

CAPÍTULO SEGUNDO

LA ACULTURACIÓN JURÍDICA Y LOS PARADIGMAS JURÍDICOS

I. EL CONCEPTO DE ACULTURACIÓN JURÍDICA

1. *Introducción*

Los conceptos de etnia y cultura son sinónimos. Llamamos cultura a todo lo que caracteriza una etnia: *el proyecto y las actividades que dan sentido al uso de la lengua, a la posesión de un territorio, a la práctica de costumbres jurídicas y ritos religiosos*. En este sentido, podemos decir que la existencia de un pueblo o etnia supone la existencia de una cultura. De hecho, la historia de la humanidad ha sido marcada en gran parte por la historia de los pueblos, es decir, por relaciones de culturas diferentes. Analizaremos aquí el aspecto *jurídico* de esta relación.

Cada etnia tiene una manera de imaginar el orden de su mundo, de crear la organización de su comunidad. La cultura jurídica de cada pueblo se desarrolla rechazando o asimilando otras culturas. Desde el punto de vista de la etnología jurídica, ningún pueblo puede declararse el propietario de *la* cultura jurídica. La historia jurídica de los pueblos es un permanente reencuentro entre maneras de vivir el mundo en comunidad. La aculturación jurídica es, pues, el análisis de las relaciones entre culturas jurídicas diferentes.

La palabra *aculturación* fue utilizada como “el paso” de una cultura llamada *primitiva* a una cultura llamada *moderna*, o bien como “el contacto” de culturas.¹ Era el punto de vista *evolucionista* que observaba a ciertos pueblos cambiar y a otros no. Nosotros hacemos referencia más bien a la aculturación en tanto relaciones complejas de pueblos, es decir, desde el punto de vista *pluralista*. En este sentido, ningún pueblo perte-

¹ Carbonnier, Jean, *Sociologie juridique*, París, PUF, 1978, p. 235; Arnaud, André-Jean, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, París, LGDJ et Bruxelles, E. Stang-Scientia Editions Juridiques et Fiscales, 1988, pp. 3 y 4.

nece a la “prehistoria”. Todos los pueblos son históricamente contemporáneos. Pueblos y hombres coexisten en el mismo espacio-tiempo. Todos somos fatalmente esclavos de la contemporaneidad. El presente es nuestro tiempo y la tierra es nuestro espacio. Ningún pueblo tiene el derecho de imponer su experiencia del presente a otros pueblos. Cada pueblo vive y desarrolla su propia concepción del ahora y aquí. Toda actividad es la expresión de nuestra conciencia de ser/estar en la tierra.

Analizaremos aquí la relación entre las concepciones del tiempo y del espacio jurídicos de las culturas de origen americano y europeo. Comenzaremos por estudiar esta aculturación en un contexto de dominación: el de la colonización jurídica; luego en el marco de una aceptación voluntaria: la recepción jurídica.

2. La colonización jurídica

La colonización implica que las relaciones entre los pueblos o culturas se desarrollan en un contexto de dominación. La lógica sugiere que en tal caso los pueblos dominantes imponen su cultura a los pueblos dominados. Esto es cierto políticamente, pero falso culturalmente. La dominación hace que las prácticas de la cultura dominante sean *más visibles*, aunque las culturas dominadas continúan desarrollándose pero de manera *menos visible*.

Una de las formas de organización que marca la vida cultural de la humanidad es el imperio. Las culturas, sometidas a viejos y modernos imperios, han sobrevivido bajo la dominación. Analizaremos el encuentro de dos imperios: el español o castellano y el azteca o náhuatl, en 1519.

¿Cuáles eran las características propias de la dominación de cada imperio? El pueblo náhuatl extendía su poder sobre la mayoría de pueblos de la región central de México (Mesoamérica). La victoria militar legitimaba la imposición de su cultura. Sin embargo, el análisis complejo de estas relaciones muestra que los fenómenos de aculturación entre culturas diferentes no se desarrollaron sin influencias recíprocas. No hay que olvidar que ya el pueblo náhuatl, antes de ser un pueblo dominante fue dominado por el pueblo tolteca. El pueblo castellano igualmente antes de ser dominante fue dominado por los pueblos romano, germano y árabe. Dicho lo anterior, un encuentro de pueblos imperialistas no sucede impunemente. Los dos pueblos sabían lo que estaba en juego: el control de la dominación.

Sabemos ahora que el pueblo de Castilla logró detentar el control de la dominación no sólo sobre el Imperio azteca sino más allá: al norte, de California a Florida, y al sur hasta la Tierra del Fuego, Argentina (con excepción de Brasil dominado por los portugueses). En virtud de este control, la colonización territorial pudo comenzar. Decir que el pueblo de Castilla fue el único que colonizó los inmensos territorios del continente americano sería inexacto. Los pueblos de la península ibérica dominados también por Castilla “descubrieron” de pronto que de una situación de culturas dominadas podrían surgir al mismo tiempo (paradójicamente) como culturas dominantes en “las Indias occidentales”.

El fenómeno de colonización fue, pues, dirigido políticamente por los reyes de Castilla, pero realizado culturalmente, en cierto grado, por los pueblos de Castilla, Cataluña, Galicia, Andalucía, Valencia, País Vasco... cuyos patrimonios culturales fueron el producto de su encuentro con los celtas, fenicios, iberos, griegos, romanos, godos, judíos, árabes: cada pueblo de la península se había desarrollado bajo la influencia de otras culturas, a pesar de la dominación. Finalmente la colonización por parte de los pueblos ibéricos (bajo la tutela de Castilla), se llevó cabo en terrenos americanos, cuyos pueblos tampoco renunciaron a su propia cultura. Con el tiempo esta invasión generó otros pueblos: los pueblos africanos (producto del régimen esclavista) y los mestizos (producto de la mezcla biológica).

La vida de un hombre está hecha de encuentros. Todo encuentro es un fenómeno de influencias recíprocas. De hecho, hablar de encuentros de pueblos no es más que una abstracción. Sería más exacto hablar de encuentro de personas. A pesar de todo, entendemos que el encuentro de dos individuos representantes de su imperio (Moctezuma Ilhuicamina y Hernán Cortés) fue simbólicamente un encuentro de pueblos. En consecuencia, el contacto de las culturas ibéricas y mesoamericanas simboliza el encuentro de dos concepciones de la vida comunitaria.

Moctezuma Ilhuicamina encarnaba la organización de una vida comunitaria fundada en reglas creadas en comunión con las fuerzas de la naturaleza y transmitidas, sobre todo, oralmente, mientras que Hernán Cortés era el representante de una comunidad establecida con base en textos escritos derivados de la autoridad real. Llamamos a la primera: *cultura jurídica consuetudinaria*; a la segunda: *cultura jurídica estatal*. El análisis de las relaciones de estas dos culturas representativas de los pueblos europeos y americanos constituyó un nuevo fenómeno de aculturación jurídica, que analizaremos en la segunda parte.

Cuando un pueblo acepta voluntariamente otra cultura jurídica estamos en presencia de una recepción jurídica.

3. *La recepción jurídica*

Cada pueblo o cultura desarrolla su propia intuición de un orden, es decir, de un derecho. En la realidad éste se ve llevado a coexistir con otros derechos. Cuando cesa una dominación política, la historia jurídica muestra que los nuevos derechos de los pueblos antes sometidos no desaparecen. El derecho autóctono asimila, incluso bajo la dominación, la influencia del derecho extranjero. Sin embargo, aquél puede aceptar de buena voluntad la influencia de un derecho extraño (fenómeno de recepción jurídica).

El término de *recepción jurídica* fue empleado por los juristas alemanes para explicar la aceptación en Alemania del derecho romano (siglos XV y XVI). Jean Carbonnier da tres explicaciones a este fenómeno:

- Explicación política: el Kaiser alemán tenía interés en legitimarse en textos reafirmando su poderío de César romano.
- Explicación económica: según los marxistas, la burguesía urbana en plena ascensión podía encontrar en las leyes romanas los instrumentos jurídicos (propiedad individual, libertad contractual) favorables a un capitalismo mercantilista.
- Explicación weberiana: Una nueva clase de juristas, formada en las universidades italianas, tenían la necesidad intelectual de racionalidad y de orden, de manera que les fue ventajoso detentar el monopolio de un derecho desconocido por el pueblo.²

Las tres explicaciones forman parte de la complejidad del panorama jurídico alemán y europeo en el momento en que el derecho romano fue *resucitado*.³ Analizaremos las características del derecho romano vivo, luego latente antes de su renacimiento. El interés de este análisis servirá para aprehender las culturas jurídicas de España en el momento de su llegada a “las Indias occidentales”.

² *Op. cit.*, p. 246.

³ David, René y Jauffret-Spinozi, Camille, *Les grands systèmes de droit contemporains*, París, Dalloz, 1988, pp. 40-42; Papachristos, Athanase, *La réception des droits étrangers comme phénomène de Sociologie juridique*, París, LGDJ, 1975, pp. 9-15.

La recepción del derecho romano en España

Analizaremos la trayectoria del derecho romano en tierras españolas en sus tres fases:

- a) Su nacimiento (el Imperio romano, del siglo II a. C. al siglo V d. C.).
- b) Su sobrevivencia (el Imperio germánico, siglos V al VIII; el Imperio árabe siglos VIII al XV).
- c) Su renacimiento (siglos XII a XV).

a. El nacimiento del derecho romano

Los pueblos de la península ibérica fueron conquistados en el siglo II a. C. por los romanos. El derecho romano se aplicó hasta el siglo V d. C. de Frisia a Egipto, de España a Siria y de Bretaña a África del norte.⁴

Se ignora cómo el derecho romano fue aplicado y cuáles fueron sus relaciones con los derechos autóctonos. Sabemos que los respetó cuando no iban contra su moral (por ejemplo, prohibió el matrimonio entre hermanos y hermanas en Egipto). Sabemos también que declaró “ciudadanos romanos” a todos los mortales de los pueblos colonizados (Caracala, siglo 212 d. C.):

Uno de los privilegios del ciudadano era de tener acceso a los actos del *ius civile* (derecho de ciudadanos). Dar la ciudadanía a los provincianos era abrirles no sólo esta parte del derecho romano calificada de *ius gentium* que era accesible tanto a los non-romanos como a los ciudadanos, pero también el *ius civile*. Era otorgarles pleno acceso al derecho romano [...] Los provincianos, en realidad, habían conservado sus usos a pesar de la conquista romana, y confiriéndoles la calidad de ciudadano, Roma no los privaba de su derecho propio. Pero por esta cualidad nueva adquirían la posibilidad de utilizar también el derecho romano.⁵

Los papiros egipcios indican ciertas prácticas judiciales (testamentos, divorcios...). Finalmente, siendo el latín un privilegio de pocos, el derecho romano representaba sobre todo la fuerza política y los derechos

⁴ En el desarrollo de esta parte seguiremos a Guadet, Jean, “Les transferts de droits”, *L'année sociologique*, París, PUF, 1976, núm. 27, pp. 29-59.

⁵ *Ibidem*, p. 32.

autóctonos tenían, prácticamente, una vida autónoma. Fue el caso del derecho judío cuando solicitó, después de agotar sus recursos, al derecho romano (derecho dominante) resolver sobre la culpabilidad del joven judío llamado Jesús.

b. La sobrevivencia del derecho romano

La historia nos enseña que todos los imperios son, como los hombres, mortales. Sin embargo, ella muestra también que toda descolonización es, principalmente, política. Los representantes de la dominación mueren, pero las representaciones de la cultura dominante quedan. Este fue el caso del derecho romano en Europa después de la caída del Imperio romano de occidente en el siglo V.

Bajo el imperio político de los pueblos “bárbaros”, sobre todo germánicos, el derecho romano coexistió con las leyes bárbaras publicadas entre el siglo VI y XII (*Monumenta Germaniae Historica*).⁶ Entre las que destaca la *lex romana Wisigothorum* (Breviario de Alarico, de 506). La cual fue actualizada en 654 bajo el nombre de *Liber iudiciorum* (Libro de los jueces).⁷

Bajo el imperio religioso de la Iglesia cristiana, el derecho romano fue conservado gracias a la publicación, en Constantinopla de 529 a 534, del *Corpus Iuris Civilis*, es decir, de las compilaciones de Justiniano (Código, Digesto, Institutas).⁸

De la lectura de estos documentos no podemos determinar cuáles fueron sus características y sus relaciones con los derechos autóctonos. Sabemos que las leyes bárbaras regían sólo una parte de las relaciones sociales y que el derecho romano fue transformado en un derecho popular, es decir, “modificado y remplazado, de hecho, por un derecho *vulgar*, aplicado espontáneamente por los pueblos”.⁹

⁶ David, René y Jauffret-Spinosi, Camille, *op. cit.*, p. 38.

⁷ Bernal, Beatriz, “Derecho castellano”, *Diccionario jurídico mexicano*, t. III, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1983, p. 142; Soberanes Fernández, José Luis, “Historia del sistema jurídico mexicano”, *El derecho en México. Una visión de conjunto*, t. I, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991, p. 27.

⁸ Adame Goddard, Jorge, “Derecho romano”, *Diccionario jurídico mexicano*, t. III, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1983, p. 202; René David, René y Jauffret-Spinosi, Camille, *op. cit.*, p. 38.

⁹ *Ibidem*, p. 39.

En Europa, este pluralismo jurídico, en general, se rigió por el derecho del más fuerte,

puede existir todavía un derecho: la existencia de instituciones hechas para pronunciar el derecho (rachimburgos, francos, laghman escandinavos, eðsagari islandeses, brehons irlandeses, withan anglo-sajones) tienden a convencernos, e igualmente el simple hecho de la redacción de las leyes bárbaras. Sin embargo, el reino del derecho cesó. Entre particulares como entre grupos sociales, los litigios fueron resueltos por la ley del más fuerte, o por la autoridad arbitraria de un jefe.¹⁰

Además, las relaciones sociales no estaban fundadas en el derecho, sino en la caridad. En el espíritu religioso dominante de la época, el derecho y los juristas eran mal vistos, el

ideal mismo de una sociedad garantizando *los derechos* de cada uno es repudiado: ¿una sociedad cristiana no debe más bien buscar fundarse en ideas de fraternidad y caridad? San Pablo, en el primer epíteto a los corintios, predica la caridad en lugar de la justicia, y recomienda a los fieles someterse al arbitraje de sus pastores, o de sus hermanos, en lugar de recurrir a los tribunales. San Agustín defiende la misma tesis. Todavía en el siglo XVI un dicho, en Alemania, dice *Juristen, böse Christen* (Juristas, malos cristianos); si se aplica el adagio de preferencia a los romanistas vale para todos los juristas: el derecho mismo es cosa mala.¹¹

En España, el proceso emprendido por los reyes visigodos, para aplicar un derecho único a las poblaciones de origen germánico y latino a través de compilaciones de derechos consuetudinarios, romano y canónico, fue interrumpido súbitamente por la invasión árabe (711).

Del siglo VIII al XV España se enriqueció de una nueva cultura jurídica: la musulmana. El derecho musulmán es un derecho ligado estrechamente a la religión musulmana. Es un derecho-marco, un derecho-ideal, el cual los juristas y autoridades no pueden cambiar sino simplemente aplicar:

El lenguaje no era para los árabes musulmanes una mera convención humana, sino algo creado por Dios para adecuarse a los objetos. El Corán,

¹⁰ *Idem.*

¹¹ *Ibidem*, p. 40.

como palabra de Dios, era el vehículo perfecto para transmitir al hombre exactamente lo que aquél quería transmitir. Así, pues, la principal tarea del estudioso será comprender lo que Dios quiso decir en el Corán y en segundo lugar lo que las diversas parábolas de Mahoma significan. Esta comprensión, sin embargo, presupone una profunda familiaridad con el Corán y la Tradición (que requiere incluso saberse de memoria el Corán), así como la preocupación más escrupulosa por parte de las generaciones posteriores para transmitir con precisión la forma verbal exacta de estos textos de la escritura.¹²

España en el siglo XV, al momento del “descubrimiento” de América, poseía, pues, una rica herencia jurídica: derechos consuetudinarios locales, derecho romano, derecho canónico, derecho germánico, derecho judío, derecho musulmán. Esta herencia cultural no tenía nada que ver con sus representantes (los detentadores del poder político), sino con las representaciones recibidas: los pueblos de la península vivieron durante 17 siglos esta rica aculturación jurídica. Ésta se preserva en una dinámica histórica de complemento, asimilación y oposición, y está aún viva.¹³ Del mismo modo que una historia personal forma parte de la vida presente de un hombre, la historia jurídica de los pueblos forma parte (a pesar de los chovinismos y xenofobias alimentados por la ignorancia) de la vida colectiva presente.

Hasta el siglo XII, los pueblos de Europa habían sufrido la influencia de derechos extranjeros en un contexto de dominación. Los siglos XII y XIII impusieron a los pueblos europeos no un derecho “extraño”, sino un derecho antiguo que había sobrevivido a la historia: el derecho romano. Esta “imposición” no se hizo por efecto de una victoria militar, sino fue la consecuencia de la victoria intelectual de las nuevas catedrales de la sabiduría jurídica: las universidades.

c. El renacimiento del derecho romano

La ex *Romania* nunca llegó a enterrar al derecho romano. Éste fue la principal influencia del derecho canónico y derechos seculares durante

¹² Watt, Montgomery y Cachia, P., *Historia de la España islámica*, Madrid, Alianza Editorial, 1988, p. 145.

¹³ García Gallo, Alfonso, “Crisis de los derechos locales y su vigencia en la edad moderna”, *Cuadernos de Derecho Francés*, Barcelona, enero-diciembre de 1958, núms. 10-11.

la Edad Media. De hecho, más que una “resurrección” del derecho romano, se trata de una revalorización de los *estudios* del derecho romano. Ella se desarrolló en los templos laicos del Renacimiento humanista: las universidades.¹⁴

El interés por el derecho romano reactualizó la vieja idea de establecer las relaciones sociales con base en el derecho:

El retorno a esta idea, en el siglo XII, es una revolución. Filósofos y juristas piden que se asienten las relaciones sociales en el derecho, y que se ponga fin al régimen arbitrario que reina desde hace siglos. Quieren un derecho nuevo fundado en la justicia, que permita conocer la razón; y repudian, para las relaciones civiles, el llamado a lo sobrenatural. El movimiento que se produjo en los siglos XII y XIII es tan revolucionario como lo será en el siglo XVIII el movimiento que quiere sustituir la democracia a la regla del poder personal, o en el siglo XX el que pretende sustituir la receta de organización social marxista a la anarquía del régimen capitalista. *La sociedad civil tiene que ser fundada en el derecho: el derecho tiene que permitir la realización en la sociedad civil del orden y el progreso. Estas ideas se convierten en ideas dominantes en Europa occidental del siglo XII y XIII; ellas reinarán de manera incontestada hasta nuestros días.*¹⁵

El hogar principal de este renacimiento del derecho romano fue la Universidad de Bolonia (consolidada a fines del siglo XI y principios del siglo XII). En dicha Universidad, Graciano crea el estudio del derecho canónico al escribir su *Concordia Discordantium Canonum* en 1150. Esta obra fue escrita “por ese monje, profesor bolonés, con fines didácticos y en consecuencia con carácter privado, aunque la costumbre se encargó de darle vigencia”.¹⁶

Las universidades que se fundaron después fueron: París (1213), Salamanca (1243), Oxford (1249),¹⁷ Praga (1386), Viena (1365), Heidelberg

¹⁴ Tamayo y Salmorán, Rolando, *La Universidad, epopeya medieval (Notas para un estudio sobre el surgimiento de la universidad en el alto medievo)*, México, Unión de Universidades de América Latina-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1987, pp. 31 y ss.

¹⁵ David, René y Jauffret-Spinozi, Camille, *op. cit.*, pp. 40 y 41 (énfasis añadido).

¹⁶ Soberanes Fernández, José Luis, “Derecho canónico”, *Diccionario jurídico mexicano*, t. III, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1983, p. 141.

¹⁷ Bayen, Maurice, *Histoire des universités*, Paris, PUF, coll. que sais-je, núm. 391, 1973, pp. 22-43.

(1386), Colonia (1388), Cracovia (1364).¹⁸ En América, España funda universidades en Lima (1551), México (1553), Santo Domingo (1558), Bogotá (1563), Córdoba (1613).¹⁹

Este proyecto universitario de asentar de nuevo la sociedad medieval cristiana en el derecho romano fue, de hecho, una contradicción, ya que este derecho había sido concebido por y para una sociedad “pagana”.²⁰ A principios del siglo XIII, Santo Tomás de Aquino aplicó un “exorcismo” jurídico y concluyó que “la filosofía pre-cristiana, asentada en la razón, era, en mucho, conforme a la ley divina”.²¹

El derecho romano de los siglos XII al XVIII no fue considerado como un conjunto de reglas que tenían que aplicarse, sino fue un cuadro conceptual que *proponía* soluciones prácticas. Es por ello que las escuelas de los glosadores, posglosadores y del derecho natural, no fueron sino diferentes métodos de aplicación e interpretación del derecho romano.²²

La escuela de los glosadores (siglos XII y XIII), intentó explicar el sentido original de las leyes romanas. La escuela de los posglosadores (siglos XIV y XVI) se sirvió del derecho romano para proponer soluciones concretas a la sociedad (la *communis opinio doctorum* tenía una función importante en la resolución de los conflictos). “Estas escuelas parten de la idea de que el *Corpus Iuris* es el derecho vigente del Sacro Imperio Romano Germánico, que, fundado por Carlomagno, se consideró sucesor del antiguo Imperio Romano”.²³

A finales del siglo XVI se va a considerar que el *Corpus Iuris* no es valioso por su categoría de derecho imperial, sino por contener *la razón jurídica intrínseca*: “Con esto se preparó el terreno para la escuela

¹⁸ Sobre el humanismo en Alemania véase Léonard, Emile G., *Histoire générale du protestantisme*, vol. I., París, PUF, 1988, pp. 29-33.

¹⁹ Bayen, Maurice, *op. cit.*, pp. 90 y 91.

²⁰ El término “pagano” es históricamente utilizado por la cultura religiosa dominante sobre las otras culturas. Así, en la época del imperio romano, los primeros cristianos eran considerados como *paganos*, *ateos*: “Los romanos aceptaban el culto de cualquier dios: Sarapis, como Iahvé, Atys, Júpiter. Pero era necesario venerar estos dioses. Los cristianos no los veneraban: se les consideraba por ello ateos. ¡Era el ateísmo cristiano! Porque no se reconocía el valor *religioso* de su comportamiento”. Eliade, Mircea, *L'épreuve du labyrinthe*, entretiens avec Claude-Henri Rocquet, París, Belfond, 1978 et 1985, p. 135.

²¹ David, René y Jauffret-Spinosi, Camille, *op. cit.*, p. 44. Hay que recordar que las disposiciones de Justiniano fueron transcritas y recopiladas por la iglesia católica de Constantinopla, cuando todavía ésta era la capital del imperio romano de oriente.

²² *Ibidem*, pp. 45-54.

²³ Adame Goddard, Jorge, *op. cit.*, p. 203.

del racionalismo jurídico, que dominará en Europa en los siglos XVII y XVIII y que busca en el *Corpus Iuris* la *ratio scripta* y no el texto de autoridad”.²⁴

Esta escuela del “derecho natural”, o mejor dicho, del racionalismo jurídico, consideraba que el derecho romano era, pues, un producto de la razón.

[Ella] se separa, en diferentes puntos de vista importantes, de los posglosadores. Abandonando el método escolástico, eleva a un alto grado la sistematización del derecho, que concibe de manera axiomática, eminentemente lógica, como imitación de las ciencias. Alejándose de la idea de un orden natural de las cosas querido por Dios, pretende, por otra parte, construir el orden social en la consideración del hombre; exalta los *derechos naturales del individuo*, derivados de la personalidad misma de cada sujeto. La idea de derecho subjetivo a partir de aquí va a dominar el pensamiento jurídico. Rechazando la concepción clásica de un orden basado en la voluntad divina y en la naturaleza misma de las cosas, relacionando todas las reglas al hombre, considerado como única realidad existente, la Escuela del derecho natural, mal llamada, ya no ve en el derecho un dato natural, sino una obra de la razón. La razón del hombre está llamada, a partir de entonces, a convertirse en la única guía; en el tiempo de la filosofía de las luces, los juristas, inspirándose en un ideal de universalismo, buscaron proclamar las reglas de justicia de un derecho universal, inmutable, común a todos los tiempos y a todos los pueblos. Estas concepciones reforzaron la tendencia a una amalgama de costumbres locales y regionales; la exaltación de la razón, el papel nuevo reconocido a la ley por las doctrinas voluntaristas prepararán la vía a la codificación.²⁵

En realidad, el derecho romano nunca fue aplicado, ya que

las Universidades jamás pretendieron imponer las soluciones romanas. Ellas nunca fueron instituciones supranacionales encargadas de la aplicación del derecho. Dijeron simplemente cómo se podía llegar a su conocimiento. Su obra no fue sino una obra de persuasión; ella no consistió en imponer la uniformidad por vía de autoridad.²⁶

²⁴ *Idem*.

²⁵ David, René y Jauffret-Spinozi, Camille, *op. cit.*, pp. 47 y 48.

²⁶ *Ibidem*, p. 54.

Francia y España fueron seducidas por las universidades, donde el derecho romano coexistió con los derechos consuetudinarios locales y el derecho canónico. El derecho romano tenía el carácter de *razón escrita*, pero había, pues, otras razones: la canónica y la no-escrita, la consuetudinaria. En el siglo XIII, en Francia, la costumbre era aplicada en la *enquête par turbes* y por los *parlamentos*. Su jurisprudencia era considerada como derecho común, se hablaba incluso en el siglo XVIII de un *derecho común consuetudinario*.²⁷

En la Castilla del siglo XIII se renueva el espíritu de recopilación de leyes para buscar la unificación jurídica.²⁸ Durante los reinados de Fernando III “el Santo”, y Alfonso X “el Sabio” (1217-1284), se intentó conciliar el derecho consuetudinario de su reino (Castilla), con el derecho romano sugerido por las universidades y con el derecho canónico propuesto por la Iglesia. Para ello, se traduce al castellano el *Liber Iudiciorum* y toma el nombre de Fuero Juzgo; se crea el Fuero Real; se intenta solucionar los conflictos con los Fueros municipales a través del Espéculo, el cual se revisaría para dar lugar primero al Libro del Fuero de las Leyes, y después a las Siete Partidas. Finalmente, el Ordenamiento de Alcalá promulgado en el reinado de Alfonso XI (1348), estableció la jerarquía de aplicación de las normas: en la cúspide el *Ordenamiento*, después los Fueros municipales y el Fuero Real, y al final las Siete Partidas.

Para René David y Camille Jauffret-Spinozi, este periodo fue el del derecho consuetudinario, ya que desde el punto de vista *estrictamente jurídico*, la costumbre estaba por encima de la voluntad del soberano: desde la Edad Media, “el derecho existe independientemente del poder de mando de las autoridades, el soberano no está calificado ni para crearlo ni modificarlo, (el rey), propiamente dicho, no hace leyes [...] el rey no considera que pueda, según su voluntad, cambiar el derecho”.²⁹ El soberano no tenía sino un papel de policía y sus ordenanzas organizaban la administración:

Es en vista sólo de organizar y facilitar la administración de justicia que podía intervenir para ayudar en la formulación de un derecho que él no crea. Por ordenanzas, edictos, por prácticas administrativas como las car-

²⁷ *Ibidem*, pp. 56-60.

²⁸ Bernal, Beatriz, “Derecho castellano”, *op. cit.*, pp. 142 y 143; Soberanes Fernández, José Luis, “Historia del sistema jurídico mexicano”, *op. cit.*, pp. 27-29.

²⁹ *Ibidem*, pp. 63-65.

tas de rescisión, el soberano pudo corregir ciertos errores de la justicia, igualmente está calificado para organizar Cortes de justicia y reglamentar el procedimiento.³⁰

Desde el punto de vista *no-estrictamente jurídico*, los soberanos, en los diferentes países europeos, tuvieron, paulatinamente, un poder ligado a una burguesía que necesitaba más y más su intervención para reglamentar las nuevas relaciones comerciales. De esta manera, el papel del soberano se ejerció políticamente sobre la regla consuetudinaria y, de hecho, sobre cualquier regla.

En España, los reyes de Castilla promulgaron leyes para buscar la unificación jurídica en los territorios peninsulares conquistados, y con la invasión de América existieron dos Consejos que creaban las leyes de Castilla (Consejo de Castilla) y el de las “Indias occidentales” (Consejo de Indias). El poder soberano tenía, pues, un carácter *legislativo*. Así, el derecho estatal español (real y criollo) se aplicó en América desde finales del siglo XV hasta buena parte ¡del siglo XIX!³¹

El siglo XIX dio nacimiento a dos países independientes: México se independizó de España (1810) y ésta de Francia (1812). Los dos países fueron influenciados por las ideas ya sugeridas por la escuela del derecho natural: la codificación y las Constituciones.

La escuela del derecho natural consideraba al derecho como un producto de la razón humana. Las universidades de Europa continental, por un lado, estudiaban esta razón humana en relación al derecho romano, es decir, con la concepción del derecho como instrumento de regulación de las relaciones entre los individuos (un derecho *civil*). Por otro lado, el pensamiento jurídico-político del país de la *Common Law* (de Inglaterra) concibió el marco (llamado Constitución) de regulación de las relaciones entre los gobernantes y los gobernados (un derecho *público*).

La codificación fue una técnica, de hecho, que permitió a esta escuela transformar el derecho doctrinario en derecho *positivo*: desde hacía

seis siglos las Universidades enseñaban un derecho, que ellas presentaban como modelo de justicia. Se había hecho prueba de mucha paciencia para

³⁰ *Ibidem*, p. 63.

³¹ González, María del Refugio, “Historia del derecho mexicano”, *Introducción al derecho mexicano*, t. I, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1981, pp. 48 y ss.

hacer penetrar esta idea entre los juristas. Estaban convencidos ahora de la excelencia de este modelo, y ya no consideraron a los derechos locales sino como una sobrevivencia arcaica de un pasado oscurantista, un *jus asi-nium* al lado del derecho modelo de las Universidades.³²

Estos derechos locales, o nacionales, fueron tardíamente integrados en los cursos de las universidades como secundarios (siglos XVII y XVIII).³³ Por ello, según el espíritu de los glosadores:

Se perdió de vista la tradición de las Universidades, que era enseñar la búsqueda del derecho justo, de proponer un derecho modelo y no exponer o comentar el derecho de los practicantes de tal o tal país de la región. Desde el momento que se tuvo Códigos nacionales, pareció que las dos cosas coincidían, y que el papel de las Universidades ya no era sino hacer la exégesis de los nuevos textos.³⁴

De esta manera, el conjunto de reglas ya no fue un producto de las *mentes* de las universidades, sino de las *mentes* de las asambleas nacionales:

[una] actitud de positivismo legislativo, agravada por el nacionalismo, fue engendrado por los códigos, contrariamente a la idea que los había inspirado. Desde entonces el derecho se convirtió para los juristas en su derecho nacional. Los juristas se replegaron en su códigos, cesaron de considerar que el derecho, norma de conducta social, era en esencia supranacional.³⁵

México *recibió* en el siglo XIX los modelos de derecho occidental: la Constitución (para la regulación de las relaciones entre gobernantes y gobernados) y los códigos (para la regulación de las relaciones entre los individuos). La Constitución mexicana recibió la influencia del federalis-

³² David, René y Jauffret-Spinozi, Camille, *op. cit.*, pp. 66 y 67.

³³ Suecia en 1620 (Upsala), Francia en 1679 (Sorbona), Alemania y España en 1707, Inglaterra en 1758 (Oxford), Portugal en 1772. *Ibidem*, p. 45.

³⁴ *Ibidem*, p. 69.

³⁵ *Idem*.

mo americano y los principios del liberalismo francés.³⁶ La codificación fue influenciada, sobre todo, por Francia.³⁷

Los enfoques metodológicos del derecho tuvieron un carácter positivista y etnocentrista. El derecho estatal se convirtió entonces en un modelo, es decir, único y último estadio de organización de la vida comunitaria.

En los siglos XIX y XX, el estudio del derecho estatal nacional fue dominado por la escuela del evolucionismo jurídico (paradigma evolucionista jurídico). Sin embargo, la creación de “comunidades” o “uniones” de países en este fin de siglo, aportan nuevos elementos para repensar el papel de los derechos “nacionales”, en un contexto de creciente internacionalización jurídica. Por otra parte, las reivindicaciones de los pueblos indígenas del mundo por el reconocimiento de su derecho (consuetudinario) y, en general, de sus derechos culturales, hacen pensar que una nueva escuela se desarrollará en el siglo siguiente: la del pluralismo jurídico (paradigma pluralista jurídico).

II. EL CONCEPTO DE PARADIGMA JURÍDICO

1. *Introducción*

Un *paradigma jurídico* es el cuadro-guía de las investigaciones en el campo del derecho y la reproducción de un modelo implícito de sociedad.³⁸ En este sentido, el *evolucionismo* como paradigma jurídico es la referencia metodológica que, a partir del siglo XIX, influencia los análisis sobre los derechos estatales nacionales, y cuyo modelo de sociedad es la europea occidental. Y el *pluralismo* como paradigma jurídico es la referencia metodológica que, a fines del siglo XX, pretende investigar las relaciones entre las diferentes culturas jurídicas de la humanidad sin referencia a ningún modelo general de sociedad, sino el particular de cada cultura jurídica.

³⁶ Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 20a. ed., México, Porrúa, 1984, pp. 108-112; Tamayo y Salmorán, Rolando, *Introducción al estudio de la Constitución*, 3a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1989, pp. 208-216.

³⁷ González, María del Refugio, *El derecho civil en México 1821-1871 (Apuntes para su estudio)*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1988, pp. 71-114.

³⁸ Sobre la noción general de paradigma, véase Boudon, Raymond y Bourricaud, François, *Dictionnaire de la sociologie*, París, PUF, 1982, p. 113.

2. *El evolucionismo jurídico*

En *El origen de las especies*, publicado en 1859, Charles Darwin proponía su teoría sobre la evolución de las especies según la cual éstas son resultantes unas de otras por selección natural, efecto de la lucha por la vida. Darwin aplica esta teoría no solamente a las especies sino también a las sociedades, todas “las naciones civilizadas descienden de pueblos bárbaros; es lo que prueba, por una parte, las huellas evidentes de su antigua condición existente todavía en sus *costumbres, creencias, lenguaje* y, por otra parte, el hecho que los salvajes pueden elevarse algunos grados en la escala de la civilización”.³⁹

Es necesario recordar que ni “el darwinismo biológico”, ni “el darwinismo social” fueron inventados por Darwin. La idea que el azar y la selección sean, para el darwinismo biológico, el fundamento de la creación de los seres vivientes, era ya una idea antigua:

No había nada fundamentalmente nuevo en *El origen de las especies*, tan revolucionario fue esta obra en el contexto de la Inglaterra victoriana. Los seres vivos aparecieron y se desarrollaron progresivamente por el juego combinado del azar y de la selección; tal es el concepto de base de la teoría darwiniana, y su origen remonta lejos.

Sostenedores actuales de la ortodoxia darwiniana como Huxley, Mayr y Simpson a Darwin, luego de Darwin a Hume en el siglo XVIII, se puede remontar su filiación hasta los filósofos materialistas de la Antigüedad. El principio es claramente enunciado en las filosofías de Demócrito y Epicuro. Se les encuentra también entre un buen número de filósofos ionianos aún mas antiguos, como Empédocles.⁴⁰

En relación al “darwinismo social”, Darwin reconoce la influencia de Malthus:

[la] lucha por la existencia resulta inevitablemente de la rapidez con la cual los seres humanos organizados tienden a multiplicarse. Cualquier individuo que, durante el término natural de su vida, produce varios huevos o granos, tiene que ser destruido en cierto periodo de su existencia, o durante cualquier estación, porque, de otra manera, el principio de la aumentación geométrica dado, el número de sus descendientes sería tan considerable

³⁹ Darwin, Charles, *Théorie de l'Evolution*, textes choisis par Yvette Conry, París, PUF, 1969, p. 148 (énfasis añadido).

⁴⁰ Denton, Michael, *Evolution. Une théorie en crise*, París, Londreys, 1988, p. 39.

que ningún país podría alimentarlos. Así como nacen más individuos, que los que pueden vivir, tiene que haber, en cada caso, lucha por la existencia, sea con un otro individuo de especies diferentes, sea con las condiciones físicas de la vida. *Es la doctrina de Malthus aplicada con una intensidad mucho más considerable a todo el reino animal y vegetal* (el subrayado es nuestro), porque no hay aquí ni producción artificial de alimentación ni restricción aportada al matrimonio por la prudencia.⁴¹

Difundiéndose ampliamente, la teoría darwiniana cristaliza las intuiciones de la época. Ella constituye ya una de las tres *heridas* (psicoanalistas, *dixit*) que la ciencia ha hecho a la humanidad (las otras fueron la de Copérnico y Freud):

[si] el impacto de la teoría darwiniana fue tan fundamental es porque rompió el lazo entre Dios y el hombre, dejando a éste a la deriva en un cosmos sin proyecto. Ninguna otra revolución de los tiempos modernos (con excepción, quizá, de la revolución copernicana —y después la revolución psicoanalítica de Freud, nosotros añadimos), afectó tan profundamente la visión que el hombre tenía de sí mismo y de su lugar en el universo.⁴²

El hombre, a partir de entonces, “dejado a la deriva en un cosmos sin proyecto”, lo buscará utilizando su sociedad “moderna”, como punto de comparación y clasificación. Este modelo de sociedad tenía, en consecuencia, un derecho “moderno” que fue analizado en comparación con el derecho “antiguo” o “primitivo”. Del mismo modo que se buscaba el origen de las especies, la investigación jurídica de la época intentó encontrar *los orígenes del derecho* (del derecho “moderno”, se entiende).

Analizaremos en dos etapas las investigaciones efectuadas bajo la influencia del evolucionismo jurídico. La primera es la de los orígenes del derecho moderno basada en la historia del derecho, y la segunda basada en la antropología del derecho.

A. *Las investigaciones históricas sobre el origen del derecho moderno*

La concepción evolucionista considera, con base en la idea de que el tiempo no era cíclico sino lineal, que la sociedad, la lengua, el derecho,

⁴¹ *Op. cit.*, p. 19.

⁴² Denton, Michael, *op. cit.*, p. 69.

pasaban por fases o estados idénticos en su desarrollo hacia el progreso (social, lingüístico, jurídico). Desde este punto de vista, la cuestión no era saber si las sociedades cambiaban o no, sino cómo los cambios se efectuaban.

El pensamiento moderno se torna, así, hacía el pasado, su historia, hacía las sociedades antiguas:

[nosotros] que nos creíamos instruidos, tendríamos necesidad de ir con los pueblos más ignorantes, para aprender de ellos el comienzo de nuestros descubrimientos: porque es, sobre todo, este comienzo el cual necesitaremos; lo ignoramos porque desde hace mucho tiempo que ya no somos discípulos de la naturaleza.⁴³

Los resultados de la historia del derecho fueron, así, utilizados por los juristas para encontrar una explicación al *origen* del derecho estatal. El pensamiento jurídico evolucionista del siglo XIX influyó el enfoque comparatista del derecho (o de *la legislación*, como se decía en la época).

El comparatismo jurídico

Francia creó en 1831 la primera cátedra de legislación comparada en el Colegio de Francia. Lo mismo hizo en 1869 la Sociedad de Legislación Comparada en la Universidad de París. En Inglaterra, H. J. Sumner-Maine publicó en 1861 *Ancient Law*, y ocho años después fue profesor de *Historical and Comparative Jurisprudence*, en Oxford. En Alemania, F. Bernhoect, G. Cohn y J. Kohler se reunieron alrededor de la *Comparative Jurisprudence*, la cual tenía por objetivo “construir una teoría general de la evolución del derecho: al estudio tradicional de los derechos romano y germánico, es necesario añadir los de sistemas jurídicos más exógenos”.⁴⁴

Una de las más importantes investigaciones de este periodo fue *Derecho antiguo*, de H. J. Sumner-Maine. En su prefacio explica, precisamente, el interés de encontrar un lazo entre los derechos antiguo y moderno: el “objeto principal de las páginas siguientes es indicar algunas ideas

⁴³ Condillac, *La langue de calculs*, 1760, citado por Rouland, Norbert, *Anthropologie juridique*, París, PUF, 1988, p. 58.

⁴⁴ Desarrollaremos esta parte siguiendo Norbert Rouland, *op. cit.*, pp. 5-10, 59 (énfasis añadido).

primitivas del género humano tal como las refleja el antiguo derecho, y mostrar la relación que enlaza estas ideas al pensamiento moderno”.⁴⁵

Sumner-Maine, por una parte, hacía la distinción entre un derecho natural propio de las sociedades estacionarias (derecho primitivo, en estado de naturaleza), y un derecho racional o científico, propio de las sociedades progresivas (derecho codificado, en estado de evolución). Este derecho en estado de evolución particular a las sociedades modernas atraviesa tres fases: la *themis*, la costumbre y la ley. Esta última corresponde al orden del legislador donde el derecho altamente especializado termina por separarse de la moral y de la religión:

(los) restos de estas colecciones (los códigos antiguos), tanto en Oriente como en Occidente, son suficientes para mostrar que mezclaban las prescripciones religiosas, civiles y morales sin tomar en cuenta las diferencias esenciales que existen entre ellas. Esta circunstancia concuerda con todo lo que sabemos, por otra parte, de las antiguas ideas, porque no es sino hasta una época de civilización mucho más avanzada que se distingue al derecho de la moral, y la religión del derecho.⁴⁶

Por otra parte, Sumner-Maine estaba también de acuerdo con la definición bethamiana del derecho, la cual era muy distinta de la de las culturas antiguas. Las definiciones-modelos de Bethman y de Austin:

(conducen) toda ley a *un orden del legislador*, que impone *una obligación* al ciudadano y lo amenaza con *una sanción* en caso de desobediencia; agregan que *el orden, el primer elemento de la ley*, debe prescribir, no un acto aislado, sino una serie o un número determinado de actos de la misma clase o de la misma especie [...] es curioso ver que más penetramos en la historia primitiva del pensamiento, más nos alejamos de una concepción del derecho que reúne una composición de elementos definidos por Betham.⁴⁷

Sumner-Maine es, sin embargo, muy prudente respecto del conocimiento producido por las culturas jurídicas antiguas, que correspondían, de hecho, a diferentes mentalidades, las “innovaciones que percibimos en

⁴⁵ Sumner-Maine, Henry, *L'ancien droit considéré dans ses rapports avec l'histoire de la société primitive et avec les idées modernes*, París, 1874, p. XXIII.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 15.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 7.

los usos antiguos parecen haber sido dictados por sentimientos que no podemos comprender en las condiciones mentales donde nos encontramos”.⁴⁸

B. *Las investigaciones antropológicas sobre el origen del derecho moderno*

La búsqueda del origen es una investigación en el pasado. En este sentido, las disciplinas que surgen a finales del siglo XIX y principios del XX, son *hijas* de la historia: la sociología, la antropología, el derecho, la lingüística, la mitología, la religión. Ellas van a buscar en el pasado sus raíces para justificar su especificidad en el presente. En realidad, cada área se desarrolla en la complementariedad y los antagonismos de métodos, teorías e intuiciones, de otros campos.

La antropología analiza al derecho en tanto relaciones entre sistemas jurídicos diferentes. Las investigaciones documentales, “de cubículo”, serán severamente criticadas. El enfoque antropológico del derecho se convierte, sobre todo, en el análisis de su aplicación en la realidad. La antropología toma así de *buena fe* el objeto reservado por Ferdinand de Saussure a la lingüística:

¿Qué es, entonces, la antropología social?

Ninguno, me parece, estuvo más cerca de definirla —aunque haya sido en el pasado— como Ferdinand de Saussure, cuando, presentando a la lingüística como parte de una ciencia todavía por nacer, reserva a ésta el nombre de *semiología*, y le atribuye como objeto de estudio *la vida de los signos en el seno de la vida social* (énfasis añadido). Él mismo, por otra parte, ¿acaso no anticipa nuestra adhesión cuando, en esta ocasión, compara el lenguaje *con la escritura, el alfabeto de los sordo-mudos, los ritos simbólicos, las formas de cortesía, las señales militares, etc.*? Nadie se opondrá a que la antropología cuenta en su campo con algunos, por lo menos, de estos sistemas de signos, a los cuales se agregan muchos otros: lenguaje mítico, signos orales y gestuales componentes del ritual, reglas del matrimonio, sistemas de parentesco, *leyes consuetudinarias* (énfasis añadido), ciertas modalidades de intercambios económicos.

Concebimos, pues, la antropología como el ocupante de buena fe este dominio de la semiología que la lingüística ya no reivindicó como suyo;

⁴⁸ *Ibidem*, p. 21.

y esperando que, para algunos sectores al menos de esta área, ciencias especiales se constituyan en el seno de la antropología.⁴⁹

El enfoque antropológico del derecho generó dos tipos de análisis: el histórico-comparativo y el práctico-comparativo. El primero tienen en H. E. Post su principal representante. Llamaremos a este análisis *difusionismo jurídico*. En su *Etnología jurídica* de 1893, Post propone reconocer los datos proporcionados por los etnógrafos de las sociedades tradicionales para construir un “sistema jurídico universal, expresión del querer y poder del ser humano”.⁵⁰ El segundo análisis lo inicia Bronislaw Malinowski, y que llamaremos *funcionalismo* o *culturalismo jurídico*.

a. El funcionalismo jurídico

Malinowski se opone al universalismo jurídico probando, a través de investigaciones de campo, la diversidad de las culturas jurídicas. Sin embargo, su enfoque queda, por un lado, atado al método comparatista: “El método comparatista debe seguir siendo el fundamento de toda generalización, de todo principio teórico, de toda ley universal aplicable a nuestro objeto”.⁵¹ Este objeto es, desde entonces, la cultura, “el instrumento científico base de todas las ciencias del hombre”.⁵²

A partir de este análisis de cultura comparada, Malinowski intenta establecer los fundamentos de una teoría científica de la conducta humana.⁵³ Por otra parte, continúa ligado al principio general del pensamiento evolucionista:

[la] Antropología moderna partió del punto de vista evolucionista. Ella participó invitada, felizmente, por las interpretaciones darwinianas concernientes al desarrollo biológico, y también por el deseo de mezclar los descubrimientos prehistóricos y los datos etnográficos. El evolucionismo pasó de moda. Sin embargo sus proposiciones siguen siendo válidas, son indispensables al hombre de campo como al teórico. Puede que se deba interpretar de manera más prosaica y más científica *el concepto de oríge-*

⁴⁹ Lévi-Strauss, Claude, *Anthropologie structural deux*, París, Plon, 1973, p. 18.

⁵⁰ Rouland, Norbert, *op. cit.*, pp. 60 y 61.

⁵¹ *Une théorie scientifique de la culture*, París, François Maspero, 1968, p. 21.

⁵² *Ibidem*, p. 12.

⁵³ *Ibidem*, p. 10.

nes, pero la preocupación de remontar a las formas simples de las menores manifestaciones de la vida humana no ha perdido sus derechos; es aún legítimo, tan indispensable a la inteligencia de la cultura como podía serlo en tiempos de Boucher de Perthes y J. C. Prichard. En última instancia, admitimos, pienso, que los *orígenes* se confunden pura y simplemente con la naturaleza fundamental de una institución —matrimonio, nación, familia, Estado, sociedad religiosa, organización de brujería.

El concepto de fases es todavía tan válido como el de orígenes. Sin embargo, si se intenta trazar un perfil de la evolución enumerando las capas sucesivas de los cimientos, hay que escoger: o tendrá que ser extremadamente general, o tendrá, por el contrario, que restringirse a ciertas regiones y a ciertas condiciones precisas. Sin embargo, el principio general del análisis evolutivo queda.⁵⁴

El objeto, pues, del método malinowskiano era la cultura, el cual fue definido como “la totalidad que comprende los utensilios y los bienes de consumación, los planos orgánicos que reglamentan los diversos grupos sociales, las ideas y las artes, las creencias y las *costumbres*”.⁵⁵ El análisis de esta totalidad que Malinowski llama *funcional*, permite

determinar la relación del acto cultural a la necesidad del hombre, elemental o derivada [...] Porque la función no es otra que la satisfacción de una necesidad por medio de una actividad donde los seres humanos actúan en común, manejando objetos, y consumiendo bienes.⁵⁶

Malinowski en *Crime and Custom in Savage Society* (1926), experimenta su método a través de “la observación directa de las reglas consuetudinarias, tal como ellas funcionan en la vida real”.⁵⁷ Así, Malinowski, fiel a la concepción del derecho como un instrumento de control social,⁵⁸ y al espíritu de clasificación de los naturalistas, aborda

⁵⁴ *Ibidem*, pp. 19 y 20.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 35 (énfasis añadido).

⁵⁶ *Ibidem*, p. 38.

⁵⁷ El título de la edición francesa es *Trois essais sur la vie sociale des primitifs*, Payot, p. 90.

⁵⁸ Para una síntesis de sus definiciones del derecho, véase Schapera, I., “Malinowski's Theories of Law”, en Fith, Raymond (ed.), *Man and Culture. An Evaluation of the Work of Bronislaw Malinowski*, 4a. ed., Londres, Routledge and Kegan Paul, 1963.

los hechos con una concepción muy elástica y muy ancha del problema [...] Ocupándonos de la ley y de las fuerzas jurídicas, nos dedicaremos simplemente a buscar las reglas que son concebidas como obligaciones coactivas y a las cuales se está conforme en consecuencia, a desentrañar la naturaleza de estas obligaciones y a clasificar las reglas según la manera que asegura su eficacia y su realidad.⁵⁹

De esta manera, el problema es determinar “cuáles son las fuerzas que aseguran el reino de la ley y del orden en las sociedades primitivas”.⁶⁰

Para resolver el problema precedente, Malinowski muestra que *las fuerzas jurídicas* de la comunidad melanesiana de las islas Trobriand, al norte de Nueva Guinea, contrariamente al dogma de *la sumisión automática a la costumbre*, no eran solamente de origen sobrenatural o divino, sino también social: los “primitivos poseen un conjunto de reglas obligatorias, desprovistas de todo carácter místico, que no son ni promulgadas en nombre de Dios, ni provistas de una sanción sobrenatural, pero que constituyen simples obligaciones sociales”.⁶¹ Estas obligaciones sociales corresponden a cualquier sociedad *cerrada* (“primitiva” o no):

[la] fuerza del hábito, el respeto a los mandatos tradicionales, el deseo de satisfacer a la opinión pública y el apego sentimental a la tradición, concurren para estimular la obediencia a la costumbre, como tal o por ella misma. En esto los *primitivos* no difieren de los miembros de cualquier comunidad cerrada, con horizonte limitado, sea un guetto de Europa oriental, o un colegio de Oxford, o una comunidad fundamentalista del *Middle West* americano.⁶²

Las investigaciones de campo de Malinowski muestran, pues, que las comunidades llamadas “primitivas”, distinguen las reglas consuetudinarias de otras.⁶³ Igualmente demuestran la importancia de la brujería y del suicidio en el mantenimiento del orden consuetudinario.⁶⁴

El nacimiento de las investigaciones antropológicas tanto en Inglaterra como en Francia estuvieron ligadas al colonialismo (“el pecado mayor de

⁵⁹ *Trois essais...*, cit., pp. 15 y 16.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 11.

⁶¹ *Ibidem*, p. 38.

⁶² *Ibidem*, p. 39.

⁶³ *Ibidem*, p. 46.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 71.

occidente”).⁶⁵ En Inglaterra, la antropología del derecho estaba al servicio de la administración colonial, tal como Malinowski mencionaba:

El estudio de la legislación primitiva, de las diferentes fuerzas que contribuyen a asegurar el orden, la uniformidad y la cohesión de una tribu primitiva. El conocimiento de estas fuerzas pueden servir de base a teorías antropológicas sobre la organización primitiva y proporcionar ideas directrices para la legislación y la administración de estas regiones.⁶⁶

El colonialismo francés utilizó también los servicios del pensamiento social para asegurar mejor su administración. René Maunier en *Sociologie coloniale. Introduction à l'étude du contact des races* (1932), explicaba que el

fondo sociológico del problema colonial es que la colonización pone en contacto a la nación o al imperio con la tribu o bien de la ciudad, y que ella es la conjunción de maneras totalmente contrastadas. Grupo territorial y grupo de parientes; derecho nacional y derecho local; ley escrita y costumbre oral; libertad y autoridad; invención y tradición...; tantas cosas que chocan en la relación de los *dueños* con sus *sujetos* (...) Para responder, es necesario poseer amplias monografías circunstanciadas, que despejen, metódicamente y típicamente, los modos y efectos del contacto.⁶⁷

Fiel a su propósito, Maunier funda la colección de *Etudes de sociologie et d'ethnologie juridique*.⁶⁸

En conclusión, se puede afirmar que todas las “escuelas” o investigaciones antropológicas se focalizaron en el desarrollo cultural: la escuela evolucionista estudiando el “paso” de culturas “primitivas” a culturas “modernas”, la escuela difusionista analizando el “contacto” de culturas con base en los intercambios, y la escuela funcionalista de Malinowski enfocándose a las relaciones entre los elementos del sistema cultural.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 123.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 8.

⁶⁷ París, Editions-Montchrestien, p. 13.

⁶⁸ En 1932 la colección tenía seis volúmenes: I. P. Delteil *Le Fokon'olona*; II. G. Borrel, *Le code de 305 articles de Madagascar*; III. Conférences 1930; IV. Conférences 1931; V. R. Petit, *La monarchie Annamite*; VI. R. Lingat, *L'esclavage dans l'ancien droit Siamois*, París, Editions Domat-Montchrestien.

b. El estructuralismo jurídico

Después del funcionalismo, una nueva escuela ligada aún a la teoría evolucionista aparece con la obra de Claude Lévi-Strauss:

(el estructuralismo) buscaba el medio de reconciliar la noción de progreso y el relativismo cultural. La noción de progreso implica la idea que ciertas culturas, en tiempos y lugares determinados, son superiores a otras, ya que ellas han producido obras que estas últimas fueron incapaces de hacer. Y el relativismo cultural, que es una de las bases de reflexión etnológica, al menos en mi generación y en la precedente (porque algunos lo niegan hoy) afirma que ningún criterio permite juzgar en lo absoluto una cultura superior a otra. Intenté desplazar el centro de gravedad del problema. Si en ciertas épocas y en ciertos lugares, culturas *se mueven* mientras que otras *no se mueven*, no es, decía, en razón de una superioridad de las primeras, sino del hecho que circunstancias históricas o geográficas indujeron una colaboración entre culturas no desiguales (nada permite llamarlas así), sino diferentes. Ellas se ponen en movimiento prestándose o buscando oponerse unas a otras. Ellas se fecundan o se estimulan mutuamente. Mientras que en otros periodos o en otros lugares, culturas que quedan aisladas como mundos cerrados conocen una vida estacionaria.⁶⁹

Pero es necesario preguntarse ¿qué es el estructuralismo? El estructuralismo antropológico se enraizaba en el estructuralismo lingüístico. Lévi-Strauss en la publicación de 1958 de sus artículos escritos desde 1945, afirmaba que su título *Antropología estructural* era evidente:

Me había identificado con el estructuralismo tal como lo practicaban los lingüistas. Pero no olvide que el estructuralismo no era todavía lo que la moda ha hecho. Quería simplemente decir que me situaba en la misma provincia intelectual de Saussure, Trobetzkoy, Jakobson, Benvéniste; al menos que ésa era mi ambición.⁷⁰

¿Cuál era, entonces, dicho estructuralismo practicado por los lingüistas? Ferdinand de Saussure en su *Cours de linguistique générale*, publicado en 1915 en Ginebra, estudiaba la lengua como fenómeno universal:

⁶⁹ *De près de loin*, entretiens avec Didier Eribon, París, Odile Jacob, 1990, pp. 204 y 205.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 110.

La materia de la lingüística está constituida primero por todas las manifestaciones del lenguaje humano, se trate de pueblos salvajes (sic) o de naciones civilizadas (sic), de épocas arcaicas, clásicas o de decadencia, tomando en cuenta, en cada periodo no solamente el lenguaje correcto y el *beau langage* sino de todas las formas de expresión.⁷¹

Este discurso no negaba la distinción entre diferentes sociedades, es decir, la diferencia jerárquica entre las sociedades. En este sentido, era un discurso que se mantenía en el marco conceptual del evolucionismo: la búsqueda de los orígenes de la lengua, de su clasificación en familias, del universalismo de sus leyes y su autonomía.⁷² Así, de la misma manera que el discurso naturalista del siglo XIX pretendía “ordenar las especies, los géneros y las familias de cada clase, según lo que ellos llamaban el sistema natural”,⁷³ el discurso estructuralista considera la lengua como un “sistema de signos expresando ideas (que estudia la *semiología*) en el seno de la vida social”.⁷⁴

La distinción existente en el campo de la economía entre teoría económica e historia económica, influyó el pensamiento Saussuriano. Éste crea un método lingüístico fundado en las relaciones entre las cosas coexistentes fuera del tiempo (sincronía, estática, simultaneidad —características de la teoría económica—), y las relaciones entre estas cosas coexistentes con sus cambios (diacronía, evolución, sucesividad —categorías utilizadas por la historia económica—). Se trataba de un método de análisis cuyos dos enfoques forman parte de un solo objeto:

Para marcar mejor esta oposición y este cruzamiento de dos órdenes de fenómenos relativos al mismo objeto, preferimos hablar de lingüística sincrónica y de lingüística diacrónica. Es sincrónica todo lo que se relaciona al aspecto estático de nuestra ciencia, diacrónica todo lo que se refiera a las evoluciones. Igualmente, sincronía y diacronía designarán respectivamente un estado de lengua y una fase de evolución.⁷⁵

⁷¹ Publicada por Charles Bally y Albert Sechehaye, con la colaboración de Albert Riedlinger. Nosotros seguimos aquí la edición crítica preparada por Tullio di Mauro, París, Payot, 1986, p. 20.

⁷² *Idem*.

⁷³ Charles Darwin, *op. cit.*, p. 87.

⁷⁴ *Cours de linguistique...*, pp. 33 y 48.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 117.

Finalmente, Saussure muestra que la coexistencia de lenguas diferentes era una constante histórica. Por un lado, una lengua “literaria” (que define como *toda especie de lengua cultivada, oficial o no, al servicio de la comunidad entera*), y por otro lado, un “idioma local”.⁷⁶

¿Cuál fue, entonces, la influencia del estructuralismo en el análisis de las culturas jurídicas diferentes después del colonialismo occidental? Así como los lingüistas estudiaron la lengua “oficial” en comparación con la lengua “local”, los juristas, sociólogos y antropólogos, se interesaron en el derecho *oficial* en relación al derecho *local*. Durante sus estudios, cesaron de considerar al derecho moderno como el modelo de comparación y lo analizaron como un sistema de regulación social que coexistía con otros. Todos fueron considerados *contemporáneos*. La obra de René David, *Les grands systèmes de droit contemporains* (publicada en 1964), fue un ejemplo de este nuevo enfoque metodológico. En éste muestra la diversidad de derechos que coexistían en las sociedades (con o sin Estado):

(cada) Estado posee, en nuestro mundo, un derecho que le es propio, y a menudo, incluso, diversos derechos son aplicados concurrentemente al interior de un mismo Estado. Ciertas comunidades no estatales tienen igualmente su derecho: derecho canónico, derecho musulmán, derecho hindú, derecho judío. Existe también un derecho internacional encargado de regular, en el plano mundial o regional, las relaciones entre Estados y los del comercio internacional.

El objeto de esta obra es de proporcionar una guía a través de esta diversidad, y de facilitar la tarea del jurista que, por una razón o por otra, puede estar interesado en conocer este o aquel derecho extranjero.⁷⁷

El análisis de esta diversidad de derechos fue puesta en evidencia en una clasificación por familias, ya que cada derecho era considerado como un sistema:

(la) diversidad de derechos no se basa solamente, sin embargo, en esta variedad de reglas que comportan. Es un punto de vista superficial y falso, en efecto, de ver en el derecho, simplemente, un conjunto de normas. El derecho puede bien concretizarse, en una época y en un país dado, en un cierto número de reglas. El fenómeno jurídico, sin embargo, es más com-

⁷⁶ *Ibidem*, pp. 263-269.

⁷⁷ Seguimos en esta parte la edición de 1988, actualizada por Camille Jauffret-Spinozi, p. 19.

plejo. *Cada derecho constituye de hecho un sistema*: emplea un cierto vocabulario, correspondiente a ciertos conceptos; agrupa las reglas en ciertas categorías; comporta el empleo de ciertas técnicas para formular las reglas y ciertos métodos para interpretarlas; está ligado a una cierta concepción del orden social, que determina el modo de aplicación y la función misma del derecho.⁷⁸

La clasificación de derechos en familias no fue, pues, fundada en sus reglas, sino en sus cuadros conceptuales subyacentes.⁷⁹ Esta clasificación pretende, así, “valorar las semejanzas y las diferencias que existen entre los diferentes derechos”.⁸⁰

René David y Camille Jauffret-Spinozi clasifican los derechos contemporáneos en tres familias principales: la familia romano-germánica, la familia de la *Common Law* y la familia de los derechos socialistas. Reconocen que estos

grupos de derechos, sin embargo, cualquiera que sea su valor y cualquiera que haya sido su expansión, están lejos de dar cuenta de toda *la realidad del mundo jurídico contemporáneo*. Al lado de estas concepciones que ellos representan, o combinándose con sus concepciones, otras maneras de ver persisten, concernientes a la buena organización de la sociedad, y continúan siendo determinantes en un gran número de sociedades.⁸¹

Estas *otras maneras de ver* son los derechos musulmán, hindú, judío, chino, japonés y africano.⁸²

El reconocimiento de las diferentes *maneras de ver* el mundo jurídico permite el análisis del fenómeno del derecho bajo un nuevo paradigma: el pluralismo jurídico.

3. El pluralismo jurídico

El pluralismo jurídico como paradigma jurídico es el marco-guía de las investigaciones del derecho, es decir, de maneras diferentes de imaginar el orden del mundo, sin referencia a ningún modelo general de socie-

⁷⁸ *Ibidem*, p. 20 (énfasis añadido).

⁷⁹ *Ibidem*, p. 21.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 22.

⁸¹ *Ibidem*, p. 23 (énfasis añadido).

⁸² *Ibidem*, pp. 28-32.

dad. Aquí analizaremos la manera mediante la cual el hombre de origen americano imagina el orden de su propio mundo. En etnología, cada cultura limita *su mundo* a lo que ella conoce y lo desconocido es considerado como “otro” mundo. El pluralismo jurídico muestra que estas diferentes maneras de organizar la vida comunitaria no son sino manifestaciones de la conciencia de ser/estar en la tierra. Cada cultura desarrolla sus propias experiencias organizativas en condiciones geográficas y económicas diferentes. El pluralismo jurídico pretende mostrar esta diversidad. Su objeto es, como el de todas las actividades nobles, comprender y hacer comprender el mundo.

En este esfuerzo para comprender la experiencia jurídica humana, dos aspectos serán analizados correspondientes a estos últimos decenios: el primero considera la diversidad de derechos ligada a la concepción del derecho estatal (pluralismo jurídico estatal); la segunda considera la diversidad de derechos ligada a la concepción del derecho en tanto género (pluralismo jurídico humano).

A. *El pluralismo jurídico estatal*

Este aspecto del “pluralismo jurídico”, de hecho, no corresponde a la noción de maneras diferentes de organizar la vida comunitaria, sino a *la diversidad de maneras de ver la organización social regida por el derecho estatal*. Se argumenta que al interior de la sociedad el derecho estatal no es el único instrumento de regulación. El análisis del pluralismo jurídico estatal, en este sentido, se desarrolla a dos niveles: el intraestatal y el extraestatal.

El análisis a nivel intraestatal considera que el derecho (estatal) debe aplicarse y analizarse de diferentes maneras (materias civil, penal, administrativa, constitucional...). Este punto de vista revitaliza el estudio tradicional por disciplinas.

El estudio a nivel extraestatal estima que fuera del derecho estatal existen ciertos espacios autorreproductores de reglas (en el ámbito nacional: las reglas creadas en el seno de los grupos de interés o de asociaciones —partidos políticos, sindicatos, profesiones liberales, asociaciones religiosas o deportivas...— En el ámbito supranacional: las reglas creadas en el seno de los organismos internacionales —ONU, OEA...—). En ambos casos, son espacios creados y regulados por los Estados. En estos espacios se producen reglas por delegación estatal. Dichas reglas, por lo tan-

to, no pueden ir en contra de las leyes estatales y es el Estado el que, en última instancia, resolverá los conflictos que se presenten.

Este pluralismo jurídico estatal intenta romper con la concepción “monista” del derecho estatal en su aplicación y en su regulación. Por ello, a esta idea monista, se contraponen la idea “pluralista” del derecho estatal. Ésta corresponde a la manera de organizar la vida comunitaria de las sociedades occidentales. Desde este punto de vista, las otras maneras de organizar la vida social al interior de estas sociedades son consideradas como “sobrevivencias” del derecho (estatal), es decir, como un “infra-derecho”, un “sub-derecho”, un derecho “disidente”.⁸³

Para Jean Carbonnier, la coexistencia de un derecho estatal y otros derechos no puede ser sino una *ilusión*. Esta coexistencia no corresponde sino a un *pluralismo por sobrevivencia* donde

los fenómenos descritos como constituyentes de otro derecho son tomados en consideración por el sistema jurídico global (entiéndase, el estatal), así, son acordados a éste, integrados a él de una cierta manera, y la unidad es restaurada a través de este sistema global que asume el conjunto; o bien los fenómenos del pretendido otro derecho quedan fuera, no integrados al sistema, en estado *salvaje*, y no pueden ser calificados verdaderamente como derecho, cuando mucho como sub-derecho. Luego entonces, lo jurídico y lo infra-jurídico no forman un plural, porque no tienen idéntica naturaleza.⁸⁴

Por todo lo anterior, el derecho estatal tiene el monopolio de la coacción y los otros derechos no-integrados o no-reconocidos por el derecho estatal son considerados “disidentes” o su categoría de jurídico no existe:

Es claro que nuestro sistema jurídico global no integra estos hechos normativos disidentes: cuando no los condena es porque se le han escapado. Pero ¿qué decir? En casos parecidos, las normas que hacen actuar los interesados, incluso si éstos las creen jurídicas —ellas no lo son. No lo son evidentemente según la sociología del derecho. Porque cualquier criterio sociológico que se forje de la juricidad —sea coacción organizada o juicio posible— este criterio falta. A lo más se puede entrever formas frustradas, latentes: una presión psicológica proveniente del entorno, un esbozo de consulta familiar.⁸⁵

⁸³ Carbonnier, Jean, *op. cit.*, pp. 210-214.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 213.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 214.

En consecuencia, las

cosas no pasan entre derecho contra derecho, sino sub-derecho contra derecho. Luego entonces, si los fenómenos infra-jurídicos se parecen a los jurídicos, son sustancialmente diferentes. ¿No tocamos aquí a la gran ilusión del pluralismo? Cree haber filmado el combate de dos sistemas jurídicos; sin embargo, lo que muestra es un sistema jurídico (ver, el estatal) peleando con la sombra de otro.⁸⁶

El análisis de la diversidad de derechos ligada a la concepción del derecho estatal corresponde al estudio de la aculturación jurídica desde el punto de vista europeo-centrista. El mismo criterio se aplica cuando se hace la distinción entre el derecho formal (el estatal) y los derechos informales (los consuetudinarios).⁸⁷ En realidad, no existe un sistema de regulación que no sea formal e informal:

La observación científica muestra [...] que lo formal y lo informal no constituyen estados alternativos de la regulación jurídica, sino se revelan ser, por el contrario, dos componentes inseparables e interdependientes de la totalidad por la cual se expresa la realidad social del derecho estatal o no. La separación conceptual de lo formal y de lo informal en el derecho desembocaría fundamentalmente de un proceso ideológico tendiente a una reedificación del derecho positivo como unidad distinta pudiendo ser aprehendida directamente y sin relación necesaria con el proceso social de su creación y de su aplicación.⁸⁸

Sobre diferentes puntos de vista relacionados con el pluralismo jurídico estatal, pueden consultarse los trabajos de Gillissen, Pospisil y S. F. Moore.⁸⁹

⁸⁶ *Idem.*

⁸⁷ Montalvo-Despeignes, Jacquelin, *Le droit informel haïtien. Approche socio-ethnographique. Introduction à l'ethno-sociologie juridique d'une civilisation dualiste*, Thèse, Université de Droit, d'Economie et de Sciences Sociales de Paris (Paris II), 1972.

⁸⁸ Guy Belley, Jean, "L'Etat et la régulation juridique des sociétés globales. Pour une problématique du pluralisme juridique", *Sociologie et Sociétés*, Paris, núm. 18, 1986, pp. 28 y 29.

⁸⁹ Gilissen, John, "Introduction à l'étude comparée du pluralisme juridique", y Vanderlinden, Jacques, "Le pluralisme juridique. Essai de synthèse", *Le Pluralisme Juridique*, Belgica, Université de Bruxelles, 1971; Pospisil, Leopold J., *Anthropology of Law: a Comparative Theory of Law*, Nueva York, Harper and Row, 1971; Moore, S. F., "Law and

B. *El pluralismo jurídico humano*

El derecho concebido como la manera de imaginar el orden del mundo es una característica de la cultura humana. Lo jurídico, la política, lo sagrado, no son sino manifestaciones de nuestra conciencia de ser/estar en la Tierra. La humanidad distribuida en el planeta desarrolla esta conciencia en condiciones geográficas, climáticas y económicas diferentes. Esto nos conduce a creer que no existe una sino varias culturas. En este sentido, el análisis de la diversidad de derechos permite creer en la existencia de una concepción operacional del fenómeno jurídico. Esta concepción hace referencia a la noción del derecho en tanto *género*. Lo concebimos como la intuición que tienen todos los seres humanos de imaginar un orden. Este derecho lo llamaremos derecho humano y las diferentes maneras de imaginar el orden de cada cultura serán considerados como sus *especies* (derecho estatal mexicano, derecho consuetudinario náhuatl, derecho musulmán, derecho judío, derecho chino...).

El *pluralismo jurídico humano* como paradigma analiza la cultura jurídica de la humanidad desarrollada de diferentes maneras a través de la historia. Es el estudio de la historia del derecho humano sin modelo de referencia. Así, la coexistencia de derechos no será analizada desde el punto de vista de las “familias” del derecho, sino desde el punto de vista de derechos-hermanos, ya que todos viven en la misma casa (la Tierra), en el mismo tiempo (el presente), y todos ellos forman parte de una sola familia (la humanidad).

Este pluralismo jurídico humano descansa aquí en dos postulados principales: el reconocimiento de la existencia de comunidades no estatales creadoras de derecho, y el análisis de la producción y aplicación, sobre todo, del derecho consuetudinario y sus relaciones con el derecho estatal. Su objetivo es mostrar la complejidad del *fenómeno jurídico humano*, oponiéndose a la ideología etnocentrista que sobrevaloraba los derechos occidentales.

Se encuentran entre las principales investigaciones realizadas bajo la perspectiva del pluralismo jurídico humano, los trabajos de la escuela holandesa de derecho consuetudinario, fundada por Van Vollenhoven, en 1901. Esta escuela propuso, en 1978, la creación de la *Commission on*

Social Change: the Semi-Autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study”, *Law and Society Review*, núm. 7, 1973.

Folk-Law and Legal Pluralism. Entre los trabajos de la escuela holandesa destaca: *Anthropology of Law in the Netherlands. Essays on Legal Pluralism*, (1986). En la escuela anglofona, los trabajos de Laura Nader, *The Anthropological Study of Law* (1965), y *On Studys the Ethnography of Law and its Consequences* (con B. Yngresson, 1973) se ubican en la misma perspectiva; sobre el derecho consuetudinario en Asia, *Asian Indigenous Law*, de M. Chiba; en Francia, los trabajos en esta área se desarrollan, principalmente, en el Laboratoire d'Anthropologie Juridique (1965), dirigido por Michel Alliot y Etienne le Roi, y en el Centre Droit et Cultures (1977), dirigido por Raymond Verdier. Sobresalen entre los estudios franceses: *L'anthropologie juridique et le droit des manuels*, *Anthropologie et juridique*, de Michel Alliot (1983); *Introduction à l'ethnologie de l'appareil juridique*, de Jean Poirier (1968); *Pour une anthropologie du droit*, de Etienne Le Roi (1978); *Premières orientations pour une anthropologie du droit*, de Raymond Verdier (1981); *Anthropologie juridique et droit à venir*, de Pierre Braun (1985); *Horizons pour l'anthropologie juridique* (1984) y *Anthropologie juridique* (1988), de Norbert Rouland.

Todas estas investigaciones testimonian, quizá, como lo afirma Boaventura de Sousa Santos, la presencia de un nuevo sentido común: *un sentido común jurídico pluralista*.⁹⁰

⁹⁰ “Droit: una carte de la lecture deformée. Pour une conception post-moderne du droit”, *Droit et Société. Revue Internationale de Théorie du Droit et de Sociologie Juridique*, París, LGDJ, 1988, núm. 10, p. 383.