.³⁷ Esto se justificaba por la noción confucianista de *Rongo Taihaku*, según la cual «usted debe hacer a la gente depender de usted; pero usted no debe explicar la razón», implicando que la clave de un buen gobierno no radica en informar sino en generar la confianza popular.

No existió, sin embargo, una clara separación entre la judicatura y el resto del gobierno del Shogunato. Según su organización, la primera constituía una unidad menor que el segundo. El *Shogun* mismo, así como los grandes ancianos y el Consejo Mayor, mantuvieron su autoridad sobre el personal judicial y sobre la conducción de las audiencias. Pese a ello, en los hechos no existió significativa interferencia política en las labores de la emergente judicatura, y esta debía seguir sus propios precedentes.

³⁵ OWEN HALEY, J. *Authority Without Power. Law and the Japanese Paradox*. Nueva York: Oxford University Press, 1991, p. 55.

³⁶ Metodológicamente similar al *Kujikata Osadamegaki*, de las leyes del *Shogun*, culminado en 1754.

³⁷ Aunque, en los procesos que involucraban asuntos *shogunales* (*goyo*), no se permitía la abogacía, se consideraba que quienes prestaban apoyo legal a las partes no debían adivinar las penalidades ni comentar sus suposiciones. Según la compilación *Koruishu*, «aquel que estima el rango de la pena y la comenta con otros está equivocado y es una persona descortés (*futsutsuka*)». En consecuencia, este malhechor merecía castigo.

Gracias a la existencia de oficinas (*bukyoku*) y funcionarios judiciales, el Derecho profesional se desarrolló progresivamente, pero con ostensibles limitaciones. «Pero la profesión legal se aisló y mantuvo oculta del mundo exterior, y la diseminación de técnicas y conocimientos legales fue obstruida».³⁸

c) Legislaciones territoriales

Estas comprendían el marco normativo aplicable dentro de cada feudo y, por extensión, en las residencias de los *daimyo* en Edo. En algunos casos, esas normas fueron compiladas conjuntamente con las del Shogunato, pero, otras veces, solo se incluyeron las normas emitidas dentro del respectivo territorio. Aunque la legislación territorial gozaba de relativa autonomía respecto de la esfera del Shogunato, aquella nunca alcanzó a constituirse en un sistema legal acabado. A la vez, la autoridad y prestigio del *daimyo* dentro de su respectivo ámbito territorial, era comparativamente menor a la del *Shogun*. En algunos casos, a lo máximo a que podía aspirar el *daimyo* era a entrar en pacto con sus vasallos, y no faltaron circunstancias en las que estos reclamaron abiertamente determinados beneficios a su *daimyo*. Un caso singular fue el del feudo *Manabe*, de Sabae, donde se constituyó una Asamblea de Nuevos Vasallos (*shinzanshu*), en lo que representó un pacto político ante la debilidad del *daimyo*.

Mucho de la legislación territorial estuvo impregnado de las leyes del Shogun. En muchos casos, las disposiciones del Shogunato fueron publicadas y acatadas *ad pedem literem* en los feudos. En otros casos las mismas fueron ignoradas, dependiendo de la orden específica emitida por el Shogun y de la discreción (*handan*) de las autoridades territoriales.

Por ejemplo, en 1722, bajo Yoshimune el Shogunato ordenó que los territorios [feudales] limitaran la pena de destierro llamada ‘expulsión del feudo’ (*ryobunbarai*). En respuesta, aquellos [territorios] que reformaron la pena de destierro fueron solo unos pocos, tales como Nagoya, Sendai, Aizu, etcétera. Los otros continuaron con las expulsiones del feudo como antes.³⁹

En otros casos, las leyes del *Shogun*, aunque no estuviesen destinadas a determinados feudos (sino, por ejemplo, solo a los territorios del Shogunato) fueron incorporadas dentro de las legislaciones territoriales. De ese modo, el Shogunato procuraba consolidar su autoridad en todo el país. Por momentos, esa incorporación fue impuesta a los *daimyos* por el Shogunato, y podía revestir distintos grados de intensidad: transplante *ad pedem literem*, correspondencia genérica, o aplicación de modo que la legislación territorial no entrase en divergencia con las leyes del *Shogun*.

La compilación *Kujikata Osadamegaki* por parte del Shogunato estimuló a las autoridades de los feudos a procurar cierta codificación de normas penales. Algunos territorios optaron por el transplante parcial de la legislación *Ming* de China (*ritsu*), y otros se adhirieron al modelo contenido en el propio *Kujikata Osadamegaki*. «La principal mo-

³⁸ HIRAMATSU, Y. Ob. cit., p. 48.

³⁹ Ibid., p. 20.

tivación para la adopción de los códigos penales chinos en los territorios feudales fue el fracaso del sistema de penas que entonces confrontó a muchos territorios, cuando tentaban establecer tipos de penas distintas a la muerte y el destierro». ⁴⁰ Mas, a diferencia de los modelos chinos, aun en los casos en que estos fueron parcialmente transplantados, las versiones niponas nunca fueron publicadas y se mantuvieron como normas de uso entre profesionales de la ley.

d) Las leyes de los plebeyos (*minshu-ho*)

Genéricamente, esta categoría comprendía las normas y procedimientos legales de uso común entre los habitantes. En la medida en que la cultura nipona abriga, desde tiempos ancestrales, una propensión colectivista, resulta solo lógico que parte importante de esta categoría estuviese centrada en el Derecho grupal (*dantaiho*). Ahora, en un plano más cercano a lo individual, existía también un Derecho general de los plebeyos (*ippan minshuho*).

El derecho grupal comprendía, a su turno, distintos rangos: el Derecho de grupos territoriales, tal como las leyes de las aldeas (*sompo*) y de los lotes (*choho*); y el Derecho de grupos vocacionales, tal como las leyes del templo (*jiho*), leyes de la pagoda (*shaho*), leyes de secta (*shuho*), así como las leyes empresariales (*nakama-ho*) y las leyes gremiales (*zaho*).

A su turno, la aplicación del Derecho general de los plebeyos no estaba basada en criterios territoriales o de singularidades grupales. Es decir, dentro del complejo universo jurídico de la etapa Tokugawa, este derecho representaba lo más cercano que existía entonces a nuestra contemporánea noción de un orden jurídico de aplicación universal (estado de derecho). El mismo comprendía principalmente normas sobre familia (matrimonio, adopción, sucesión, etc.), y sobre transacciones (ventas, préstamos, servicios, etc.).

e) Las leyes de la aldea

«El elemento medular del orden legal Tokugawa fue [...] la paradoja de un estado administrativo altamente judicializado caracterizado por la aldea autónoma». ⁴¹ Las aldeas representaban la unidad política menor al pie de la larga escala de instituciones feudales. Aun así, por ser la unidad más inmediatamente vinculada al habitante común, constituyó un repositorio de normas consuetudinarias. Comparativamente a las otras esferas legales superiores, la de las leyes de la aldea mantuvo gran continuidad en su contenido normativo y en su identidad como esfera legal. En la medida en que las aldeas constituían asambleas naturales basadas en la lealtad y la identidad común, casi no existía derecho escrito y prevalecían las costumbres compartidas por todos. El grado de autonomía de las leyes de la aldea respecto a otras esferas políticas y legales dependía de las circunstancias, particularmente del grado de injerencia e imposición del *daimyo* local sobre la aldea.

⁴⁰ *Ibíd.*, p. 21.

⁴¹ OWEN HALEY, J. *Ob. cit.*, p. 58.

Siendo el cacique la máxima autoridad administrativa de aquella, este cumplía un importante rol mediador entre esta y las esferas político-legales mayores. El magnetismo de sus vínculos con la colectividad lo llevaba en ocasiones a liderar el desacatamiento franco de disposiciones legales de cuyo cumplimiento estaba precisamente encargado.

Ahora, el contenido de las leyes de la aldea estaba fuertemente basado en preceptos confucianos, por lo cual abarcaban medularmente preceptos éticos antes que jurídicos (visto esto desde una perspectiva occidental).

El más severo remedio o sanción de la aldea se llamaba ‘aldea ocho partes’ (*mura hachibu*: un tipo de ostracismo), que se ejecutaba principalmente contra personas egoístas o «en casos en que incurre en habladurías de modo desconsiderado, [o] él dice cosas que no se adecúan a los sentimientos de las gentes y se rehúsa a rectificar su proceder».⁴²

En las etapas tempranas, las sanciones más severas impuestas por las aldeas eran la muerte y el destierro. Pero estas severas sanciones fueron progresivamente absorbidas en exclusividad por la ley feudal, de modo tal que en la segunda mitad de la etapa Edo la máxima pena aldeana fue el ostracismo (exclusión de la condición de aldeano sin ser físicamente expulsado). La pena más frecuente fue la multa (*karyo*).

En general, la ley feudal respetaba la autonomía de las leyes de la aldea, aunque se reservaba la capacidad de intervenir sobre estas en caso de necesidad. En caso de que los aldeanos quisiesen reclamar contra lo que percibían como una intervención ilegítima de su *daimyo* en violación de las costumbres aldeanas (*mura-shikitari yaburi*), podían interponer una demanda mayor (*hon-kuji*) que el Shogunato podría resolver.

Como expresión del contexto cultural marcadamente colectivista, las autoridades aldeanas —o el jefe de familia (*toshu*)— cumplían además la función de representar al individuo en todo tipo de diligencias o litigios legales. Esta situación fue progresivamente relajándose para reconocer al individuo responsabilidad tanto civil como penal. De otro lado, las distintas instancias tendían a respetar la autonomía del hogar, absteniéndose de intervenir en las decisiones o acciones del *toshu*. Por ejemplo, «[l]a asistencia establecida en la legislación de templos sobre ‘templos para el divorcio’ (*enkiri-dera*), solo existía tras pasadas las puertas del templo, y una esposa huyendo hacia el templo y su perseguidor, o su marido tratando de capturarla, debían pelear por sí mismos. Los funcionarios y otros terceros solo podían observar».⁴³

f) La ley en acción

Racionalidad legislativa

[Las leyes] eran meras declaraciones escritas de los principios subyacentes al derecho consuetudinario, a las que no reemplazaban sino solo suplementaban. Desde media-

⁴² *Ibid.*, p. 24.

⁴³ HIRAMATSU, Y. *Ob. cit.*, p. 45.

dos de la etapa Tokugawa se produjo una extremadamente prolífica producción de leyes y regulaciones escritas, pero mayormente tuvieron la forma de comentarios y compilaciones de precedentes [judiciales], y pese a que gradualmente fueron sistematizadas eran enteramente distintas en carácter de las leyes modernas [...] En general, los gobernantes Tokugawa no consideraban como parte de su función el compilar y ejecutar un cuerpo coherente y específico de leyes, civiles o penales. Aún más, se oponían en principio a legislación detallada basada en una teoría del derecho. Parecen haber preferido trabajar sobre lineamientos empíricos, promulgando leyes según surgiesen las circunstancias pero sin anticiparse a estas. El elemento racionalizador en su legislación debe por el contrario ser encontrado en ciertos principios éticos que ellos sostenían o profesaban [primordialmente: lealtad, honor y deberes recíprocos].⁴⁴

Interpretación de la ley

Diversos factores conspiraron contra la sistematicidad del orden legal Tokugawa. En las audiencias de las comisiones del Shogunato, por ejemplo, la actitud interpretativa de la emergente judicatura oscilaba de la aplicación literal del *Kujikata Osadamegaki* y los precedentes, a la gracia de los comisionados (*saryaku*). En los procedimientos que involucraban litigios entre particulares, las decisiones judiciales (*saijyo*) y los compromisos resultantes de la conciliación (*naisai*), solo producían efectos para el caso concreto, de modo tal que poco aportaron para el desarrollo jurisprudencial.

Pero, en los procesos inquisitivos, en tanto involucraban intereses sociales —y, más genéricamente, políticos—, se estableció una norma que reconocía el valor sustancial a los precedentes para efectos de dictar sentencia. «El Shogunato veía al castigo (i.e., la determinación y ejecución de las penas) como el centro de la “gubernabilidad”, y concentró su eficacia legal allí, aspirando a la estabilidad y la seguridad mediante las medidas de control».⁴⁵

Resulta paradójico que, mientras que el *Shogun* y su Consejo Mayor atribuyeron al *Kujikata Osadamegaki* un mero carácter ilustrativo de las normas legales generales —y hasta pidieron reiteradamente a la emergente judicatura dejar de lado esas disposiciones para procurar equidad—, los profesionales de la ley preferían la aplicación mecánica de la misma. Empero, el progresivo desarrollo de la función judicial con cierta independencia de las instancias políticas, solo intensificó la literalidad interpretativa. Tan conservador enfoque aliviaba a tales funcionarios de las responsabilidades resultantes de la innovación.⁴⁶

⁴⁴ SANSOM, G.B. Ob. cit., pp. 459-460.

⁴⁵ HIRAMATSU, Y. Ob. cit., p. 42.

⁴⁶ El *Jikata taiisho*, una guía local, señalaba: «En el trámite de demandas y peticiones, las decisiones han sido establecidas claramente en el pasado por la oficialidad, y mientras los asuntos sean decididos de acuerdo con tales disposiciones, la influencia de funcionarios individuales no interviene. Es de esencial precisión observar tales disposiciones». *Ibid.*, pp. 42-43.

Ejecución de la ley

En la judicatura del Shogunato, se realizaban audiencias en procesos inquisitivos (*gimmi-suji*), o procesos entre adversarios (*deiri-suji*), conocidos también como demandas (*kuji*). Los procesos inquisitivos eran de naturaleza penal. En cambio, los procesos entre adversarios tenían una naturaleza mixta, entre civil y penal, pues en ellos se conocían de disputas entre particulares y también se aplicaban penas menores. En la medida que tales disputas no involucraban asuntos del Shogun (*goyo*), la autoridad intervenía por graciosa indulgencia (*go-jihi*) e instaba a las partes a conciliar y lograr un compromiso prontamente, y a abandonar la corte (*shirasu*).

En la etapa Tokugawa ya las facultades penales estaban concentradas en las autoridades feudales, y progresivamente fue limitándose la facultad de autocomposición. Esta quedó reducida a tres tipos de situaciones: ataques motivados por actos ofensivos (*kirisute gomen*), venganza en contra de enemigos (*kataki-uchi*), y castigo marital contra la esposa adúltera y su amante, o ataque contra el enemigo de la esposa (*megata-uchi*). Estos dos últimos tipos de autocomposición fueron también permitidos a los habitantes en general, aunque inicialmente solo fueron prerrogativa de los samuráis, que intentaron progresivamente suprimir su uso.

En consonancia con el carácter feudal de la sociedad y con su evolución, las venganzas derivadas de la afectación del honor personal o familiar eran aceptadas, aunque paulatinamente se fueron estableciendo restricciones para su ejercicio.

198

Las competencias en materia penal del *daimyo* eran denominadas «ejecute las penas usted mismo» (*jibun shioki*), y estaban subordinadas a las competencias reservadas por el *Shogun* para sí y a la delegación de las mismas por parte de este. La ley adoptada durante la etapa Tokugawa, limitando tales facultades (*Jibun shioki-rei*), constituyó una elaboración normativa de excepcionales implicancias, en cuanto circunscribió aquellas al ámbito poblacional sometido al dominio del *daimyo*, y estableció la jurisdicción del Shogunato sobre todo caso que excedía esos linderos. El *daimyo* gozaba de poderes de ejecución penal equivalentes a los de su capacidad inquisitorial y podía imponer todo tipo de penas (incluidas la muerte por crucifixión o por fuego), pero debía consultar al *Shogun* respecto de su imposición y de los métodos para ejecutarla. Solo de modo excepcional podía el *daimyo* ejercer sus facultades penales sobre la base de un criterio territorial (en vez de poblacional). Tal fue el caso de los habitantes sin domicilio cierto y, a partir de 1794, de los juegos de azar.

Dentro de la concepción legal de la etapa Tokugawa, se carecía de la noción de derechos individuales (*kenri*).⁴⁷ Tan significativo vacío obedeció a la impronta cultural, que en la esfera legal se tradujo en la ausencia tanto de normas que reconocían derechos a título

⁴⁷ El término *kenri* recién fue adoptado en el idioma japonés hacia finales del siglo XIX, como consecuencia del transplante (fallido) del Código Napoleónico.

individual, como de mecanismos para garantizar su ejecución. De ello no se desprendía una absoluta desprotección personal, pues se reconocía al individuo cierta capacidad de autocomposición y, en ciertas situaciones, los intereses individuales podían ser prohijados por las autoridades feudales.

La autoridad privada (*shiken*) en este sentido [...] era consecuencia de estándares morales o *estatus* social. Es decir, era conferida como una cuestión natural o consuetudinaria resultante de la posición de uno dentro de la comunidad (*kyodotai*), y a veces era promovida por una orden ad hoc del señor [*daimyo*], la proclamación de una disposición legal o el otorgamiento de una licencia, o resultaba de su no-intervención. También podía ser afirmada por un ‘contrato’ o testamento fundados en la voluntad del individuo. En principio, la autoridad privada era algo que el individuo o el grupo tenía que defender por sí mismo, pero también había situaciones en virtud de las cuales el señor la defendía con castigos, o en las que recibía protección a través de las agencias competentes para conocer causas.⁴⁸

Contratos

Ante tal vacío, los individuos procuraban el logro de sus intereses mediante el otorgamiento de títulos (*shomon*)—que podían alternativamente denominarse notas (*tegata*) u obligaciones (*issatsu*)—, cuya variada existencia puede ser rastreada hasta nuestros días. La capacidad contractual de tales instrumentos era reforzada mediante la intervención de testigos, aunque el mismo efecto se procuraba también mediante la cláusula de la infamia (*ryojoku joko*): un compromiso pactado dentro del instrumento principal, según el cual la parte que incumplía su obligación era sometida por el acreedor y la comunidad al ridículo sin derecho de protesta.⁴⁹

199

Tales instrumentos formaban parte fundamental de las leyes de los plebeyos (*minshuho*) durante la etapa Tokugawa. El Derecho privado de los plebeyos fue adquiriendo cierta sistematicidad a partir de la estandarización de tales instrumentos, requerida para hacerlos justiciables en sustitución de las inexistentes compilaciones normativas.

El honor personal constituía otro elemento fundamental para garantizar obligaciones. Muchas transacciones comerciales se celebraban mediante un mero apretón de manos (*teuchi*) o promesas orales, a veces seguidos de algún memorando o nota de venta. El impacto de la sanción social en caso de incumplimiento malintencionado era un factor de contención mucho más efectivo que el de eventuales mecanismos legales.

Resolución de litigios

Es menester recordar la relativa indiferenciación entre la judicatura y las dependencias administrativas del gobierno del *Shogun*. Los recursos interpuestos ante esas dependencias eran genéricamente denominados quejas (*uttae*) o peticiones (*sosho*).

⁴⁸ HIRAMATSU, Y. Ob. cit., p. 33.

⁴⁹ En la etapa Tokugawa existían los títulos del ridículo (*o-warai kudasaru beki shomon*).

Los habitantes no tenían presentar sus acciones ante las dependencias gubernamentales competentes, però debían justificar sus derechos sobre la base de su propio estatus —por ejemplo, el rango dentro del hogar (*kakaku*) u prelación al sentarse (*sekijun*)— y las alegaciones de estatus a todo nivel —desde el *daimyo* hasta el plebeyo— podían ser encarnizadas.

Requisito de procedibilidad fundamental en los procesos entre adversarios era el que pudiesen ser clasificados dentro de la rígida tipología de «demandas principales», «demandas de dinero» y «asuntos mutuos», cuyas formalidades llegaron a ser minuciosamente definidas. Las «demandas de dinero» estaban típicamente referidas a reclamos sobre oro o plata dados en préstamo. Las «demandas principales» comprendían un elenco más variado de litigios por sufrimientos, propiedad de tierras, ilegalidad, administración del hogar, salarios de sirvientes, letras de cambio, violación de costumbres aldeanas y garantías sobre tierras o casas, entre otros. De modo genérico puede sostenerse que las «demandas de dinero» estaban referidas a obligaciones generadoras de intereses pero desprovistas de colateral, mientras que las «demandas principales» abarcaban casi todos los demás casos fuera de esas transacciones.

En la medida que las «demandas de dinero» estaban referidas a litigios en los que los compromisos e intereses de las partes estaban bien definidos, las autoridades generalmente las abordaban con gran frialdad.

200

Frecuentemente, en virtud de varias Ordenanzas de Mutua Solución (*aitai sumashi-rei*) de 1661, 1719, 1789, y 1843, las oficinas [competentes] ordenaban a las partes lograr una solución entre ellas mismas, y rehusaban recibir en trámite «demandas de dinero», designándolas como asuntos que «no deben ser asumidos» (*toriage-nashi*). Aun más, en virtud de las Ordenanzas de Cancelación (*kien-rei*) emitidas en 1789, 1842, y 1843, tales obligaciones eran declaradas nulas (*sutari*).⁵⁰

Tal discriminación contra los litigios dinerarios era todavía más pronunciada bajo el procedimiento de «asuntos mutuos»: la propia codificación del *Kujikata Osadamegaki* (Libro Segundo, artículo 33) establecía que estas causas «no deben ser asumidas». Por otro lado, para tal tipo de procedimiento no existía autoridad dotada de competencia.

Dentro de la concepción feudal de la época, se consideraba que los litigios dinerarios tenían un carácter bilateral y, por tanto, resultaba impropio requerir la intervención de las autoridades; además, tal tipo de acciones eran reputadas como vulgares y, por tanto, inmorales (*han-dotoku*).⁵¹

En el plano local, el señor del lugar en el que los litigantes se habían registrado estaba investido de facultad para conocer el caso (*deiri suji*). Los litigios que involucraban dos jurisdicciones distintas (*shihai chigai ekakaruru deiri*) o peticiones relativas a un feudo

⁵⁰ HIRAMATSU, Y. Ob. cit., p. 35.

⁵¹ «¿Y qué de la clase comerciante? De modo general, el guerrero miraba con desprecio a los comerciantes buscadores-de-ganancias». ATSUSHI, Ueda. «Neo-Bushido for Tomorrow's Japan». *Japan Echo*, vol. 25, n.º 3, 1998, p. 3. <www.japanecho.co.jp/docs/html/250317.html>.

distinto eran conocidas de modo colegiado en la Sala Plenaria del Shogunato. Toda petición a guisa de litigio debía llevar al final el sello del cacique aldeano, lo cual confirmaba que no existía entonces un derecho individual (absoluto) a la tutela judicial.⁵² Del mismo modo, confirmando el carácter colectivo del litigio, el demandante debía reunirse con las autoridades de la cuadra o la aldea del demandado y, en tal circunstancia, entregaba a este la citación judicial.

Conciliación

En los procesos judiciales, en general, existía amplio margen para la conciliación (*nai-sai*), y la misma era especialmente promovida en casos de disputas dinerarias. Para la solución de este tipo de casos, bastaba la aquiescencia del demandante en lo que se denominaba «arreglo de una parte» (*kata-sumikuchi*). En litigios de aguas (*yosui-ron*), la conciliación sobre el terreno constituía precondition para la admisibilidad de una acción, en lo que se denominaba «asunto para la negociación sobre el terreno» (*basho-jukudan-mono*).

Entonces, existía ya la práctica judicial de la conciliación compulsiva:⁵³ «Las comisiones y funcionarios guiaban y persuadían a las partes involucradas hacia una solución propuesta como justa dentro de las circunstancias, y a veces amenazaban con la imposición de castigo y también intentaban intimidar».⁵⁴

Diversas razones concurrían en la predisposición de las autoridades en favor de la conciliación: la importancia de la noción confuciana de la armonía social (*wa*); la falta de normas e instancias legales para proveer soluciones de modo consistente; la concepción cultural que otorga primacía a los intereses colectivos, aun a expensas de los individuales; la relativa autonomía de los territorios feudales y las aldeas, que el *Shogun* no quería alterar; etc. El pensamiento de Confucio era claro al señalar tal preferencia: «Como juez, yo resuelvo disputas; pero lo mejor que podría ocurrir es eliminar las causas de litigio».⁵⁵

Abogacía

En la etapa Tokugawa no existía la función profesional de abogacía y la intervención de terceros en tal condición estaba restringida. Empero, los litigantes podían recurrir al apoyo de los hoteles de litigantes (*kuji-yado*) que, originalmente, operaban como negocios de alojamiento para los litigantes, con la particularidad de que su personal fue progresiva-

⁵² «Las peticiones no eran problemas del individuo; eran procesadas sobre la base del consentimiento y apoyo de la cuadra, la aldea o el territorio». *Ibíd.*, p. 36.

⁵³ Cabe reconocer que la noción de conciliación compulsiva resulta inconsistente cuando es vista desde la perspectiva de la concepción occidental de los métodos alternativos para la resolución de conflictos MARC (conocidos en inglés bajo la nomenclatura de ADR).

⁵⁴ HIRAMATSU, Y. *Ob. cit.*, p. 37.

⁵⁵ *Analectos de Confucio* 12: 257.

mente involucrándose en prestar asesoría a las partes en los procesos judiciales. Las necesidades naturales de la sociedad promovieron el aumento de tales hoteles y su profesionalización en una suerte de función de abogacía. En 1774, existían en Edo 198 *kuji-yado*, que, alcanzado tal nivel de crecimiento, formaron una compañía (*kabu-nakama*).

En los procesos inquisitivos que involucraban asuntos del *Shogun (goyo)*, no se permitía la abogacía de terceros. Y, en general, los hoteles de litigantes estaban impedidos de cumplir funciones de representación de las partes ante un litigio y debían limitarse a prestar asesoría en el inicio y la culminación de las diligencias judiciales (*hotei*).

[Los «hoteles»] ayudaban a los particulares en las audiencias, que habían devenido técnicas o complejas. Merodeaban mientras sus clientes estaban en las oficinas de las comisiones, y eran hábiles mediando entre esas oficinas y las partes. Como mediadores que eventualmente lograban arreglos según las pautas sugeridas por las oficinas, eran indispensables, aun desde la perspectiva de las oficinas.⁵⁶

Estatus y ley

Dentro de la concepción legal Tokugawa, la disciplina impuesta por el estatus y la disciplina impuesta por la ley estaban estrechamente imbricadas. El estatus constituía la fuente normativa primaria respecto de la conducta socialmente deseada de las personas, y el orden legal se basaba en —y proyectaba— esas normas. El estatus (*mibun*) se determinaba en función de la ubicación funcional de la persona, de su función familiar, de su nivel jerárquico y de la posición que ocupaba dentro de su grupo social.

Generalmente, los deberes de estatus debían servir a valores fundamentales tales como humanidad (*ninjo*), lealtad (*chugi*), devoción filial (*koko*), honor (*renchi*), decencia (*fudo*), y otras virtudes confucianas o propias de guerreros. Adicionalmente, requería una gran aptitud de prudencia (*wakimae*) para la sutil y compleja tarea de reconocer la posición propia dentro de cada contexto.

El deber de humanidad era fundamental para los superiores dentro de relaciones de subordinación: el abuso de poder era severamente sancionado social y legalmente. Ese mismo deber implicaba tener compasión con los de igual estatus (*dohai*).

La noción moral de deber (*giri*) estaba basada en los vínculos naturales entre personas (por ejemplo, relaciones familiares), y solamente adquirió presencia en el ámbito del Derecho profesional de modo excepcional.

La legislación solo cubría en parte la regulación de la disciplina impuesta por el estatus, imponiendo sanciones a las transgresiones. En ocasiones, el estatus se sobreponía a los deberes legales: según la codificación *Kujikata Osadamegaki*, libro segundo, artículo 65, era pasible de sanción la denuncia de crímenes cometidos por los padres o los amos, así como lo era intentar litigar contra ellos.

⁵⁶ *Ibíd.*, p. 38.

En muchos aspectos, los samuráis eran sancionados con mayor severidad que los plebeyos en casos de robos y juegos de azar. Estaban además prohibidos de cantar baladas, participar en representaciones teatrales, o jugar el *samisen*.

Religión, ética y Derecho

La influencia confuciana hizo que las fronteras diferenciadoras entre la religión, la ética y el derecho fuesen imperceptibles. Una dimensión importante dentro de las distintas esferas legales de la época fue la regulación del culto en templos y pagodas. «Uno de los aspectos más notables de la legislación Tokugawa es que usualmente toma la forma de guías de conducta moral antes que de normas precisas e inflexibles orientadas a definir medidas exactas de conductas concretas. Si la acción es ética y moral, entonces es también legal; la ley es ipso facto ética y moral».⁵⁷ Entonces, la disciplina inherente al estatus (*mibun*) según la función social, las responsabilidades familiares y la posición jerárquica eran inseparables de la disciplina legalmente impuesta. La disciplina inherente al estatus determinaba la conducta socialmente esperada, a veces complementando la legislación, y otras veces sobreponiéndose a ella. Tal indiferenciación entre ética y Derecho estaba vinculada a la circunstancia de que la noción de ley (en su acepción de orden legal) era elástica: en sentido estricto comprendía las normas adoptadas por las autoridades feudales y, de modo más amplio, comprendía las normas consuetudinarias del pueblo.

4. Confucianismo y orden sociopolítico

Las circunstancias históricas que hemos referido a lo largo de este texto fueron imprimiendo desde temprano una profunda huella cultural, que todavía es determinante dentro de la cosmovisión japonesa contemporánea. Ya desde los albores de la etapa Tokugawa, el sistema político-social del Japón, en su integridad, era percibido como la familia mayor de cada persona, y era tal condición la base de la sociedad. Las nociones de jerarquía social y de *wa* (armonía social) adquirieron vigencia como factores ideológicos para la solidificación y unificación del poder feudal, basado en relaciones de clientelismo. Los individuos debían renunciar a sus atribuciones y autonomía en favor del bien social y para coadyuvar al mantenimiento del orden social. Los individuos carecían de significado alguno fuera de su grupo de pertenencia. Particular énfasis recaía en la moral familiar (devoción filial, respeto obediente a los padres), y el bienestar colectivo subordinaba completamente los intereses individuales. Ese deber de respeto obediente a los padres se proyectaba hacia fuera del núcleo familiar e impregnaba a todo el resto del universo social. El individuo debía propender a establecer relaciones armoniosas con todo su entorno, antes que afirmar sus propios intereses. La predisposición a ceder era moralmente superior a la predisposición a insistir. La lealtad constituía un valor fundamental.

⁵⁷ HENDERSON, Dan F. Ob. cit., p. 103.

Compromiso es la esencia del confucianismo. Este era el curso dictado cuando surgía una disputa, antes que invocar una norma para afirmar una posición legal. Evitar el conflicto y salvar el prestigio (literalmente traducido significa «salvar la cara») eran más importantes que vindicar una falta personal. En consecuencia, el acceso a la justicia legal era extremadamente limitado, y aun más, era considerado innecesario dado que los litigios contravienen la noción de *wa* (armonía social).

La preocupación central de las doctrinas confucianas es «la búsqueda del equilibrio y armonía» (*zhi zhong he*). Toda la tradición del confucianismo se desarrolló a partir de las discusiones sobre establecer o reestablecer la armonía en [medio de] conflictos y desorden. Para el confucianismo, la armonía es la esencia del universo y de la existencia humana. [...] La armonía subraya la unidad existente entre los individuos y todo el resto de personas. De allí que el logro del equilibrio y la armonía es considerado como el deber de todo individuo hacia el resto de la humanidad. La armonía implica también la unidad entre la humanidad y el universo. Por eso, el establecer armonía en el mundo constituye responsabilidad *humana* hacia el cosmos. La armonía es el vínculo entre lo sagrado y lo secular. En consecuencia, lograr armonía es transformar y trascender. De un lado, la armonía es un ideal que hay que pugnar por alcanzar. Del otro, ella existe en la naturaleza humana, y cuando los sentimientos y la acción están perfectamente balanceados, «un orden de felicidad prevalecerá a través del cielo y la tierra, y todas las cosas serán fomentadas y florecerán».⁵⁸

204

Esa cosmovisión, centrada medularmente en la búsqueda solidaria de la armonía, ha posibilitado que, en las concepciones filosóficas asiáticas, quede sustancialmente relegado el sitio que en Occidente y otras latitudes ocupa una deidad suprahumana. Ha servido, asimismo, para facilitar el desarrollo de una concepción jurídica en la que la esfera de lo individual queda radicalmente sometida al objetivo colectivo de la búsqueda de armonía, y donde el logro de este legitima la acción gubernamental. En resumen, la preservación del orden político establecido usualmente ha reconocido como muy funcional a sus propósitos la cosmovisión del confucianismo.

5. Síntesis

Algunas de las características más significativas del sistema legal hacia finales de la etapa Tokugawa fueron las siguientes:⁵⁹

- a. El sistema de control social y, en particular, los desarrollos normativos y precedentes del Shogunato radicado en Edo sentaron las bases iniciales de un sistema de derecho positivo que fue racionalizado por el jusnaturalismo ortodoxo del confucianismo.

⁵⁸ YAO, Xinzhong. «From Conflict to Harmony: the Confucian Response to Interfaith Dialogue». <www.interfaith-center.org/lectures/yao96.htm>; p. 2. La frase final es cita de Confucio. *The Doctrine of the Mean*. 1996.

⁵⁹ Basado parcialmente en HENDERSON, Dan. *Foreign Enterprise in Japan: Law and Policies*. Tokio: Tuttle/ University of North Carolina Press, 1983, pp. 164-172.

- b. Las funciones judiciales y administrativas no estaban organizadas de modo separado y autónomo entre sí, sea en el Shogunato o en los feudos; existían pocos juristas profesionales y los funcionarios vinculados a la administración de justicia gozaban de gran permanencia en sus puestos.
- c. El perfil estructural del sistema legal estaba constituido por normas administrativas y penales, por lo que aspectos sustanciales de lo que en términos occidentales llamaríamos derecho civil fueron deliberadamente ignorados por los legisladores y juristas.
- d. En teoría y en los hechos, los litigios civiles no estaban basados en derechos subjetivos, cuya existencia era desconocida, sino en la gracia de las autoridades.
- e. En la medida que no se reconoció la existencia de un sistema de derechos subjetivos (*kenri*) desarrollados por medio jurisprudencial, y que el sistema legal y político fue incapaz de establecer una separación sistemática de la judicatura respecto del resto de la administración gubernamental, fue imposible avanzar hacia un desarrollo más profesionalizado de la función judicial.
- f. Los procesos civiles y penales no estaban totalmente diferenciados, no se permitían apelaciones, y la conciliación era el procedimiento usual en materias civiles.
- g. En tanto cada sujeto se debía a su grupo de pertenencia y carecía de derechos individuales, una acción legal interpuesta ante las cortes del Shogunato requería para su admisibilidad la previa aprobación de las autoridades locales y —llegado el caso— del respectivo señor feudal, quienes usualmente asumían la representación legal del individuo.
- h. Muchas relaciones sociales se basaban en normas consuetudinarias de inspiración confuciana que privilegiaban el estatus, la jerarquía y la autoridad y dejaban, en consecuencia, al individuo sin recurso legal frente a los abusos de sus superiores; asimismo, tales factores determinaban que el samurái y el habitante común estuviesen sujetos a normas penales y a sanciones diferenciadas, pues en última instancia «[...] la ley aplicaba la teoría social de que los agricultores y los pobladores existían para el beneficio de la clase militar».⁶⁰

⁶⁰ SANSOM, George B. Ob. cit., p. 465.