Publicación de la Carrera de Derecho
Instituto de Investigaciones, Seminarios y Tesis
UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

ISSN 2413 - 2810, Volumen 10, Nro. 15 Julio - Diciembre, 2021 • Pág. 227 - 238

MONTESQUIEU Y EL PLURALISMO JURÍDICO

MONTESQUIEU AND LEGAL PLURALISM

Erick San Miguel Rodríguez[1]

Presentado: 30 de junio de 2021; Aceptado: 26 de julio de 2021.

RESUMEN

Montesquieu es reconocido por su aporte a la teoría de división de poderes, idea sobre la que se han modelado los Estados modernos. Sin embargo, su pensamiento es mucho más vasto. En toda su obra se encuentra también un anticipo de lo que hoy se llama pluralismo jurídico, caracterizado por el respeto a la diversidad de leyes y costumbres, la ausencia de una jerarquía normativa, la devaluación del papel del legislador, entre otros aspectos. Pero el asunto se vuelve problemático cuando se considera que este enciclopedista y destacado representante del pensamiento ilustrado, sostiene ciertas ideas conservadoras. La clave parece estar en su origen de clase, ya que el Presidente del Parlamento de Burdeos era un aristócrata y tenía una vida llena de privilegios.

Palabras clave: Montesquieu, Ilustración, costumbres, pluralismo, derecho.

ABSTRACT

Montesquieu is acknowledged for his contribution to the theory of the separation of powers, an idea that many modern States have been modeled over. However, his thinking is mucho more wider. In all his work there is also a foreshadow of what we call today legal pluralism, which is known for the respect towards the diversity of laws and customs, the absence of a hierarchical regulation, the devaluation of the legislator's role, among other aspects. But the issue turns out troublesome when we consider this encyclopedist and outstanding representative of the Enlightenment thought, support some conservative ideas. The key seems to be in his class origin, since the Bordeaux parliament President was an aristocrat and had a life full of privileges.

Keywords: Montesquieu, Lumières, coutumes, pluralisme, droit.

1. Introducción

En su tiempo Montesquieu ya fue considerado como uno de los pensadores políticos más influyentes. Rousseau lo cita repetidamente en el *Contrato social* y en el *Emilio* recomienda recurrir al *Espíritu de las leyes* para estudiar las relaciones necesarias de las costumbres con el gobierno (1995, p. 639). Beccaria también lo cita, ya que el pensador francés había advertido que el derecho penal puede ser un instrumento del despotismo si las penas no se derivan de la pura necesidad (1980, p. 32).No podemos dejar de lado

1 Licenciado en Derecho y diplomado en Educación Superior; es docente emérito de la materia Filosofía del Derecho en la Universidad Mayor de San Andrés ericksanmiguel@yahoo.com.ar

Publicación de la Carrera de Derecho
Instituto de Investigaciones, Seminarios y Tesis
UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

el elogio de d'Alambert que aparece en el tomo V de la *Enciclopedia*, donde le llama el "Descartes del derecho".

Pero al final de ese siglo el gran aporte de Montesquieu al saber jurídico tendió a reducirse a un solo aspecto: la división de poderes. Consumada la independencia de las trece colonias americanas de la corona inglesa, la Constitución que se aprobó en el Congreso de Filadelfia en 1787 se erigió bajo la idea de la separación de poderes, aunque en su texto no aparece esta expresión. También en los debates previos a su aprobación, en los *Federalist papers* sus autores se apoyan una y otra vez en el gran jurista francés. Es famoso,en particular,el artículo IX escrito por Hamilton donde celebra como un gran avance de la ciencia política la distribución ordenada del poder en distintos departamentos, la introducción de frenos y contrapesos legislativos y la institución de tribunales integrados por jueces que conservarán su cargo mientras observen buena conducta, todas ideas de Montesquieu (Hamilton, 1994, IX).

La influencia en la Revolución francesa fue más controvertida. Si bien fue saludado en un inicio con gran encomio, por el mismísimo Marat en 1785 y luego por Saint-Just (Furet, 1988, p. 781), más tarde surgieron las suspicacias de las que nos referimos más adelante; pero en el monumento jurídico más célebre de la Revolución, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, se dice: "*Toda sociedad en la cual la garantía de estos derechos no esté asegurada ni determinada la separación de poderes, no tiene constitución*" (artículo 16). En el siglo siguiente Alexis de Tocqueville fue considerado la consecuencia lógica de Montesquieu. Desde entonces el interés de los juristas en Montesquieu tiende a reducirse a la división de poderes, un aspecto central en su pensamiento, ciertamente, pero que en rigor de verdad sólo ocupa dos libros–el VI y el XI–de los 31 de los que se compone *El espíritu de las leyes*. Su aporte alcanza también a otros ámbitos: la lucha contra el despotismo en todas sus formas, la igualdad de la mujer, el cuestionamiento de la esclavitud y el pluralismo jurídico. La contribución de Montesquieu a este último aspecto será el objeto de este trabajo, pero también de estudiar las razones por las cuales un alto exponente de la Ilustración deja de lado las concepciones propias de la Escuela del Derecho Natural y las teorías del pacto social.

2. Metodología y técnicas

En el presente trabajo en un análisis de las principales obras de Montesquieu respecto a un aspecto de su pensamiento jurídico, como es el del pluralismo. Se ha pretendido reconstruir su pensamiento a la luz de las tendencias filosóficas que se agitaban en su siglo, recurriendo a prestigiosos estudios de especialistas en la materia.

Ilustración: derecho y razón

El gran movimiento intelectual y filosófico conocido como Ilustración había concebido al derecho como expresión de la razón, de la *recta ratio*, desde que Hugo Grocio había dicho en 1625 que los principios del derecho natural conservarían su validez aun en el caso de que se supusiera que no existe ningún dios o que la divinidad no se ocupará de

MONTESQUIEU Y EL PLURALISMO JURÍDICO
ISSN 2413 - 2810, Volumen 10, Nro. 15 Julio - Diciembre, 2021 • Pág. 227 - 238

las cuestiones humanas. Emancipado de la influencia teológica, y después de la moral, el derecho no solamente cobró autonomía, sino que también se empezó a alejar de sus fuentes históricas y culturales; para decirlo con palabras de Ernst Cassirer (1997) "*la Ilustración no quiere detenerse en la mera consideración del derecho histórico sino que vuelve, con insistencia, al derecho que ha nacido con nosotros*" (p. 262).

Entonces las reflexiones de los grandes representantes de la Escuela del derecho natural y de gentes empezó a prestar cada vez menos atención a las costumbres, a las particularidades históricas y culturales de los pueblos, para centrarse en la formación de una teoría del derecho válida para todo ser racional. Pero además la Ilustración no mira al pasado con nostalgia sino con desprecio: el pasado es algo que debe ser superado; el pasado deja de ser encarnación de un ideal eterno para convertirse en una sucesión de épocas históricas con coherencia y valores propios. (Todorov, 2008, p. 18). Ahora bien, el juicio no es absoluto. La Ilustración desprecia el pasado medieval, caracterizado por el oscurantismo, la superstición, el fanatismo, pero admira y quiere sentirse heredero del pasado clásico, de Grecia y sobre todo de Roma, es decir de las culturas paganas, precristianas. Hay pues un cierto "mundo histórico", para seguir la expresión de Cassirer, del cual tampoco escapaba Montesquieu, que en 1734 escribió las *Consideraciones sobre las causas de la grandeza y la decadencia de los romanos*. La aspiración a un derecho universal, que la encuentra en el derecho natural, "*si todos los seres humanos poseen una serie de derecho idénticos, de ahí se sigue que el derecho es el mismo para todos*" (2008, p. 18). Sobre estas bases el derecho moderno evolucionará más tarde hacia un sistema llamado "monista", donde solamente una fuente es aceptada: la ley.

Este mundo histórico encuentra su mejor ejemplo en Voltaire, quien en varios de sus libros, pero fundamentalmente en *Ensayo sobre las costumbres*, abogó por prestar atención no solo a los reyes y a los gobernantes, sino también al género humano, es decir, a los de abajo, al pueblo (Contreras, 2005, p. 41). En tanto que Rousseau concebirá en el *Contrato social*, el proyecto de la sociedad, donde la autoridad para ser legítima debe ser consentida y donde la ley juega un papel determinante a ser expresión de la voluntad general. Demás está decir la influencia del pensador ginebrino en la Revolución francesa y en sus más destacados documentos jurídicos.

Para decirlo en pocas palabras: en cuanto al derecho concierne, se puede afirmar que la Ilustración desarrolla una teoría de cómo debe ser el derecho, porque quiere construir un mundo nuevo, una sociedad nueva, lo que entraña un derecho erigido sobre bases racionales. Montesquieu, en cambio estudia,al derecho que es, sin aspirar a mejorarlo, sino de una modo secundario; su posición es pues conformista, no revolucionaria; y, en algunos casos, francamente conservadora. Esta contradicción con el espíritu dominante de su época, que lo convierte en una suerte de anticipo del Romanticismo, es uno de los aspectos más debatidos y estudiados por quienes se ocupan de su pensamiento.

Publicación de la Carrera de Derecho
Instituto de Investigaciones, Seminarios y Tesis
UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

3. Interés y respeto por la diversidad cultural

El gran jurista francés, manifestó desde muy temprano su interés por la diversidad cultural, además de mantener siempre una actitud de respeto frente a los distintos pueblos y culturas. Ya en las *Cartas persas*, libro publicado en 1721,crítica no a la cultura persa desde un punto de vista occidental sino a la cultura europea desde la perspectiva de dos persas que se encuentran en París. Entre 1728 y 1731 emprenderá un largo viaje que le llevará a recorrer media Europa, conociendo lugares, gentes, costumbres. En el *Espíritu de las leyes*, la obra a la que dedicó veinte años de su vida, se puede encontrar el interés por esa diversidad cultural con solo leer el índice: no solo las referencias son a las instituciones de Grecia y Roma, sino también de Cartago y Bizancio, de China y Japón, de los pueblos tártaros, mahometanos y germanos; a Inglaterra, España y Portugal; inclusive África y América, incluyendo el imperio incaico. No se trata solamente de una impresionante erudición sino también, como se ha dicho, de una posición de respeto, que claramente inspiró al filósofo alemán Herder, quien más tarde sostendría que cada nación tiene en sí su centro de felicidad como cada esfera su centro de gravedad, la Providencia no ha buscado la uniformidad (Cassirer, 1997, p. 260). El filósofo alemán, ya en el marco del Romanticismo, era un crítico del progresismo ilustrado que interpelaba a su siglo en erigirse en el único juez que juzgaba otras costumbres con arreglo a las suyas propias (Contreras, 2005, p. 46).

Esta postura aparece de un modo abierto ya en el Prefacio del *Espíritu de las leyes* cuando dice: "*No tengo espíritu desaprobador*", pero fundamentalmente: "*Cuando me he acercado a la antigüedad he tratado de hacerlo desde su espíritu*". La diversidad cultural, que significará también una diversidad de las leyes, no es un problema, ni un defecto, no es un obstáculo que hay que superar, es una constatación que servirá de punto de partida. "*He examinado a los hombres* – prosigue – *y he creído que, en la infinita diversidad de leyes y costumbres, no eran guiados únicamente por sus fantasías*". Será en base a esta idea que el plan del *Espíritu de las leyes* será construido. Es cierto que otros filósofos de la Ilustración constataron también algo que puede parecer obvio: la diversidad de costumbres, pero aspiraron a que la ley sea general, aspiración que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano se encargó de completarla en la fórmula: la ley es igual para todos, tanto cuando premia como cuando castiga. En tanto Montesquieu prosigue: "*cada uniformidad es diversidad, cada cambio es constancia*" (1979, I, i).

En las *Cartas persas* hay inclusive una valoración positiva de las costumbres orientales frente al refinamiento occidental; Rica le dice a Usbek que ellos, los persas, buscan la naturaleza en sus costumbres simples y en sus cándidas maneras (1964, LXXIII). Más tarde lo dirá de un modo más serio: "*Cuando un pueblo tiene buenas costumbres, las leyes devienen simples*" (1979, XIX, xxii).

MONTESQUIEU Y EL PLURALISMO JURÍDICO
ISSN 2413 - 2810, Volumen 10, Nro. 15 Julio - Diciembre, 2021 • Pág. 227 - 238

4. El papel de las costumbres y devaluación de la ley

Para Montesquieu las leyes no son más que producto de la razón, de una elaboración racional del legislador. Se anticipa también a Savigny, y a la Escuela histórica del derecho, que a principios del siglo XIX dirá que el derecho nunca es producto del arbitrio del legislador sino de una aparición espontánea de cada pueblo (Savigny, 1977, p. 48). Las leyes son producto de una serie de factores, materiales y espirituales, que no son creaciones racionales del hombre, que en su mayor parte no están bajo su control. A esas relaciones Montesquieu le llamará "espíritu de las leyes", un concepto que fue acuñado en el mundo antiguo nada menos que por Platón, y que según Werner Jaeger, expresaba la relación de las leyes que en un verdadero estado infunde su *ethos* hasta el último detalle (Jaeger, 1994, p. 1021, 1022). Sin embargo los juristas modernos (Grocio, Pufendorf, Domat) lo utilizaron con otro significado,como contrapuesto a la "letra de la ley", es decir, como sinónimo de la intención del legislador. Pero en Montesquieu no. La acepción es diferente, y va ligada tanto a su idea de ley-relación como al papel que desempeñará el concepto de "espíritu". Es bien sabido que su concepto de ley está prestado del ámbito natural, científico; es decir, las leyes expresan relaciones necesarias, no mandatos. Las leyes positivas – dice – se relacionan con la naturaleza y el principio de cada gobierno, pero también con la física del país, con el clima, la calidad del terreno, su ubicación, su extensión, el género de vida de los pueblos, el grado de libertad que está inscrito en sus constituciones, con la religión de sus habitantes, con sus inclinaciones, su riqueza, su número, su comercio, sus usos y costumbres; "*Examinaré* – concluye–*todas estas relaciones: que forman en conjunto lo que yo llamo ESPÍRITU DE LAS LEYES*" (1979, I, iii).

Ése es pues el objeto de este famoso libro; que en su día fue blanco de ataques y condenas. La Iglesia lo anotó en el *Index* por su carácter impío; fue acusado de spinozismo, es decir de ateísmo, una de las peores acusaciones que en la época podían formularse. Para rebatir estas acusaciones Montesquieu escribió una *Defensa del espíritu de las leyes* en 1751; es aquí donde insistirá de manera precisa: "*Esta obra tiene por objeto las leyes, las costumbres y los diversos usos de todos los pueblos de la tierra. Se puede decir que su tema es inmenso, ya que abraza todas las instituciones que son recibidas entre los hombres"* (1979, p. 435). Ahí radica la grandeza de este gran emprendimiento intelectual y es ahí también donde empieza a alejarse de los grandes filósofos racionalistas que le precedieron como Hobbes, Spinoza y Grocio, quienes no habían reflexionado sobre la totalidad de hechos concretos sino sobre la esencia de la sociedad (Althusser, 1959, p. 14).

Es fundamental este pensamiento: "*Ellas (las leyes) deben ser tan propias al pueblo para el que están hechas, que sería un gran azar si las de una nación pueden convenir a otra*". La ley deja de ser entonces una creación tan arbitraria como decía más tarde Savigny, que pueda "modificar la naturaleza humana", que era la pretensión de Rousseau. Ambos parecen coincidir, ya que el "ciudadano de Ginebra" también dice que el pueblo sometido a las leyes, debe ser au autor (1996, II, vi); pero a renglón seguido

Publicación de la Carrera de Derecho
Instituto de Investigaciones, Seminarios y Tesis
UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

dirá que si bien el pueblo quiere el bien él no lo puede ver siempre, de donde surge la necesidad del legislador, y en este punto ambos parten en direcciones diferentes. Para decirlo en otros términos, la creación de la ley no es ya – para Montesquieu–del todo artificial, tiene límites y esos límites están dados precisamente por los factores señalados. Lejos de pretender sacudirse de esta influencia, el legislador debe más bien someterse, adaptarse y adpatar las leyes a esas condiciones.

Este hecho implica también que el papel del legislador es más modesto que en Rousseau por ejemplo, cuya idea de legislador, idealizada, absolutamente racional ("*está fuera de las pasiones*") contrasta con la idea del legislador de Montesquieu: "*el legislador debe tener un espíritu de moderación*", pero también porque el legislador, lejos de ser una suerte de demiurgo, tiene un papel más modesto, dado que debe adecuarse a las costumbres del lugar: "*Corresponde al legislador seguir el espíritu de la nación, cuando no es contrario a los principios del gobierno; ya que nosotros no hacemos nada mejor que lo que lo hacemos libremente, y siguiendo nuestro genio natural*" (1979, XIX, V). En Rousseau con la ley se puede cambiar hasta la naturaleza humana; Montesquieu no, piensa que la naturaleza repara todo "*que nos dejen tal cual somos*" (1979, XIX, vi). Por muy caprichosa que parezca una ley, ella siempre supone una relación, y esta no es más que producto de la naturaleza del ser; "*no es una relación arbitraria, sino lógica; es racional"* (Hazard, 1993, p. 157).

Montesquieu apenas se ocupa de la ley natural, claramente no participa de la corriente dominante de su tiempo en cuanto al pensamiento jurídico y de paso tampoco del pensamiento político, porque no es un filósofo contractualista. La vida social no es para él producto de una decisión racional sino algo natural en el hombre. Lo ha dicho en las *Cartas Persas*("*Dicen que el hombre es animal sociable*") (1964, LXXXVII) y también en el *Espíritu de las leyes* ("*Los hombres, nacidos para vivir juntos*") (1978, IV, ii). El papel de las costumbres, de los usos, desempeña un papel más importante que el de la ley creada como producto de una decisión racional, que de hecho tiene un margen mínimo.

5. El espíritu general de la nación

En Montesquieu no hay solamente un espíritu de las leyes sino también un "espíritu general de la nación", una idea muy próxima. Se trata de la combinación de una serie de factores que no solamente se relacionan con las leyes, sino que por sí mismas "gobiernan a los hombres"; son–ya lo había dicho–el clima, la religión, las leyes, las máximas del gobierno, los ejemplos de las cosas pasadas, las costumbres, las maneras (1978, XIX, iv). Estos factores no influyen por igual en una nación, sino que a veces uno obra con más fuerza que otro. Pero aquí no hay solamente una descripción sino también una prescripción: el legislador debe seguir el espíritu de la nación cuando no es contrario a los principios del gobierno.

Con este concepto se desplaza no solamente al legislador racional y a la voluntad como legisladora, elementos ambos que están en el hombre, para poner en su lugar un conjunto de elementos, como los ya descritos, que no están bajo el control ni dominio

MONTESQUIEU Y EL PLURALISMO JURÍDICO
ISSN 2413 - 2810, Volumen 10, Nro. 15 Julio - Diciembre, 2021 • Pág. 227 - 238

del hombre, que son un conjunto de factores objetivos pero que tienen un carácter determinante en la modelación del derecho, que en el entendimiento de Montesquieu no son las leyes producidas racionalmente por el legislador, sino los usos y costumbres de cada pueblo.

Esta idea del espíritu general de la nación, determinante a la hora hablar de la relación entre costumbres y leyes positivas, será la base de la futura la noción de "espíritu del pueblo" de Puchta y la Escuela histórica del derecho, que tendrá un gran peso en la reflexión jurídica de la primera mitad del siglo XIX.

Han sido los filósofos y los cientistas políticos, y casi nunca los juristas, quienes han destacado este concepto en el pensador nacido en la Brède. Starobinski encuentra que en esta noción la generalidad viva del espíritu se impone frente a la generalidad abstracta de la ley, que no se asemeja al "genio de los pueblos", sino que debe entenderse como una resultante (2000, p. 106). Para María del Carmen Iglesias el espíritu general es un resumen de esa "*compleja relación causal que se establece entre el orden natural físico y la múltiple realidad política y social que los hombres han creado en diferentes espacios y tiempos históricos"* (1984, p. 194). Por su parte Jean-Jacques Chevalier ve en este concepto el carácter de cada nación, donde se entremezclan, en armonía vicios y virtudes (2006, p. 127). En tanto que en la visión marxista de Althusser, el espíritu general no es más que la determinación de la forma de gobierno y de un cierto número de sus leyes, una determinación en todo caso indirecta, "*que se recoge y concreta en las costumbres…, entrando en la totalidad del Estado por medio del principio, que es la abstracción y la expresión política de las costumbres"* (1959, p. 62).

Pluralidad jurídica y ausencia de jerarquía

Aunque la sola constatación de esa diversidad de leyes y costumbres es ya un gran paso en el reconocimiento del pluralismo jurídico, es fundamental además el hecho de que estas distintas normativas (llamadas simplemente "derecho") no tengan jerarquía alguna, es decir, que estas diversas formas de derecho, en su mayoría que no tienen una fuente estatal, están todas en igualdad de condiciones. Y esa es la posición de Montesquieu, cuando afirma que los hombres están gobernados por una diversidad de leyes: por el derecho natural, el derecho divino, el derecho eclesiástico o canónico, por el derecho de gentes, el derecho político, por el derecho de conquista, por el derecho civil y por el derecho doméstico. Pero todas estas leyes coexisten, no pugnan entre sí, no están organizadas de manera jerárquica, no prevalece una sobre la otra. Entonces, ¿cómo saber cuál se aplica? ¿no podrán existir colisiones, conflictos? Montesquieu tiene la respuesta: la razón humana dirá a cuál orden de relacionarán principalmente las cosas sobre las cuales se debe estatuir y no permitir que se confunda los principios que deben gobernar a los hombres (1979, XXVI, i).

De lo que se trata es entonces no estatuir, es decir no legislar, lo que corresponde a ámbitos ajenos a lo que hoy llamaríamos el derecho estatal o derecho positivo. Así entonces, no se debería pretender cambiar costumbres con leyes, porque sería además

Publicación de la Carrera de Derecho
Instituto de Investigaciones, Seminarios y Tesis
UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

tiránico; ni tampoco "regular por leyes humanas lo que debe serlo por leyes divinas" (1979, XXVI; ii).

En el Libro XXVI del *Espíritu de las leyes* desarrollará una serie de razonamientos para resolver eventuales contraposiciones entre un orden y otro, bajo la convicción siempre de que no existe ordenación jerárquica, sino simplemente una diversidad normativa que coexiste y que no se sobrepone, que no entra en conflicto. Así por ejemplo, las leyes religiosas tienen más sublimidad, en tanto que las leyes civiles tienen más extensión. Y por eso condena el asesinato de Atahuallpa, porque considera que el Inca debía haber sido juzgado por el derecho de gentes y no por el derecho español. El razonamiento concluye en un concepto de libertad, la cual consistiría "*en no poder ser forzado a hacer una cosa que la ley no ordena*" (1979, XXVI, xxi).

Esta posición no tiene consecuencias solamente jurídicas, sino también políticas, ya que para el Presidente del Parlamento de Burdeos no se trata de que la constitución de un Estado sea republicana o monárquica, sino fundamentalmente que esté alejada del despotismo, mientras mantenga la distinción entre los diversos órdenes de leyes, los cuales "*deberán ejercerse simultáneamente, sin rebasar sus límites y sin invadir otros dominios*" (Starobinski*,* 2000, p. 172).

7. Un pensador liberal pero atado al feudalismo

¿Cómo explicar que este gran representante de la Ilustración francesa, este espíritu moderno, este enciclopedista, haya sostenido ideas que en su tiempo eran vistas más bien como conservadoras, como ancladas en el pasado? El origen de clase parece explicar esa dirección. Montesquieu era noble, había nacido en un castillo y muy joven había heredado de su tío un cargo vitalicio (en el parlamento de Burdeos, cuando los parlamentos no eran más que tribunales de justicia); su nombre completo lo delata: Charles Louis de Secondat Baron de la Brède et de Montesquieu, y también su aporte a la *Enciclopedia*, donde el gran pensador político y jurista escribió un artículo no sobre el Estado ni sobre el derecho sino nada más y nada menos que sobre el gusto (*Ensayo sobre el gusto en las cosas de la naturaleza y del arte)*, y que se publicó de manera póstuma en 1757.

No sería, ciertamente, el único caso, pues hubo más de un aristócrata que abrazó las ideas de la Ilustración (el Baron d'Holbach), como hubo más de un clérigo que fue ateo (el caso de Jean Meslier es el más célebre) o revolucionario (el abate de Sieyès). Pero las posiciones políticas de Montesquieu eran moderadas cuando no eran francamente conservadoras. Starobinski dice que construyó su teoría política para justificar ideológicamente a la nobleza de toga y a los parlamentos (Starobinski, 2000, p. 176). Althusser irá más lejos: se trata de una teoría política feudal, inclusive la teoría de la separación de poderes, que mira a Inglaterra como modelo. Este filósofo marxista francés del siglo XX no acepta la teoría que consideraba a la monarquía absoluta como un árbitro entre la nobleza feudal y la burguesía emergente. La monarquía absoluta – a la que se oponían férreamente los enciclopedistas Montesquieu incluido – no era más que el

MONTESQUIEU Y EL PLURALISMO JURÍDICO
ISSN 2413 - 2810, Volumen 10, Nro. 15 Julio - Diciembre, 2021 • Pág. 227 - 238

aparato político indispensable del régimen de explotación feudal, dice Louis Althusser, y si era árbitro tendría que haber sido de los conflictos internos del feudalismo, ya que es evidente que *"el rey de la monarquía absoluta representaba los intereses generales del feudalismo, incluso contra las protestas de los feudales individuales retrasados por su nostalgia y ceguera*" (Althusser, 1959, p. 118). Pero entonces ¿a qué fracción habría pertenecido Montesquieu? Althusser continúa; en la época habían dos tendencias al interior de los feudalistas, los germanistas y los romanistas: los primeros que evocaban con nostalgia los tiempos de la monarquía primitiva; en tanto que los romanistas, un partido de inspiración burguesa que anhelan a un déspota ilustrado, inclusive ven en Luis XVI uno de sus modelos. Basta leer – prosigue el filósofo marxista–los últimos tres libros del *Espíritu de las leyes*, que además son los menos leídos, para sacar claramente una conclusión: Montesquieu estaba con los germanistas, su posición era pues totalmente feudal conservadora; no duda en llamarlo un "opositor de derechas" cuyas teorías sirvieron inicialmente a la Revolución, pero que posteriormente fueron tomadas por los reaccionarios.

En síntesis, su posición es anacrónica, puesto que defendía la causa de un orden pasado de moda. Este análisis se remonta a un contemporáneo de Montesquieu, Helvétius, quien lo habia calificado como "demasiado feudalista" y por tanto alejado de todo ímpetu revolucionario (Starobinski, 2000, p. 261). Sin embargo, sus ideas eran parte fueron tomadas por el pueblo en tiempos de la Revolución, como lo desarrolla ampliamente Althusser en un capítulo de su estudio *Montesquieu: la política y la historia*, que titula precisamente "La posición tomada por Montesquieu" ("*Le parti pris par Montesquieu")*.

Por eso, mientras el resto de los enciclopedistas, con Rousseau a la cabeza, quería un mundo nuevo, un Estado edificado sobre nuevas bases y un derecho que se producto de la voluntad general, Montesquieu seguía apostando por las tradiciones. No es causal que en los primeros momentos de la Revolución, Montesquieu fue tomado con desconfianza y hasta con rechazo. Sus ideas eran la mejor expresión del odiado derecho a veto de Luis XVI así como de la segunda cámara (Furet, 1988, p. 786).

8. Conclusiones

Decir que las ideas de Montesquieu apuntan al pluralismo jurídico no es ningún descubrimiento, sino simplemente una visualización de un ámbito de su teoría que ha sido eclipsada por la más conocida separación de poderes. En un tiempo, como fue el siglo de las Luces, donde imperaban las ideas de la Escuela del derecho natural, que quería que el derecho sea expresión de la mera razón, y que pugnaba por superar el pasado para orientar a la sociedad hacia una nueva, que siga a la naturaleza humana, y por tanto se eleve a la racionalidad plena, la valoración de las tradiciones y de las costumbres, no podía verse sino como un resabio del pasado.

Imposible dejar de valorar el papel de Montesquieu en la Revolución francesa: como se ha dicho fue Rousseau quien inspiró mayormente a los revolucionarios, sobre todos en su período más álgido. El "fracaso" de Montesquieu no hay que verlo tanto en la

Publicación de la Carrera de Derecho
Instituto de Investigaciones, Seminarios y Tesis
UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

desconfianza hacia la separación de poderes (de hecho en la práctica prevaleció un poder fuertemente centralizado y Robespierre sí se opuso explícitamente) sino, en el fracaso de los Estados Generales que pretendía "regenerar" el régimen al estilo de un viejo roble. La revolución encarnó los ideales de la Ilustración: "Del pasado haremos tabla rasa" fue la consigna de Robespierre. Pero más tarde, con el descenso de la oleada revolucionaria, con la restauración y el Congreso de Viena, unas ideas más calmadas y menos agitadas se habían puesto en boga nuevamente.

La aparición de la Escuela histórica del derecho, por un lado, y del historicismo político, por otro, revalorizaron las tradiciones, las costumbres, y la idea de un "espíritu del pueblo" desplazó a los ideales iluministas. Montesquieu fue aceptado como el gran teórico del liberalismo del siglo XIX, del siglo XX e inclusive del neoconstitucionalismo contemporáneo, como lo reconocen, entre otros, Häberle y Zagrebelski. Es que el derecho en el mundo actual ha renunciado, aunque parcialmente, al monismo jurídico, pero también, se ha debilitado la aspiración de la creación radical de un mundo nuevo donde el derecho es solo un instrumento, pero esto último constituye tema de otro estudio.

En todo caso pluralismo jurídico y separación de poderes no son dos conceptos opuestos; ambos son parte de un todo mayor que es la idea que preside no solamente el *Espíritu de las leyes* sino toda su obra de este gran *écrivain politique*, a saber, la crítica al despotismo, a la tiranía.

REFERENCIAS

Althusser, L. (1959), *Montesquieu: la politique et l'histoire*, Paris: Quadrige – PUF.

Beccaria, C. (1980) . *De los delitos y de las penas.* Madrid: Alianza.

Cassirer, E. (1997). *La filosofía de la Ilustración*. México: Fondo de Cultura Económica.

Chevallier, J-J. (2006). *Las grandes obras políticas: desde Maquiavelo hasta nuestros días.* Bogotá: Temis.

Contreras Peláez, F. (2005). *Savigny y el historicismo jurídico*.Madrid: Tecnos.

Dufour, A. (1991). *Droits de l'homme, droit naturels et histoire*. Paris: PUF.

Durkheim, É. (2001). *Montesquieu y Rousseau: precursores de la sociología.* Buenos Aires: Miño y Dávila.

Furet, F.; Ozuf, M. (1988). *Dictionnaire critique de la Révolution française.* Paris: Flammarion.

Hamilton, A.; Madison, J.; Jay, J. (1994). *El federalista*. México: Fondo de Cultura Económica.

Hazard, P. (1993). *La pensée européenne du XVIII siécle: de Montesquieu a Lessing*. Paris: Fayard.

Iglesias, M. (1984). *El pensamiento de Montesquieu*. Madrid: Alianza.

MONTESQUIEU Y EL PLURALISMO JURÍDICO
ISSN 2413 - 2810, Volumen 10, Nro. 15 Julio - Diciembre, 2021 • Pág. 227 - 238

Jaeger, W. (1992). *Paideia*. México: Fondo de Cultura Económica.

Montesquieu (1979), *De l'esprit des lois*, Paris: Garnier Flammarion.

Montesquieu (1979). *Défense de l'esprit des lois*. Paris: Garnier Flammarion.

Montesquieu (1968). *Considérations sur les causes de la grandeur des romains et de leur décadence*. Paris: Garnier Flammarion.

Montesquieu (1964), *Lettres persanes,* Paris: Garnier Flammarion.

Rousseau, J-J. (1996), *Du contrat social*, Paris: Le livre de poche.

Rousseau, J-J.(1995), *Emilio o de la educación*, Madrid: Alianza

Savigny, C. (1977). *De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del derecho.* Buenos Aires*:*Astrea.

Starobinski, J. (2000). *Montesquieu*. México: Fondo de Cultura Económica.

Todorov, T. (2008). *El espíritu de la Ilustración*. Barcelona: Galaxia.