

# Perspectiva de las jurisdicciones mixtas dentro del marco de los sistemas jurídicos contemporáneos

M.D.S Manuel Benjamín González González

Durante los días del 6 al 9 de Noviembre de 2002 se celebró en Nueva Orleans Louisiana el Primer Congreso Mundial de Jurisdicciones Mixtas, fungiendo como anfitriona del evento la Escuela de Derecho de Tulane en coordinación con el Centro «Eason Weinmann de Derecho Comparado». El Congreso estuvo atendido por delegados de algunas veintiuna Facultades de Derecho con patrocinio de países como Sud-África, Escocia, Québec, Puerto Rico, Filipinas y Louisiana. Asimismo asistieron representantes de organizaciones tales como la «Asociación Internacional de la Ciencia del Derecho», «Academia Internacional de Derecho Comparado»; y la «Sociedad Americana de Derecho Comparado». El tema central del Congreso fue *«salience & unity in the mixed jurisdiction experience»*, ( «Proyección y unión en la experiencia de las Jurisdicciones Mixtas»). Los delegados aprobaron los estatutos de la nueva organización internacional *«the world society of mixed jurisdictions»* (La Sociedad Mundial de Jurisdicciones Mixtas); Se acordó celebrar el siguiente Congreso en Escocia en el año 2006 bajo los auspicios conjuntos de las Universidades de

## Quid Juris

*Aberdeen, Edinburgh y Glasgow.*<sup>1</sup>

Aunque la idea de los sistemas legales mixtos puede encontrarse hacia principios del siglo XX, es en años recientes cuando este concepto ha adquirido mayor importancia e interés. Desde sus inicios, como un concepto dentro del marco del derecho comparado, la idea de sistemas mixtos constituyó un medio de resistencia hacia la asimilación del *Common law* angloamericano, señalando como ejemplo el movimiento neorromanista de Escocia que se resistió a adoptar como sistema jurídico el *Common law* a pesar de formar parte del reino unido y que en la actualidad se considera como un sistema jurídico mixto.

Las Jurisdicciones Mixtas y los Sistemas Legales Mixtos, su significado y características se han convertido en un tópico de mucho interés y debate en Europa, sin duda a raíz de la Unión Europea, la cual ha logrado conjuntar muchos sistemas jurídicos bajo una sola legislatura, donde se han adoptado normas y directrices aún por encima de los derechos nacionales. En efecto, la Unión Europea constituye una Jurisdicción Mixta o está a punto de convertirse en una, logrando en su seno encontrar de manera histórica los dos tradiciones legales del mundo occidental, la romanista de los países continentales europeos y el Common Law de Inglaterra, Gales e Irlanda.<sup>2</sup>

La historia nos ha enseñado que las jurisdicciones mixtas son creadas cuando una cultura, con su sistema jurídico, idioma y organización de sus cortes, son impuestos, generalmente por la fuerza a una cultura distinta; un ejemplo claro lo encontramos en el caso de la Provincia de Québec que le fue impuesto el modelo del Common law de Inglaterra en las materias administrativa, judicial así como su sistema legislativo, pero respetando el derecho civil francés, o bien, la intrusión de otras culturas por la fuerza del ejército o mediante tratados como el caso de Bélgica y en el resto de Europa en tiempos de Napoleón al igual que Sudáfrica y Louisiana.

Las Jurisdicciones Mixtas también pueden ser creadas mediante recepción voluntaria de algún derecho extranjero, siendo un ejemplo clásico el caso de Escocia. Robin Evans-Jones describe de que manera abogados escoceses durante los siglos dieciséis y diecisiete, habiendo sido educados sobre derecho romano en universidades europeas, desarrollaron una gran preferencia por el modelo romanista, mismo que trajeron consigo al finalizar su preparación profesional. El Derecho Romano tenía la ventaja de ser escrito, en oposición al

derecho consuetudinario; era sistemático y proporcionaba mayor certeza y a menudo era más justo que el derecho indígena de los Celtas que hasta entonces había prevalecido en Escocia. Gradualmente, el Derecho Romano, que era familiar para los juristas entrenados en el exterior, suplantó al derecho indígena, y fue recibido dentro del país, convirtiéndose en Derecho Escocés. De manera significativa, Evans-Jones resalta: «El factor determinante que explica porque las recepciones ocurren es cuando un sistema jurídico fuerte se impone sobre un sistema débil mismo que se extiende de manera integral o parcial».

Sin embargo, una segunda recepción ocurrió en Escocia durante el siglo diecinueve, como resultado del enlace cultural con Inglaterra, cuando los abogados escoceses dejaron de ser educados en el continente y empezaron a verse como parte de una comunidad de habla inglesa, compartiendo con abogados ingleses y americanos una herencia legal asociada con la justicia y la libertad. El resultado de esta transformación cultural ha representado una lenta erosión de la herencia romanista del derecho escocés en favor del *Common law*.<sup>3</sup>

Resulta difícil que una Jurisdicción Mixta sobreviva si existe un idioma oficial, una sola legislatura y un único sistema de cortes toda vez que esto propicia que ambos sistemas pronto sean fundidos uno con el otro. En efecto, la existencia de una jurisdicción mixta depende en gran medida del reconocimiento de dos idiomas, cada uno de los cuales es común a cada sistema legal de que se trate, siendo ejemplos ilustrativos los casos de Québec, Sudáfrica, Louisiana y Escocia.

En la actualidad, los sistemas mixtos se han erigido como un posible modelo de armonización de los sistemas romanista y del *Common law* en Europa, donde se analiza la posibilidad de celebrar un tratado constitucional entre los estados integrantes del tratado de *Maastricht*, lo que reviviría el sueño de lograr un *Ius Commune* en Europa al estilo de la Edad Media, o el caso del Tratado de Libre Comercio en América del Norte donde se involucran Estados con herencia legal distinta en la búsqueda del desarrollo y cooperación mundiales.

Debemos recordar que para efectos meramente didácticos, los comparatistas han clasificado los diversos sistemas jurídicos en el mundo en familias tomando en cuenta sus orígenes históricos, sus fuentes de derecho, su tradición intelectual y epistemológica, etc; en ese sentido encontramos a la familia neorromanista, la familia del

## Quid Juris

Common law y la socialista. Además existen otros sistemas jurídicos que por sus elementos heterogéneos no son susceptibles de formar familias ya que se resisten a todo intento de clasificación, tal es el caso de los sistemas religiosos y los sistemas mixtos.

En efecto, existen países tales como Israel, Japón, Escocia, La India, entre otros, que cuentan con jurisdicciones mixtas, producto de su experiencia histórica al haber sentido la influencia de los dos grandes sistemas jurídicos de la cultura occidental, ya sea por la vía política como fue el caso de Japón durante la Segunda Guerra Mundial, que adoptó el sistema del Common law como producto de la invasión estadounidense o por la vía técnica como el caso de Escocia que de manera voluntaria adoptó el sistema romanista a pesar de formar parte del reino unido; en la actualidad ambos países cuentan con sistemas mixtos.<sup>4</sup>

Existen curiosos casos de sistemas jurídicos en el mundo, donde conviven en un mismo territorio dos ordenes normativos distintos, uno basado en el *Common law* inglés y otro, basado en el derecho romano, tales son los casos de la Provincia de Québec, en el Canadá, el Estado de Louisiana, en los Estados Unidos y Escocia, país que experimentó una verdadera recepción del derecho romano y que pone de manifiesto que ambos sistemas no son antagónicos y que pueden convivir sanamente y compenetrarse uno del otro. La definición clásica de jurisdicción mixta de hace cerca de un siglo fue establecida por F.P. Walton: «Las jurisdicciones mixtas son sistemas jurídicos en los cuales la tradición romano germánica ha sido influido en algún grado por el derecho angloamericano.

Este concepto no difiere mucho de la definición moderna que de sistema legal mixto nos proporciona Robin Evans-Jones: «Lo que describo como sistema legal mixto en relación a la Escocia moderna, es un sistema legal, que, en general, exhibe características de ambas tradiciones legales, la romanista y la del Common law inglés. Por jurisdicción mixta debemos entender, en conclusión, aquellas unidades políticas, (países o sus divisiones políticas) que cuentan con sistemas jurídicos mixtos. Ejemplos de Jurisdicciones Mixtas que presentan rasgos de la tradición romanista y de Common law incluyen Louisiana, Québec, Puerto Rico, Sudáfrica, Zimbabwe, Botswana, Lesotho, Namibia, Las Filipinas, Sri Lanka y Escocia. Sin contar que algunas Jurisdicciones Mixtas también derivan en parte

de tradiciones legales no occidentales tales como países de África del Norte, Irán, Egipto, Siria, Irak e Indonesia. También resulta útil recordar que diferentes mezclas de sistemas jurídicos e instituciones existen en el mundo hoy en día, tal es el caso de Israel, que acorde al legado mosaico, el sistema jurídico original del pueblo judío fue eminentemente teocrático; Jehová, su dios, era a la vez el rey y su máximo poder político, de cuya palabra emanaban todas las leyes por lo que no había diferencia alguna entre Ius o norma secularizada y Fas o norma religiosa.

Así se explica el carácter mixto del sistema jurídico de Israel, cuyas raíces son tanto de derecho judío o mosaico, como de derecho anglosajón precisamente heredado como consecuencia del mandato británico, pero además tiene rasgos de derecho otomano y en consecuencia de derecho islámico, siendo el Corán y las costumbres árabes una importante fuente de derecho.

El caso de Japón, que aunque pertenece al mundo cultural chino, en realidad el derecho japonés muestra un desarrollo jurídico distinto por su espíritu agresivo y su sentido de homogeneidad nacional que se encuentra a la base del anti-individualismo japonés y su gran sentido de la comunidad en comparación con el ideal chino de armonía universal que se traduce en un confucionismo pacifista,<sup>5</sup> complementado con su carácter naturalista y humanista, con su primacía de lo tangible y una moral pragmática.

Sin embargo, fueron los acontecimientos bélicos durante la Segunda Guerra Mundial los que provocaron que en la actualidad, el sistema jurídico japonés sea el resultado de una combinación de los sistemas romanista y anglosajón combinado con una mezcla de la propia tradición japonesa.

Como un gran mosaico de contradicciones en armonía define el maestro José Humberto Zárate al sistema jurídico de Japón.

Un sistema jurídico por demás interesante para el comparatista y estudioso de la historia del derecho es el análisis del derecho de la India, donde se entremezclan tres sistemas jurídicos, el brahmán, el islámico, ambos de tipo religioso, así como el Common law, resultado de la colonización de la India por parte de Inglaterra; al efecto la dimensión histórica es de esencial trascendencia para la comprensión del desarrollo jurídico de este país.<sup>66</sup> Además del derecho hindú, musulmán y del Common law, en Pondincherri sobreviven aún restos

## Quid Juris

del derecho colonial francés.

Debemos señalar por último la importancia del método comparativo en el estudio del derecho extranjero en general o bien en algunas de sus instituciones tal como aconteció en la Ley de las XII Tablas que fueron inspiradas en superiores leyes griegas o bien como aconteció en la edad media cuando la Europa Continental adoptó el derecho romano de oriente, o si se quiere más aún, en el caso de los Estados Unidos de Norteamérica, antes de que allí penetrara el derecho inglés, el derecho comparado vino a ser un factor importante de desarrollo jurídico, teniendo siempre en cuenta el Primer Congreso Mundial de Derecho Comparado celebrado en París en el año de 1900 donde se mencionó que el objeto del Derecho Comparado es lograr un Derecho Común para toda la humanidad.

### M.D.S Manuel Benjamín González González

Licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho de la U.A.CH. con mención especial. Maestro en Derecho Social por la División de Estudios Superiores de la Facultad de Derecho de la U.A.CH. con mención honorífica. Aspirante al grado de maestro en Derecho Penal. Catedrático de la Facultad de Derecho de la U.A.CH. impartiendo las materias de Seminario de Cultura Jurídica, Técnicas de Investigación Jurídica, Derecho Romano II y Derecho Mercantil II. En la División de Estudios Supriores imparte la Cátedra de Sistemas Jurídicos Contemporáneos. Actualmente se desempeña como Visitador General de la Comisión Estatal de Derechos Humanos.

### Anotaciones

<sup>2</sup> See B. Markesinis (ed.), *The Gradual Convergence: Foreign Ideas, Foreign Influences and English Law on the Eve of the 21st Century*, Clarendon Press, Oxford (1993).

<sup>3</sup> CASTÁN TOBEÑAS, José, CASTÁN VÁZQUEZ, José María, LÓPEZ CABANA, Roberto M., *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, Editorial Abeledo- Perrot, Argentina, p. 118.

<sup>4</sup> MARGADANT, Guillermo F. *La Segunda vida del Derecho Romano*, Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 1998, p. 25

<sup>5</sup> MARGADANT, Guillermo F. *Panorama de la Historia Universal del Derecho*, Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 2002, p. 394.