

la contraposición *civil law-common law*, formas de estado y formas de gobierno, sistemas electorales y de partidos, relaciones centro-periferia (federalismo, regionalismo, autonomías), producción científica y sistema de fuentes, gobierno y administración, justicia constitucional, libertades y derechos.

La obra interesa, en general, al comparatista *tout court*, cuya lectura le permite asomarse a caminos poco transitados —al menos, entre nosotros—, al tiempo que se constata la fecundidad del propio método hoy de moda en algunos círculos por mor de los denodados esfuerzos dirigidos últimamente a elaborar el Derecho europeo. Cualquier jurista encontrará en ella, además, útiles informaciones sobre el Derecho constitucional de buena parte de los países de nuestro entorno. Desde la perspectiva de nuestro Derecho nacional cabe decir que la exposición que dedica la profesora Myriam IACOMETTI a nuestro actual sistema constitucional es correcta, con buena documentación española, aunque, en su conjunto, resulte algo elemental. Por lo demás resulta inevitable pensar con nostalgia en la considerable ventaja que, a este respecto, nos lleva Italia en las diversas especializaciones del Derecho Comparado, con inmediatas consecuencias, no sólo a nivel científico, sino en relación con el alumnado que dispone en aquel país de obras de fácil acceso para su formación.

SACCO, Rodolfo: *Le Droit africain. Antrophologie et Droit positif* (avec la collaboration de Marco GUADAGNI, Roberta ALUFFI BECK-PECCOZ et Luca CASTELLANI) (traduit de l'italien par Michel CANNARSA), Editions Dalloz, 2009, 566 págs.

por

GABRIEL GARCÍA CANTERO

Catedrático Emérito de la Universidad de Zaragoza

1. INTRODUCCIÓN

Varias razones confluyen para llamar la atención del comparatista español acerca de la publicación de la traducción francesa de este libro (1). Por un lado, el hecho de que Francia, *país fundador* del Derecho Comparado a partir de la celebración del Congreso Internacional de París de 1900, se encuentre actualmente, y desde hace algún tiempo, en la situación de *país receptor* en la

(1) El volumen pertenece al gran *Trattato di Diritto comparato* dirigido por el Profesor Rodolfo Sacco, y publicado por la UTET en 1995. Entre esta edición y la francesa se observan algunas oportunas actualizaciones de las referencias bibliográficas a pie de página. También se advierten aquéllas en la breve presentación histórica de cada uno de los países contemplados en la quinta parte de la obra. Por otra parte hay breves, aunque significativas, modificaciones en los enunciados generales de la obra. Ahora la parte primera se enuncia como «África y contexto», en lugar de «Derecho y diversidad». En la segunda parte, su capítulo 4.º se denomina en la traducción francesa, «Las reglas de Derecho africano tradicional», en lugar de «Los institutos del Derecho africano tradicional». La parte tercera se enuncia ahora «África y Mundo», en lugar de «Las aportaciones externas». El capítulo 2.º de la parte cuarta recibe un leve cambio de enunciación: «El Derecho africano al comienzo del siglo XXI», en vez de «El Derecho africano en los umbrales del 2000».

materia (2); se reconocen dificultades prácticas para encontrar editor (de hecho la obra se ha impreso en Bélgica aunque aparece formalmente editada por Dalloz y apadrinada por la colección francesa *À droit ouvert* (3); y, sobre todo, al referirse a un conjunto de países ubicados en el continente africano, dotados de un sistema jurídico con propias características —el formado por los países subsaharianos con exclusión de África del Sur (4)—, factores que influyen, en menor o mayor medida, en un tema comparativo de indudable importancia científica y didáctica, a saber, el siempre de actualidad acerca de una clara delimitación de las familias y sistemas jurídicos (5). A todo lo cual se añade la problemática inherente a la traducción de obras jurídicas aunque, lingüísticamente, sean tan próximas entre sí como el italiano y el francés.

(2) En este punto resulta esclarecedor el *avant propos* que firma la profesora parisina Horatia MUIR WATT, codirectora de la Colección *A droit ouvert*, que ha albergado la edición y que creo oportuno citar por extenso: «El espacio concedido a la interdisciplinariedad en este estudio es el sello de la aproximación culturalista y contestualista de la comparación jurídica que se efectúa en el seno de la Escuela de Turín, de la que Rodolfo SACCO es el padre intelectual. Tal aproximación es, sin duda, la única capaz de iluminar, para el lector occidental, los diferentes estratos complejos de la formación del Derecho en África, que se reparten en profundidad la autoridad del *sorcier* y la marca del *Droit savant* universitario, entre la cultura tradicional y las vicisitudes políticas. Carentes de editor durante mucho tiempo, estas reflexiones nos ha parecido que actualmente reclamaban una urgente publicación. La realidad política es evidentemente demasiado mudable para que los datos legislativos que el autor se ha esforzado de resaltar para cada uno de los Estados del gran continente se hayan siempre actualizado. Pero aquí no radica lo esencial, como sin duda se habrá comprendido. Lo que aporta la reflexión comparatista de Rodolfo SACCO es un cambio del centro epistemológico, una toma de conciencia de los límites del modelo euro-céntrico del Derecho, que no puede servir de puerta de acceso de interpretación de un sistema en el que la normatividad —a veces no verbalizada, y a veces portadora del sello de lo sobrenatural— reposa sobre estructuras sociales y culturales profundas no necesariamente susceptibles de ser captados a través de nuestras categorías usuales» (*op. cit.*, págs. VII y VIII). La profesora MUIR WATT pertenece a la generación joven de los comparatistas franceses que está imprimiendo un nuevo enfoque al comparatismo galo, con mayor apertura hacia otras escuelas y eficaz actitud colaboradora hacia otros países.

(3) Que se define como una «colección destinada a acoger obras que muestran la riqueza de las experiencias jurídicas que ofrece el mundo contemporáneo. Miradas dirigidas hacia fuera, miradas enfocadas aquí y allí en su confrontación y en su acercamiento, estas obras se interesan también por la cartografía del derecho y de las disciplinas jurídicas».

(4) Lamentablemente, tampoco se ocupa de la Guinea Ecuatorial española, probablemente por falta de información sobre las fuentes de su Derecho después de la independencia. Sobre la exclusión de Sudáfrica no se dan explicaciones.

(5) De hecho en el más reciente Manual comparativo traducido al español (ZWEIGERT-KÖTZ, *Introducción al Derecho Comparado*, México, 2003; traducción española de APARICIO VÁZQUEZ, de la tercera edición inglesa de 1998, pág. 73 y sigs.) se niega actualmente la existencia de una *familia jurídica africana*, si bien se añade que es posible que, con el tiempo, surja una familia jurídica completamente, hasta el punto de que tengamos que clasificar los sistemas africanos al sur del Sahara dentro de una nueva familia jurídica con aquella denominación. Se alude a la importancia fundamental que África tiene para la investigación de ciertas disciplinas jurídicas (así etnólogos y sociólogos) e, incluso, se acepta que quienes conceden gran importancia al estudio de la recepción del derecho extranjero puedan referirse a una familia jurídica africana. Actitud, sin duda, que resulta científicamente poco clara, y que más bien podría calificarse de titubeante.

2. CONTENIDO DE LA OBRA

Podemos describirlo como de gran riqueza. Así las cinco partes de la obra se distribuyen del siguiente modo: 1.^a) África y contexto; 2.^a) África y tradición; 3.^a) África y mundo; 4.^a) África e independencia; y 5.^a) África y diversidad. Con las leves, y ya aludidas, alteraciones en algunos enunciados, introducidas respecto de la primitiva edición, entiendo que se ha querido focalizar la atención del lector sobre el objetivo africano, si bien la parte primera sigue poseyendo indudable valor comparativo general como el autor explica a continuación.

En los *Propósitos introductorios* (págs. IX y X) —que aparece sin firma aunque resulta indudable que corresponde a la paternidad del profesor SACCO— se aducen convincentemente los argumentos que subsiguen (6): «En la biblioteca del jurista no ha habido nunca lugar para una obra de conjunto sobre el Derecho africano. Aunque en los estantes bien visibles aparecen revistas enteramente consagradas a la materia. El antropólogo ha profundizado admirablemente el estudio del Derecho africano. El propio Derecho africano ha ofrecido al antropólogo —especialmente al antropólogo francófono— todos los materiales necesarios para sus teorías. El comparatista se dedica al Derecho africano, y especialmente a la puesta en marcha de un derecho que se encuentra en disposición de responder a las necesidades de una sociedad moderna—. El Derecho africano ha sido objeto de estudio y de análisis. Pero hasta ahora nunca se había redactado una reconstrucción de su conjunto. El autor de la presente obra intenta realizar tal misión; ha aceptado medirse con la dificultad a la que se enfrenta. ¿De dónde procede esta dificultad? El Derecho de cada país africano se compone de elementos provenientes de diversos estratos culturales, que cualquier europeo considera como contradictorios y aparentemente incompatibles entre sí. Las vicisitudes históricas de estos países han creado esta realidad imprevisible, que no se corresponde con ningún programa previsto y establecido con antelación por un poder o por una iniciativa humana. Una fracción de la vida del africano fluye de modo comparable a la del europeo, pero otra fracción de sus relaciones se regula como si no existiera ningún legislador, ni juristas, ni poder político centralizado. La tolerancia africana respecto de los frecuentes golpes de Estado y la concentración del poder político en manos del jefe del Estado coexisten con la autoridad del adivino y de la enseñanza universitaria de un *droit savant*. África no es un país con una identidad bien definida. África es un país intercultural. Elementos provenientes de culturas tradicionales conviven en contradicción, y, al mismo tiempo, se entremezclan con aportaciones de las *religiones del Libro* y con otros componentes originarios de Europa. Una obra de conjunto sobre África debe analizar y explicar estos elementos tan diversos. *Explicar significa aquí aclarar sus orígenes y reconstruir las reacciones que la presencia de cada uno de estos estratos ha ejercido en los demás*».

(6) Que no figura en la edición italiana. Se trata, por tanto, de una *Introducción para franceses*.

3. SOBRE EL DERECHO AFRICANO PRIMITIVO (7)

A) METODOLOGÍA

Siguiendo el método que Sacco denomina estratigráfico, recuerda que la cultura africana, aunque está influida por los contactos exteriores, conserva evidentemente un núcleo autóctono; así cada africano aparece más o menos fiel a la tradición de su continente y de su región, y resulta más o menos permeable a las aportaciones recibidas del exterior, en función de la región de que se trate, el grado de escolarización, de la religión profesada, de su hábitat (ya sea en la ciudad o en la selva, en un puerto o en el interior). Nada impide estudiar la cultura y la realidad africanas, tal como eran antes de entrar en contacto con otros pueblos, y ello tendría el mérito de reconstruir ciertas características de las culturas africanas más importantes sin confundirlas con los elementos adquiridos más tarde. En todo caso, toda cultura es resultado de sucesivas estratificaciones acumuladas, si bien tal acumulación se ha producido en África diferentemente que en Europa, dándose el caso de que pueden cohabitar combinándose en el seno de un modelo cultural único predominante, o bien repartiéndose geográficamente en zonas diferentes, e, incluso, en el interior de la misma familia; ello ocurre también y con mayor razón en el ámbito jurídico. El análisis estratigráfico de la cultura africana revela la presencia de un primer componente africano, de un sucesivo estrato vinculado a la religión, el tercero introducido por los europeos y el último formado después de la independencia y años sucesivos. Ha variado el lugar en donde se enseña el Derecho africano. Inicialmente no había lugar para él cuando las Universidades se limitaban a enseñar el Derecho romano y el canónico; más tarde cuando los programas incluyen como optativa la asignatura del Derecho colonial, simultáneamente comenzaba a desarrollarse la etnología jurídica, ambas ciencias con caracteres muy diversos; con la independencia las investigaciones sobre el estrato escrito del Derecho africano, así como las encuestas sobre el Derecho africano histórico ocupan el lugar de la etnología y del Derecho colonial; en el periodo intermedio, los archivos de los Ministerios de Colonias se transformaron en bibliotecas africanistas y los cursos impartidos por los funcionarios coloniales fueron sustituidos por diversas formas de enseñanza de materias africanistas. El Derecho africano tradicional no se basa en ninguna obra escrita, por lo cual algunos autores le denominan *Droit coutimier africaine* (8). Este derecho ancestral está fragmentado y no es homogéneo (puede desanimar al investigador el hecho de que en el Congo se han detectado ocho mil sistemas jurídicos de familia y parentelas, pero permite concentrarse en los métodos de trabajo, de estudio y de conocimientos, y autoriza un debate unitario sobre las cualidades de la norma africana y la tipología de las soluciones). En cuanto al método, Sacco cita la conocida obra de Post (9), a quien en Italia siguió MAZARELLA (10), objeto de profundas críticas por su formalismo, surgiendo con miras más amplias la escuela alemana

(7) *Op. cit.*, pág. 69 y sigs.

(8) Pero alerta el autor que a los especialistas más rigurosos no les gusta la intrusión de la categoría de la *costumbre* con sus conocidos requisitos (*op. cit.*, pág. 73, nota 1).

(9) POST, *Etnologische Jurisprudenz* (Leipzig, 1983).

(10) MAZARELLA, *Studi di etnologia giuridica*, 16 vols. (Catania, 1903-1937).

de KOHLER (11). Diferente es la metodología seguida por la escuela francesa de DURCKHEIM y MAUSS. Con el tiempo, estas escuelas basadas en métodos formales y sistemáticos declinan y se sustituyen por la etnología dirigida a la aplicación práctica, si bien el fin del colonialismo ha puesto en peligro la continuidad de esta dirección, aunque algunos países independientes han seguido utilizando los resultados de las encuestas, insertándolos en los textos legales a la hora de legalizar las normas consuetudinarias; pero los temas de los Congresos Internacionales de Derecho Comparado de Bruselas (1958) y Hamburgo (1962) muestran ya el abandono científico del empleo de los cuestionarios. En el periodo intermedio entre el fin de la segunda guerra mundial y el inicio de la descolonización se produce el fenómeno de la difusión de la obra de SAUSURE y la concentración de la actividad investigadora de la antropología cultural (que ha absorbido a la etnología) en los temas familiares. Surge una antropología jurídica que defiende que no basta con formular la regla jurídica; así no se contenta con decir que el propietario puede recolectar los frutos del verger, sino que debe añadir que el árbol se venga de quien le arranca sus frutos, sino que el *chamán* enseñará al propietario la fórmula que permite conjurar la venganza del árbol. Por otra parte, evolución y difusión son procesos presentes simultáneamente en el mundo de la cultura. Al menos desde hace tres mil años las transformaciones culturales están vinculadas a evidentes fenómenos de imitación en el dominio de la lengua, de la religión y también del derecho, así como la tendencia de los elementos presentes en una cultura dada a organizarse de modo ordenado y sistemático.

B) LA SACRALIDAD

La norma tradicional africana es permeable frente a lo sagrado; la sacralidad es, incluso, una de sus dimensiones; con todo, la sacralidad del Derecho africano concierne esencialmente al África más típica, a saber, la que habla lenguas nigerio-kordofanianas y nilo-saharianas (12). El poder se legitima por lo sagrado, y ello se manifiesta y concreta no sólo por el hecho de que las sanciones sobrenaturales amenazan al ciudadano que rehúsa obedecer al jefe, sino sobre todo porque el jefe se beneficia de ayudas sobrenaturales (el poder de adivinación y el de comunicarse con los antepasados). La atención prestada a los muertos, y especialmente a los antepasados, se explica por los poderes que ejercen sobre los vivos y sobre los bienes (por ejemplo, para determinar los linderos, la distribución del territorio y de los ríos entre los pescadores, se

(11) Creador, a partir de 1878, de la famosa *Zeitschrift für die Vergleichende Rechtswissenschaft*.

(12) *Op. cit.*, pág. 82.

En 1980 se celebró en París un Coloquio organizado por el Laboratorio de antropología jurídica sobre el tema *Sacralité, pouvoir et droit*; muchos participantes se mostraron de acuerdo en afirmar que en África el derecho siempre está unido a lo sobrenatural, y ello tanto al norte del Sahara (a través de la *Sharia* islámica, como al sur. Aunque debe hacerse alguna matización, pues en algunos lugares la costumbre africana ha sobrevivido a la islamización; por otro lado se encuentran manifestaciones o supervivencias sacro-mágicas formalmente incompatibles con la ortodoxia islámica, pero que se perpetúan facticamente en un ambiente oficialmente islámico; en suma, las interconexiones entre lo mágico y lo religioso deben considerarse como excepcionales al norte y normales en el África subsahariana islámica.

utilizan procesos en los que también intervienen aquéllos y las personificaciones de la tierra y del agua; también las cuestiones sobre la propiedad de la tierra concierne tanto a los vivos como a los muertos). Para protegerse de los poderes maléficos ocultos de algunas personas hay que huir de todo contacto con los europeos (léanse, los médicos) y acudir a los sanadores tradicionales (magos y chamanes).

C) LA ORALIDAD

A mi juicio, el apartado relativo a la formulación de la norma tradicional resulta clave para tratar de captar el significado de la norma consuetudinaria africana (13). La regla tradicional africana no está escrita; la oralidad se manifiesta a lo largo de la vida del derecho: la norma jurídica no figura escrita, el proceso y la sentencia ignoran la escritura, y la doctrina —aun concediendo que exista un embrión de ella— aparece como un saber jurídico vehiculado por la palabra. Algunos autores han traído a colación el precedente de la costumbre germánica medieval, pero SACCO aporta razones lingüísticas y epistemológicas que tienen relación con la distinción entre los hechos y su consecuencia jurídica (*tatbestand* y *fattispecie*), para explicar que la justicia africana puede encontrar cualidades que pueden influir en el fallo, menos perceptibles para un europeo (por ejemplo, el poder carismático o mágico de una persona, aureolado por la simpatía o antipatía que rodea a las partes, o la conducta mantenida por una de las partes a lo largo del proceso, etc.). Todo ello explica las dificultades que surgen para adquirir un buen conocimiento del Derecho africano. Las culturas africanas subsaharianas tradicionales no disponen de escritura y se muestran poco favorables a verbalizar con precisión los fenómenos sociales en que ellas se encuentran inmersas; la antigüedad no nos ha transmitido documentos escritos originariamente en África, relativos al Derecho africano. Hasta ahora son escasos los trabajos de africanos formados en Occidente sobre dicho tema. Por ahora sólo cuentan los estudios e investigaciones efectuados por europeos y americanos sobre la base del investigador que indaga y el autóctono que responde (14).

D) REGLAS MÁS IMPORTANTES DEL DERECHO AFRICANO PRIMITIVO

El capítulo relativo a *Las reglas del Derecho africano tradicional* (las relaciones familiares, el lugar de la persona en la sociedad, la propiedad, el contrato, la infracción y el conflicto, y el poder político, tanto en las sociedades acéfalas como en las de poder centralizado) (15) nos introducen en el núcleo duro del tema cuya pormenorizada exposición excede de los límites de una recensión.

(13) Págs. 85-89 en donde confronta el autor las opiniones expuestas en el clásico Manual de René DAVID en relación con el tema.

(14) Por lo demás, no exento de obstáculos. Advierte SACCO que hay temas sobre los cuales el africano no responde nunca o sobre los cuales se considera ligado por el secreto (verdades esotéricas, datos sagrados, palabras indecibles, conversaciones que suponen riesgos de naturaleza diversas, como las mutilaciones femeninas) (*op. cit.*, pág. 91).

(15) Págs. 93-123.

Cabe, al menos, decir que la elección de cónyuge está sujeta a reglas estrictas; el incesto se prohíbe de modo general y absoluto; con todo, el grupo familiar más amplio (tribu o clan) representan los límites externos más amplios para realizar aquélla; en caso de viudez se invita a perpetuar la relación del supérstite con la familia de ambos cónyuges. No se desconoce el divorcio, pero el matrimonio tiende a ser estable, no existiendo la repudiación libre; según las culturas vigentes, cabe la monogamia o la poligamia; el recién nacido puede adscribirse a la familia del padre o de la madre (culturas patrilineales o matrilineales). Celebrado el matrimonio, la pareja puede habitar allí donde vive la familia del marido (matrimonio virilocal) o de la esposa (uxorilocal).

La sociedad africana subsahariana normalmente está estratificada en castas, lo que significa que el *status* de cada individuo depende tanto del que aquél conserva en el grupo de pertenencia como de la posición que corresponde a dicho grupo en el contexto más amplio de la sociedad. Hay libres y esclavos, pero los esclavos del rey pueden alcanzar un elevado status si su dueño quiere confiarles facultades y poderes. La vida del africano depende de su pertenencia al grupo en cuyo seno los vínculos entre sus miembros son muy sólidos (16).

Una de las instituciones más difíciles de comprender por los occidentales es la propiedad africana (17). El autor sugiere partir como situaciones similares el de la propiedad feudal y el de la propiedad de un inmueble afectado al culto especialmente si éste se manifiesta mediante prácticas taumatúrgicas. En África no faltan ejemplos en los que el grupo al que pertenece el sujeto ejerce un control sobre la gestión y la afectación del bien. Sin olvidar que los derechos individuales son reconocidos en el interior de la comunidad, rodeados y limitados por la presencia y respeto de lo sagrado y de las exigencias del grupo; tales derechos pueden parangonarse con nuestros derechos reales y personales de goce, y pueden referirse a facultades o modos de utilización o a la entera explotación agrícola o pecuaria. Así se explica que allí donde la propiedad tradicional ha sobrevivido, está siendo objeto de vivas controversias por obstaculizar el destino a fines más ventajosos o, incluso, una ejecución hipotecaria. Recientemente se ha descubierto la presencia del *jefe de la tierra* que ha sucedido a los antepasados que sellaron el pacto sobre la tierra, de carácter sagrado, que no puede desconocerse. Curiosamente estas consideraciones no valen al norte y al este del Sáhara en donde rige un concepto occidental de la propiedad.

En materia contractual SACCO parte de la conocida afirmación de MAINE —formulada en términos acaso demasiado absolutos—: «En las sociedades arcaicas las relaciones humanas se regulan por el status de la persona; en las sociedades modernas se reglamentan mediante el contrato». Pero tales aserciones pecan de demasiado abstractas y conviene revisarlas desde una perspectiva más africana. Para el autor, la idea básica es la de equivalencia (18), siendo

(16) Observa el autor que a los investigadores europeos llama la atención el que denominan *comunitarismo africano* en contraste con el *aberrante individualismo* de la civilización industrial. Recientemente LE ROY, «Communautés d'Afrique noire et protection des droits de l'individu», en *Revolution face au pouvoir* (Recueils de la Société J. Bodin, Bruxelles, 1988) (*op. cit.*, pág. 97, nota 7).

(17) Abundante bibliografía, especialmente francesa, se cita en pág. 97, nota 8.

(18) «Hay equivalencia en las promesas intercambiadas entre los dioses y los hombres, entre los vivos y los difuntos, entre la tierra y los agricultores. Hay un sentimiento de equivalencia, a menudo, en los procesos que conducen a una redistribución de pres-

dos los elementos esenciales del contrato, la forma (a veces coincidente con la idea de lo sagrado), y la *datio* o entrega de la cosa; junto a ello aparecen contratos puramente consensuales dedicados a satisfacer las necesidades ordinarias de la vida, a veces mediante prestaciones comunitarias en beneficio de algún necesitado.

El tema de la venganza ha originado una extensa bibliografía (19). La venganza no es obra de la persona ofendida, ni de sus herederos, sino que siempre está confiada al grupo al que pertenece o pertenecía la víctima; recíprocamente recae sobre el grupo considerado como responsable; su práctica está ritualizada; normalmente implica la idea de equivalente y de paridad, pudiendo moderarse mediante la negociación entre los dos grupos que pactan un equivalente. Otros desórdenes menos graves implican también la reacción de toda la comunidad frente al acto ilícito; la antropología habla del *conflicto y de su solución*, la cual puede consistir en la intervención de un árbitro, sea negociada, sea impuesta, lo que requiere un mínimo de organización social de que no todas las sociedades africanas disponen (20). En este tipo de infracciones no interviene el grupo.

Respecto al poder político, el autor analiza, dentro de las sociedades acéfalas, la berebere y la somalí, que tienen de común su economía agrícola y pecuaria, y, más ampliamente, las de poder centralizado, dotadas de un monarca con poderes políticos, con órganos de gobierno y estructuras jurídicas complejas; estas últimas son mejor conocidas y han marcado más visiblemente la historia africana. Por regla general se acepta el origen divino de los reyes, por influencia egipcia difundida en África negra; ello está en contradicción con la doctrina del islamismo, lo que ha originado varios intentos de acomodación; el acceso al trono se reserva a una etnia, línea o familia determinada; es frecuente que haya *contra-poderes*, así como consejeros del rey, la corte y el consejo real; dada la estratificación de la sociedad africana, la aristocracia juega un papel importante, ya sea apoyando, ya sea oponiéndosele, y también las sociedades secretas. Como juicio de conjunto, el autor afirma que las sociedades africanas subsaharianas no han alcanzado el grado de complejidad de la egipcia (21), pues aunque la escritura era conocida, al menos en parte del

taciones, como, por ejemplo, si se entrecruzasen la prestación fiscal del impuesto efectuado espontáneamente por el jefe o la redistribución del producto del impuesto entre los diferentes contribuyentes. Hay intercambio entre la sumisión o la prestación fiscal efectuada por el extraño al grupo y la protección de que gozará en el interior del grupo. Hay equivalencia entre el otorgamiento de la mano de la mujer al pretendiente y la prestación (trabajo, bienes muebles) que efectuará en favor de la mujer. El principio de equivalencia relativiza la oposición entre la donación y la permuta, dado que, en numerosas culturas, la donación crea la necesidad de una *contra-donación* bien determinada y visibilizada en la recíproca condicionalidad del don y del incremento del prestigio del donante. Si se ha realizado un homicidio hay equivalencia entre el pago del precio de la sangre y la inmunidad de los responsables con relación a la venganza» (*op. cit.*, pág. 104 y sigs.).

(19) Últimamente: VERDIER, *La vengeance* (París, 1980-1984). Más bibliografía, sobre todo anglosajona, en pág. 108, nota 30.

(20) SACCO, *op. cit.*, pág. 111, enumera la siguiente tipología: Violaciones del orden familiar, daños personales, violaciones de la propiedad, algunas ofensas al honor, comportamientos que implican la ruptura de acuerdos, relaciones de protección con los difuntos u otros personajes invisibles, etc.

(21) SACCO, *op. cit.*, pág. 122 y sigs.

país, no originaron ni un sistema de archivo, ni una minuciosa organización fiscal ni una planificación de las obras públicas.

4. SOBRE EL DERECHO AFRICANO MODERNO

Utilizando una terminología acaso convencional, cabe incluir aquí el contenido de la parte tercera intitulada «África y Mundo», en el que se trata fundamentalmente del factor religioso musulmán y del factor colonial. En realidad el continente africano ha sufrido dos importantes colonizaciones que han dejado huellas permanentes en el Derecho vigente en el mismo, la musulmana, iniciada tempranamente con el triunfo de la rama sunita sobre la chiíta, instalada en el norte y este de África, y con sucesivas irrupciones en el sur del Sahara a partir del siglo ix, con huellas igualmente duraderas (22), y la europea, iniciada en el siglo xvi y desarrollada a lo largo del siglo xix hasta mediados del siglo xx.

El islam es algo unitario, pero en África ofrece variedad de rostros. Posee, ciertamente, una doctrina precisa y bien conocida en cuanto a las cualidades que debe revestir el gobierno, sus deberes y las reglas a que debe conformarse; también posee una visión propia de las relaciones entre la comunidad islámica y el poder político. Pero puede ocurrir que en un país determinado esté presente sin preocuparse de instaurar relaciones correctas entre la comunidad islámica y el poder civil, o bien que haya fracasado en el intento debido a las resistencias encontradas. Por otra parte, cuando el islam quiere establecer estructuras de poder conformes a la ortodoxia, sin que ningún obstáculo se oponga, el islam no proporcionará reglas para designar la jefatura política de la comunidad ni la distribución de los poderes en su interior. Así el islam ha conocido dinastías hereditarias, monarquías absolutas; o ha investido del mismo a quien guiaba a la congregación o al descendiente del profeta; no infrecuentemente el poder se ha conquistado por la fuerza, sin que afecte a su legitimidad; incluso recientemente el partido, o el propio parlamento, han podido influir en la selección de las personas que ejerzan aquélla.

Sobre la ciencia del Derecho colonial hay abundante bibliografía europea (23); comprende el estudio del conjunto de normas adoptadas por el Estado metropolitano de naturaleza variada (constitucional, administrativo, civil, etc.) vigente en la colonia, y que podía perseguir la asimilación de la población, la sumisión o la autonomía, según los casos. Normalmente no se ocupaba del derecho en vigor al establecerse la colonia, ni de su supervivencia, modificaciones o extinción durante la situación colonial; ni de la introducción,

(22) El islam es, actualmente, la religión más extendida en África negra, resultando mayoritaria en varios países (Senegal, Gambia, Guinea, Malí, Níger, Nigeria, Chad y Sudán) y sabemos que, en general, la religión islámica no se desinteresa absolutamente del derecho vigente en la sociedad. La presencia cristiana más antigua está representada, aparte de pequeñas comunidades, por la Iglesia copta en Egipto y en Etiopía. Por su parte, en el norte del continente se instalaron diversas comunidades judías a lo largo de la historia que lograron el respeto a su estatuto personal. La presencia católica se inició junto a las potencias colonizadoras, y se ha continuado después de la descolonización, con un crecimiento espectacular en el siglo xx, existiendo ahora países independientes de mayoría católica. Observa Sacco que las potencias europeas han ido transmitiendo tendencias secularizadoras a los países colonizados.

(23) Sacco, *op. cit.*, pág. 143, nota 2.

implícita o explícita, del derecho metropolitano en la colonia; por ello tal Derecho ha desaparecido al llegar la independencia. Variadas son las formas jurídicas de la colonización (colonias en sentido propio, y colonias atípicas; estas últimas se diferenciaban en protectorados coloniales, territorios sujetos a un mandato colonial y otras estructuras ocasionalmente adaptadas a la función colonial) (24). Interesa aquí conocer la actitud que ha mantenido la potencia colonizadora con el derecho precolonial; a juicio de Sacco se la denomina de la *doble vía* (25), consistente en que los europeos quedaban exentos de someterse a la jurisdicción de los Tribunales indígenas, y también que el poder colonial no se inmiscuía en los conflictos entre africanos. Con todo se generalizó un control mínimo sobre la actividad judicial local, prohibiéndose la aplicación del derecho precolonial si era contrario al orden público de la metrópoli, o a la justicia natural, o a la moral o a los principios de la humanidad, del derecho natural o, eventualmente, a los propios de la civilización francesa. En la práctica, ello ha conducido a cierta erosión del Derecho africano precolonial, salvo en lo relativo a la aplicación de la *Sharía* y a ciertas instituciones, como la práctica de la mutilación femenina. Pero, de modo general, el autor concluye que el Derecho africano ha sabido resistir a la influencia del derecho colonial de carácter laicista (26). Sin olvidar que no pocos sectores del Derecho estaban destinados a recibir, de modo exclusivo, el derecho metropolitano (la vida administrativa local si el poder colonial se decidía a regularlo, las condiciones de trabajo de la mano de obra extranjera, el Derecho Mercantil). Por último, Francia, en calidad de potencia protectora en Túnez y Marruecos, introdujo en el primero, en 1907, un Código de obligaciones y contratos —redactado por un jurista italiano— y en 1912 lo introdujeron en el segundo, en una versión más sintética (27).

5. DESCOLONIZACIÓN

SACCO describe brevemente el complejo fenómeno descolonizador en África, con su diferente perspectiva franco-inglesa que han conducido, por un lado, y con base en la constitución gala de 1958, primero a la creación de una Comunidad que, a partir de 1993, ha dado lugar a la OHADA (organización para la armonización del derecho de los negocios), adoptando textos legales de valor superior al nacional (Derecho Mercantil en general, sociedades, garantías, procedimientos, vías de ejecución, etc.), creando un Tribunal de Justicia y de arbitraje, así como una Escuela Superior de Magistratura; mientras que la creación de la *Commonwealth* sirvió para preparar el sucesivo ingreso en la misma por parte de las antiguas colonias inglesas independizadas. Por

(24) El autor detalla la casuística suscitada, añadiendo que era habitual citar el modelo colonial francés como expresión característica del propósito asimilador, mientras que el modelo colonial británico lo era del gobierno indirecto o *indirect rule*; la realidad ofrecía, sin embargo, no pocos ejemplos intermedios (Sacco, *op. cit.*, pág. 146 y sigs.).

(25) SACCO, *op. cit.*, pág. 153.

(26) SACCO, *op. cit.*, pág. 157.

(27) También en el Protectorado español de Marruecos se introdujo un Código de Obligaciones, que perdió vigencia al independizarse el reino alauita y seguir captando la influencia francesa.

otra parte hay que contar con la Unión Europea que a partir del Tratado de Roma (1957) ha ido estableciendo relaciones particulares de asociación con buena parte de territorios dependientes de Francia, Bélgica y Holanda (Convenciones Yaoundé I y II de 1963 y 1969, ulteriormente ampliadas a partir de 1975 con las Convenciones de Lomé I, II, III y IV, y en 2000 con el Tratado de Cotonou que vincula a los quince países miembros de la UE con los de la ACP). En todo caso, al llegar la descolonización cabe constatar que el Derecho africano primitivo consuetudinario ha sufrido una fuerte erosión por la intensa actuación del Derecho colonial, y, en menor medida, también la ha sufrido el propio Derecho islámico.

6. EL DERECHO AFRICANO POSTINDEPENDENCIA

La parte cuarta (págs. 181-282) ofrece, a un lector apresurado, el marco socio-político y el contenido sustancial del actual Derecho africano. Ilustrativo a este respecto resulta el índice de los capítulos 1.º y 2.º de la parte cuarta en donde el autor hace gala de una extraordinaria capacidad de síntesis:

Capítulo 1: El derecho de la independencia: I. El africano en presencia del modelo europeo. II. La sociedad africana en el momento de la independencia (la situación lingüística y la enseñanza superior). III. El nacimiento del Estado africano (la intangibilidad de las fronteras y la inestabilidad de los partidos políticos). IV. El modelo europeo y la independencia. V. El Derecho islámico y la independencia. VII. La opción socialista.

Capítulo 2: El Derecho africano al comienzo del siglo XXI (28). I. El nuevo constitucionalismo africano. II. El poder militar. III. El Partido único. IV. El Derecho contra la tradición. V. Resistencia de la tradición. VI. La propiedad inmobiliaria. VII. La familia. VIII. África en las relaciones internacionales. Y IX. Los caracteres de los sistemas jurídicos africanos. El desarrollo del último apartado ofrece gran interés para el comparatista europeo, pues aquí SACCO logra sintetizar su pensamiento (29).

Los diferentes sistemas africanos subsaharianos actuales tienen bastante en común que debe buscarse, no tanto en la situación concreta que el observador encuentra al tiempo de realizar la encuesta sino, más bien, en el elenco de soluciones dispuestas para los países africanos que pueden reconstruirse disociando los diferentes estratos jurídicos que se han superpuesto (el estrato tradicional, el introducido por el poder colonial, el modelo europeo exportado a África por las democracias europeas o elegido por el poder africano para imitarlo, el modelo socialista, etc.); las diversas aportaciones pueden confrontarse con los distintos grupos africanos (los industrializados, los urbanizados pero no industrializados, lo que todavía viven en la selva, los cristianizados, los que siguen fieles a la tradición, los que intervienen en intercambios comerciales e interculturales y los que permanecen aislados. Son frecuentes algunas soluciones al respecto: 1.^a) Concentración del poder en manos del jefe del estado, teniendo en cuenta que ningún poder institucional sirve de con-

(28) Comparándolo con el texto italiano, se observan algunas variaciones enunciativas y actualizaciones bibliográficas.

(29) SACCO, *op. cit.*, págs. 268-272.

trapeso efectivo al de aquél, ni siquiera el poder judicial; el poder militar y junto a él, allí donde exista, el partido único servirán de apoyo al poder presidencial. 2.^a) Superioridad del poder militar sobre el civil, aunque las relaciones entre ambos pueden ser variables; en cualquier caso, cualquier presidente africano que no sea militar corre el peligro de ser derrocado por los militares. 3.^a) Superioridad del poder político sobre el judicial. Además, el poder político puede prohibir la actividad de los partidos políticos, lo que facilita el funcionamiento del partido único; aquél nunca renuncia a intervenir en la propiedad de la tierra, por vía de nacionalizaciones con vistas a redistribuir la propiedad. Todo ello puede considerarse como consecuencia de la manera en que se ha ejercido en estos países el poder colonial.

El Derecho africano se caracteriza también por una discontinuidad de fondo. El europeo encuentra, ante todo, las normas procedentes del Iluminismo (códigos, eventuales garantías constitucionales y administrativas, protección del trabajador). A su lado hay un derecho muy diferente, pero que no está en completa desarmonía con el primero; así, el derecho islámico, que respeta al hombre, a condición de desprenderse de algunas asperezas que hieren la dignidad de la mujer y de resistir a la tentación del integrista, y que pueden contribuir a una vida social armónica. El Derecho ancestral aparece como reliquia histórica transformado por el Derecho europeo. En consecuencia, el Derecho ancestral, el Derecho religioso y el Derecho europeo pueden superponerse y proporcionar al ciudadano africano un conjunto de derechos subjetivos que podemos considerar de *derecho común* y también *naturales*. En contraposición encontramos en África un Derecho político, inspirado a menudo en soluciones anormales para lograr el reparto del poder; la ideología socialista ha hecho el papel de Derecho revolucionario, aunque más allá del socialismo, el Derecho político africano busca su propio camino para afirmarse. El Derecho penal está al servicio del poder político con medidas de severidad desacostumbrada.

7. LA DIVERSIDAD AFRICANA

Claramente representa la *parte especial* de la obra, la concreción a cada uno de los estados africanos de las ideas generales expuestas anteriormente. Ya se comprende que no quiere representar, a modo de una *guía turística jurídica*, un vademécum que nos ofrece instantáneamente el dato requerido para uso de un hipotético consumidor. Es la culminación de un gigantesco esfuerzo que el autor y su equipo han realizado para ofrecer datos significativos de cada uno de los países africanos subsaharianos (30). Incluso hay países (tales como Lesotho, Liberia, Namibia y Swazilandia) respecto de los cuales sólo se incluye una breve nota bibliográfica. Por lo general, la información de cada país resulta rica y sustanciosa, pudiendo abarcar, en todo o parte, las materias siguientes: Fuentes del derecho, formación del jurista, organización judicial y del estado (en apartados separados), bienes y economía, persona, familia y sucesiones y apéndice bibliográfico (en ocasiones, actualizado respecto a la edición italiana). Los países, por orden alfabético según la grafía francesa, son los siguientes: Angola, Benín, Botswana, Burkina Faso, Burundi, Camerún, Centroáfrica, Con-

(30) Conviene recordar que se han excluido conscientemente los países del Magreb y África del Sur, aparte de Guinea Ecuatorial que lamentamos los hispanohablantes.

go francés, Congo belga, Costa de Marfil, Gabón, Ghana, Guinea, Kenia, Lesotho, Liberia, Malawi, Malí, Mauritania, Mozambique, Níger, Nigeria, Uganda, Rwanda, Tanzania, Chad, Togo, Zambia y Zimbabwe.

8. VALORACIÓN DE LA OBRA

Tanto en su inicial versión italiana de 1995 como en la actual y enriquecida edición francesa de 2009, la obra de Sacco ofrece extraordinario interés para el comparatista español, dada la rigurosa orfandad que el tema padece en la bibliografía publicada en nuestra lengua. En los escasos cursos sobre Derecho Comparado que actualmente se dispensan todavía en las Universidades españolas (y que pueden peligrar, paradójicamente, al implantarse la Convergencia de Bolonia), el apartado relativo a los Derechos africanos se despacha con unos vagos y gruesos trazos que nada significan y que es imposible que sean capaces de suscitar entre los alumnos algún interés por su ulterior profundización. Las referencias pueden venir, acaso, lateralmente debido al incipiente interés que se ha despertado entre nosotros por el Derecho musulmán (que aquí ocupa un importante lugar, aunque se haya prescindido de exponer el Derecho en los países del norte de África) y la anécdota sobradamente conocida de la supervivencia del Derecho romano en Sudáfrica a través de la vía de la Escuela Elegante. Esta obra constituye una excelente introducción al tema, la consulta de cuya bibliografía —nunca española— permitirá ulterior profundización.