

# Pluralismo normativo, soberanía y diversidad cultural

Por PILAR ALLEGUE AGUETE

Universidad de Vigo

«Cláusula salvatoria» «que el político práctico sea consecuente en caso de conflicto con el teórico, y no pretenda ver peligro alguno para el Estado en las opiniones de éste –político teórico–, aventuradas al azar y manifestadas públicamente, pues suele desdeñar al teórico, cuyas huera ideas, según el político práctico, no ponen en peligro al Estado que debe arrancar de principios empíricos... sin que el político de mundo le haga ningún caso»<sup>1</sup>.

E. KANT: *La paz perpetua*, 1795

## INTRODUCCIÓN

Este trabajo pretende señalar el problemático encuentro desde la perspectiva cultural de diversas normativas jurídicas en un mismo ámbito territorial y temporal. Su necesaria convivencia como exigencia de una ciudadanía democrática que tiene que conjugar el asimétrico encuentro entre reglas y principios –explícitos o implícitos–<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> KANT, E., *La paz perpetua*, presentación de A. TRUYOL y traducción de J. ABELLÁN, Madrid, Tecnos, 1985, pp. 3-4.

<sup>2</sup> ATIENZA, M. y RUIZ MANERO, J., *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Barcelona, Ariel, 1996, pp. 12-15. En el primer capítulo de este libro explican los autores, con extraordinaria claridad, las relaciones como normas de mandato entre principios y reglas.

Elementos integrantes de la diversidad cultural de un estado plurinacional en el que cada día es mayor el número de inmigrantes con sus propios códigos. Nos hallamos, por otro lado, en un estado de derecho constitucional cuya norma superior garantiza el pluralismo cultural, como ha defendido el profesor Jesús Prieto<sup>3</sup>. Sin embargo, nos preguntamos: ¿una concepción del derecho normativista monista atiende las demandas sociales?, o bien, lo que ha llamado Corsale (anteriormente Ehrlich) «derecho viviente» –como conjunción de reglas jurídicas y actores sociales que le dan vida– ¿resuelve los conflictos sociales con mayor justicia?<sup>4</sup>. El pluralismo jurídico en una sociedad en la que existen diversas culturas, aparece como una alternativa que puede responder a algunas de las cuestiones que plantean la convivencia de diferentes culturas, religiones e, incluso, costumbres sociales.

Primeramente, pues, delimitamos el término pluralismo jurídico desde un concepto de derecho, entendido como sistema de garantías tal como lo ha expuesto y defendido el profesor Luigi Ferrajoli<sup>5</sup>.

En segundo lugar, tratamos el término soberanía en relación con el pluralismo normativo<sup>6</sup>, pues así como la soberanía fue pilar fundamental y característico del Estado de Derecho moderno y hoy se encuentra muy cuestionado –hasta tal punto que hablamos de soberanía compartida, porque ha perdido su carácter dogmático de «supremacía política»–, nos planteamos análogamente si el Derecho que tuvo como fuente única de la ley al estado es hoy, al igual que la soberanía desde una perspectiva política, un término revisable y caduco desde el punto de vista jurídico, porque su monolitismo (monismo) puede también estar en crisis.

Los interrogantes que pueden surgir son numerosos, pero a nosotros aquí nos interesa preguntarnos ¿hasta qué punto el normativismo monista es socialmente justo? La afirmación de Sousa «todo el derecho es contextual» significa que la juridicidad no puede remitirse a un tiempo ni espacio abstractos, sino que debe encontrarse en un contexto con un tiempo y un lugar que generan unas relaciones intersubjeti-

<sup>3</sup> PRIETO, J., *Cultura, culturas y constitución*, Madrid, Congreso de los Diputados, Centro de Estudios Constitucionales, 1995.

<sup>4</sup> CORSALE, M., «Alcuni nodi teorici del modello pluralistico», en *Sociologia del Diritto*, XXI (1994), 1, p. 26.

Entiende Corsale por «Derecho viviente» el conjunto de derecho y hecho. Para el autor los juristas no deben ser simples portavoces del derecho de estado, sino del Derecho en general, porque «las reglas jurídicas existen sólo conjuntamente con los actores sociales que lo hacen vivir, jamás existen solas». El «sistema» jurídico, afirma Corsale, es un todo único con su «ambiente».

<sup>5</sup> FERRAJOLI, L., «El derecho como sistema de garantías», en *Jueces para la democracia*, 16-17 (1992), 2-3, p. 63.

El modelo garantista, afirma Luigi Ferrajoli, introduce algunos elementos en el concepto de Derecho que suponen una importante revisión de la concepción paleopositivista del Derecho. Expone nuestro profesor que hoy el concepto de Derecho como sistema de garantías comprende validez y vigencia, dimensión sustancial además de formal, consecuentemente la obligación de redefinir el papel del juez, sus formas y sujeción a la ley, resultando de todo ello una ciencia jurídica crítica y proyectiva no descriptiva.

<sup>6</sup> Utilizamos aquí indistintamente pluralismo normativo y pluralismo jurídico.

vas específicas <sup>7</sup>. El mismo autor ha señalado como la formalización de la justicia a través de la atribución al estado del monopolio de esta justicia es la innovación jurídica de la modernidad y no admite mediaciones <sup>8</sup>. Sin embargo, en una sociedad compleja como la actual esta concepción es problemática.

En tercer lugar, concluiremos relacionando algunos elementos del pluralismo normativo jurídico con la pluralidad cultural.

La tensión puede encontrarse en el desnivel existente entre la validez y la eficacia de la ley como defensa de los derechos fundamentales, en el papel de la jurisprudencia como intérprete de una constitución con valores, no como aplicadora rígida de una validez formal y, además, en la necesidad perentoria de construcción, desde un respeto irrenunciable a la diferencia, de un derecho positivo –con garantías– universal defensor de los derechos fundamentales, tal como defiende con impenitente constancia y rigor el profesor Luigi Ferrajoli.

## I. PLURALISMO JURÍDICO

Según Corsale, el término pluralismo jurídico ha sido utilizado en diversos contextos disciplinarios y en ámbitos de tradiciones culturales distintas y a las aportaciones de los antropólogos jurídicos y contribuciones de los años setenta de Gilissen <sup>9</sup>, Vanderlinden o bien Hooker <sup>10</sup> han precedido, alrededor de los años cincuenta, los debates, por un lado, de Romano, Ehrlich, Sforza o Gurvitch; y, del otro, los de Kelsen y la gran mayoría de los juristas <sup>11</sup>. Sin embargo, para Corsale, la discusión era más sobre la pluralidad de los ordenamientos jurídicos que acerca del pluralismo como modelo. El mismo autor señala que debemos tener en cuenta que la pluralidad es un hecho, mientras que el pluralismo es un modelo <sup>12</sup>.

En una sociedad compleja <sup>13</sup> como la actual el pluralismo normativo significa, por una parte, interrelación de ordenamientos coinciden-

<sup>7</sup> SANTOS, B. de Sousa, «Stato e diritto nella transizione post-moderna. Per un nuovo senso comune giuridico», en *Sociologia del Diritto*, XVII (1990), 3, p. 23.

<sup>8</sup> SANTOS, B. de Sousa, «Stato e diritto...», *op. cit.*, p. 17.

<sup>9</sup> GILISSEN, J. *et al.*, *Le pluralisme juridique*, Bruxelles, Univ. Libre de Bruxelles, 1971. En esta obra colectiva se encuentra el trabajo de VANDERLINDEN, J., «Le pluralisme juridique: essai de synthèse», pp. 19-56.

<sup>10</sup> HOOKER, M. B., *Legal Pluralism: an Introduction to Colonial and Neo-Colonial Laws*, Oxford, Clarendon Press, 1975.

<sup>11</sup> CORSALE, M., «Alcuni nodi teorici...», *op. cit.*, p. 16.

<sup>12</sup> CORSALE, M., «Pluralismo giuridico», en *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1983, XXXIII, pp. 1003-1026.

<sup>13</sup> Utilizo el término «complejidad» en el sentido definido por Carlos María Cárcova en la ponencia «Complejidad y Derecho», presentada al XVIII Congreso Mundial de Filosofía Jurídica y Social de la IVR, celebrado en Buenos Aires y La Plata, del 10 al 15 de agosto de 1997. En este trabajo el autor se refiere a la noción de «complejidad» como «aquella en la que conviven tradicionalismo y postmodernidad, miseria y

tes en el tiempo y en un mismo lugar. Es una realidad que cuestiona, como afirma Lumía, tanto el mito del universalismo como el dogma del estatalismo, el cual no reconoce otro derecho que aquel que dimana del Estado <sup>14</sup>. Por otra, la pluralidad social está integrada, hoy, por grupos sociales residentes en un mismo Estado pero funcionando con diferentes normas y principios. Existe una pluralidad funcional. La presencia de diversos ordenamientos jurídicos, la mezcla de principios y normas, es, por tanto, consecuencia del protagonismo de la pluralidad social. De tal manera que, la convivencia de distintas comunidades y culturas en un mismo marco político pone en relación diferentes sistemas normativos. Según R. Soriano son tres las razones que explican el hecho de que las teorías pluralistas apareciesen con tanta fuerza: la primera es la presión contra el derecho estatal de las comunidades étnicas y de los colectivos sociales marginados; la segunda, el mayor conocimiento de las culturas jurídicas existentes en el mundo y, la tercera, es la mayor sensibilidad de políticos y juristas ante la diversidad cultural y jurídica <sup>15</sup>. De forma que frente a la concepción clásica occidental de unidad del ordenamiento estatal, incluso unicidad en muchos casos, consideramos un hecho la pluralidad normativa y la existencia de diferentes fuentes que deben ser contempladas para evitar, o resolver, las lagunas objetivas que se pueden manifestar como una libertad no protegida.

En el siglo XIX el historicismo jurídico entiende que el Derecho es producto de cada pueblo o nación, hasta tal punto que el Derecho único y universal se considera un disparate teórico. Esta tesis ha sido defendida, consecuentemente, por el positivismo jurídico que considera que el Derecho es producto del soberano. Señala N. Bobbio que donde existe un poder soberano existe un Derecho y, por tanto, «hay tantos Derechos, diferentes entre sí, cuanto poderes soberanos y éstos son múltiples e independientes». De la desaparición del poder teológico del universo se deriva como consecuencia inevitable el pluralismo jurídico <sup>16</sup>. Históricamente se ha identificado pluralidad con pluralismo. Para N. Bobbio, la relación de pluralidad normativa puede tener cuatro formas: la supraestatal y la colateral, las cuales pueden comprender el Derecho Comunitario, el internacional e, incluso, el de la Iglesia; la infraestatal, propia de las asociaciones, y la antiestatal, producto de sectas y organizaciones ilegales <sup>17</sup>. En las tres primeras modalidades existen, a nuestro entender, relaciones de superposición jerarquizadas entre diferentes sistemas normativos, característica propia de la pluralidad jurídica para Boaventura de Sousa Santos, quien la diferencia de

---

consumismo, analfabetismo y sofisticación intelectual [...] el incremento de la interacción social con su correlativa proliferación de códigos...». Del mismo autor *vide, La opacidad del derecho*, Madrid, Trotta, 1998, pp. 165-168.

<sup>14</sup> LUMIA, G., *Principios de teoría e ideología del Derecho*, traducción de Alfonso Ruiz Miguel, Madrid, Debate, 1991, p. 255.

<sup>15</sup> SORIANO, R., *Sociología del Derecho*, Barcelona, Ariel, 1996, p. 359.

<sup>16</sup> BOBBIO, N., *Teoría General del Derecho*, traducción de E. Rozo, Madrid, Debate, 1991, p. 254.

<sup>17</sup> BOBBIO, N., *Teoría General...*, *op. cit.*, p. 253.

la interlegalidad definida como el «entrecruzamiento de diferentes órdenes normativos»<sup>18</sup>, propia del pluralismo normativo. En los estados constitucionales de derecho europeos los conflictos derivados de una pluralidad normativa jerarquizada no parecen reclamar de igual manera nuestra atención que el encuentro problemático de normas y principios actuantes en una sociedad multicultural. De tal manera que en los estados de la UE existe una doble confluencia. Desde arriba, la tendencia a la universalización entendida no desde el derecho natural, sino desde la constitución en común de un ordenamiento jurídico internacional, en primer lugar el de la ONU y, en segundo lugar, la normativa de la UE. Desde abajo, la convivencia compleja entre normas y principios que no llegan a constituir, propiamente, un sistema normativo, pero que en la realidad entremezclan consideraciones morales, valores o usos sociales propios de otras etnias o culturas, componentes inevitables de estados plurinacionales en los que cada día es mayor la presencia de inmigrantes y a los que, si no queremos reducirlos a extranjeros, desde un punto de vista democrático sus derechos deben ser recogidos y garantizados como derechos de minorías para los cuales la regla y principio de mayoría<sup>19</sup> puede resultar insuficiente porque no daría respuesta a la situación de complejidad social.

Desde el punto de vista positivista la existencia de diferentes órdenes normativos<sup>20</sup>; es decir, la pluralidad normativa, significa verticalmente la superposición del derecho local, autonómico, nacional, comunitario e internacional; y que las relaciones de pluralidad son, en este sentido, débiles o de segundo grado, según denominación de Soriano<sup>21</sup>, porque las jerarquías están reconocidas y formalizadas. Pero, al mismo tiempo, existe otra pluralidad normativa –propiamente pluralismo– que yo llamaría horizontal, funcional, en la que no están establecidas dependencias ni jerarquías claras. Se trata de una relación fuerte o de primer grado en la que se entrecruzan reglas y principios<sup>22</sup> –principios en el sentido de Larenz<sup>23</sup> y de Dworkin<sup>24</sup> y no de Hart<sup>25</sup>, ni de Alexy<sup>26</sup>– que, si los entendemos como derechos de minorías, pueden cuestionar en su

<sup>18</sup> SANTOS, B. de Sousa, «Droit: une carte de la lecture déformée. Pour une conception post-moderne du Droit», en *Droit et société*, 10 (1988), p. 382.

<sup>19</sup> CHUECA, R. L., *La regla y el principio de mayoría*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

<sup>20</sup> SORIANO, R., *Sociología...*, *op. cit.*, p. 362.

<sup>21</sup> SORIANO, R., *ibidem*.

<sup>22</sup> ATIENZA, M. y RUIZ MANERO, J., *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Barcelona, Ariel, 1996, pp. 1-44.

<sup>23</sup> LARENZ, K., *Metodología de la Ciencia del Derecho*, trad. de RODRÍGUEZ MOLINERO, Barcelona, Ariel, 1980, pp. 316 ss. y 400 ss. En el texto, el autor entiende los principios como «puntos de vista rectores a los que se asigna un peso variable».

<sup>24</sup> DWORKIN, R., *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, pp. 24 y 27. Sostiene el autor que la diferencia entre reglas y principios consiste en que «los principios tienen una dimensión que las reglas no tienen: la dimensión de peso o importancia...».

<sup>25</sup> HART, H. L. A., *Il concetto di Diritto*, Torino, Einaudi, 1991, p. 149. Define Hart los principios o cánones como «reglas generales para el uso del lenguaje».

<sup>26</sup> ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. E. GARZÓN VALDÉS y R. ZIMMERLING, Madrid, C. E. C., 1993, p. 86.

relación con el poder el sistema democrático. Ésta es la situación en la que un estado de Derecho delante de valores no reconocidos y, por ello, no garantizados en su ordenamiento jurídico tiene que eliminar las aporías garantistas, tal como afirma L. Ferrajoli, tanto aquellas que tienen un carácter de «normas indebidamente vigentes –antinomias–», como las que son «normas indebidamente no vigentes –lagunas–»<sup>27</sup>. El problema se agrava cuando en los ordenamientos las antinomias y lagunas, explicita el profesor Ferrajoli, sólo pueden ser eliminadas a instancia de órganos públicos –judiciales o legislativos– y no también por los ciudadanos directamente, activando y ampliando los mecanismos de autocorrección para asegurar los principios garantistas y una *crítica al derecho* desde dentro y desde fuera, conforme a sus propias fuentes de legitimación y deslegitimación jurídica a partir de sus propios principios, demostrando con ello la superioridad del estado de Derecho frente a otro régimen jurídico<sup>28</sup>. Hasta aquí las concluyentes palabras de L. Ferrajoli.

El pluralismo normativo como modelo tiene presupuestos e implicaciones no explicitadas que nos obligan a estar atentos, a examinar la realidad y no caer en idealismos que puedan aspirar a convertir en universalizable lo que es producto de un tiempo, de un lugar y de unas circunstancias concretas.

El pluralismo como modelo teórico de comprensión del fenómeno jurídico necesita de la teoría del ordenamiento y coincide con la teoría kelseniana, según M. Corsale, en acabar con la concepción del Estado como fuente exclusiva, o centro de imputación privilegiado del derecho, señalando la importancia de la eficacia<sup>29</sup>. Hoy en día las mutaciones sociales y políticas han afectado de forma sensible a la concepción de un sistema jurídico formal y formalizado *in extremis* desde el estado. Para el profesor Ferrajoli la rigidez de las constituciones ha producido un cambio de paradigma del derecho positivo que hace insostenible las tesis kelsenianas, e incluso bobbianas, del carácter puramente formal de la «validez» y «existencia» de las Normas. Para Luigi Ferrajoli, las constituciones rígidas han integrado en el derecho una dimensión sustancial, extraña al viejo paradigma paleopositivista de la omnipotencia del legislador<sup>30</sup>. M. Atienza advierte que, con respecto al problema de la interpretación constitucional, se debe tener en cuenta la peculiaridad

<sup>27</sup> FERRAJOLI, L., *Diritto e ragione. Teoría del garantismo penale*, Laterza, 1989; *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, prólogo de N. BOBBIO, traducción de P. ANDRÉS IBÁÑEZ, A. RUIZ MIGUEL, J. L. BAYÓN, J. TERRADILLOS y R. CANTARERO, Madrid, Trotta, 1995, pp. 877-879.

<sup>28</sup> FERRAJOLI, L., *ibidem*.

<sup>29</sup> CORSALE, M., «Pluralismo giuridico», en *Enciclopedia...*, *op. cit.*, p. 1008.

<sup>30</sup> FERRAJOLI, L., «Diez preguntas a Luigi Ferrajoli», entrevista realizada por P. ALLEGUE, en *Boletín de la Facultad de Derecho*, Madrid, UNED (1998). *Vide* también FERRAJOLI, L., «Democrazia e costituzione», en *Il futuro della costituzione*, a cargo de G. ZAGREBELSKY, P. P. PORTINARO y J. LUTHER, Torino, Einaudi, 1996, pp. 315-335. En este magistral artículo el autor define qué es una constitución como racionalidad no sólo formal sino sustancial, superando así el estado constitucional de derecho las tesis del viejo positivismo.

que tienen las constituciones –frente a otros materiales jurídicos– del predominio de enunciados de principios o enunciados valorativos <sup>31</sup>. Asimismo, Habermas sostiene que el derecho positivo se legitima en la autonomía, acreditada de manera igual para todos/as, tanto en el ámbito privado como en el público, y en la dialéctica de la igualdad jurídica y fáctica <sup>32</sup>. Sin embargo, llama la atención Rubio Llorente acerca de que «la fuga hacia los principios implica el riesgo de convertir al juez en un poder cuyo sometimiento al imperio de la ley no significa casi nada»<sup>33</sup>.

Entendemos que derecho y sociedad se exigen mutuamente y que cada día es mayor su interacción en una sociedad democrática. Por otra parte, la convivencia cultural está conformada por diversos espacios jurídicos que se manifiestan simultáneamente y en los que existe un pluralismo de derechos que implica antinomias y lagunas, a causa de las relaciones sociales complejas. De manera que conviene tener en cuenta la tesis de un iuslaboralista como D'Antona, tesis recogida por Montanari, quien sostiene que la unidad sistemática del ordenamiento no puede ser la conceptualización de un orden inmanente a él mismo –como pretende la dogmática tradicional–, sino que debe ser el resultado provisional y mudable de un proceso difuso de Racionalización interpretativa <sup>34</sup>. Sin embargo, no se puede prescindir del concepto de ordenamiento <sup>35</sup>, a pesar de que desde un punto de vista interno al Derecho –como ha señalado Hart– el modelo pluralista no tiene sentido. Su protagonismo lo adquiere desde un punto de vista externo o sociológico <sup>36</sup>. La dificultad estriba en conjugar un lenguaje empírico-descriptivo con el jurídico-prescriptivo o normativo.

<sup>31</sup> ATIENZA, M., «Los límites de la interpretación constitucional», en *Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, 6 (abril 1997), p. 7.

<sup>32</sup> HABERMAS, J., «El nexo interno entre Estado de Derecho y Democracia», en GIMBERNAT, J. A. (ed.), *La filosofía moral y política de Jürgen Habermas*, Madrid, Biblioteca Nueva, 1997, pp. 23-24.

<sup>33</sup> RUBIO LLORENTE, F., «El principio de legalidad», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 39 (1993), p. 24. El mismo autor en «Seis tesis sobre la jurisprudencia constitucional en Europa» (trabajo incluido en la obra *La forma del poder. Estudios sobre la constitución*, Madrid, C. E. C., 1993, p. 573) cuestiona, en la primera tesis, la legitimidad del poder del juez sobre la representación popular en los tribunales constitucionales, tratándose de limitar tal poder a través de la teoría de la argumentación.

<sup>34</sup> D'ANTONA, M., «La anomalía post-positivista del diritto del lavoro e la questione del metodo», en *Rivista Critica del Diritto Privado*, 1 (1990), pp. 207 ss. Citado en MONTANARI, B., «Soggetto e pluralità delle culture giuridiche», en *Sociologia del Diritto*, 1 (1994), p. 90. Para algunos autores, entre ellos Soriano (SORIANO, R., *Sociología...*, *op. cit.*, p. 366), es éste el nudo en el que se sitúa históricamente el uso alternativo o bien la interpretación alternativa del Derecho, que ha sido un importante movimiento de la Italia de los setenta, en el que la magistratura de izquierdas interpreta la Norma constitucional desde una perspectiva emancipatoria y que ha tenido ilustres representantes como P. Barcellona, L. Ferrajoli o G. Coturri. En España, unos años más tarde, este movimiento democrático ha tenido como representantes a N. López Calera, M. Saavedra o P. Andrés Ibáñez y su influencia se ha dirigido hacia la renovación del ámbito jurídico.

<sup>35</sup> Representantes de la teoría pluralista, tales como Gurvitch, Corsale, Sousa Santos, Favretto o Facchi, han insistido en señalar que sin la teoría del ordenamiento no puede entenderse el pluralismo jurídico y que no debe confundirse Teoría de la institución con Pluralismo jurídico.

<sup>36</sup> HART, H. L. A., *Il concetto...*, *op. cit.* Vide también CORSALE, M., «Alcuni nodi teorici...», *op. cit.*, p. 25.

Por otra parte, si la Ilustración nos ha legado unos textos –conceptos– en un contexto, este fin de siglo con sus conflictos nos obliga a la revisión e incluso recreación de un nuevo vocabulario político-jurídico<sup>37</sup>. La política y el Derecho, entendidos como elementos centrales en la constitución de una sociedad integrada de manera libre e igualitaria desde la diversidad, generan numerosos interrogantes y conflictos pues la política tiene una función no sólo mediática, sino activa y crítica y, por otro lado, la desaparición del derecho eterno obligó a reconocer el protagonismo de diferentes sectores sociales. De tal manera que los derechos precarios –no eternos– protagonizaron los cambios, cambios incluso de lenguaje. El lenguaje que con sus juegos, como ha teorizado Wittgenstein<sup>38</sup>, nos traslada a la relación entre los términos y su significación para la sociedad que, como hemos dicho, pueden modificar su significado y valoración. Por consiguiente, los científicos y filósofos sociales y jurídicos deben llamar la atención sobre la entropía jurídica y judicial que debe renovar –recrear– un derecho que acoja la justicia social<sup>39</sup>.

## II. EN TORNO A LA SOBERANÍA

El Estado español ha cambiado y, así, al pluralismo y pluralidad internos debe sumar su integración en la UE.

Afirma Ferrajoli que la crisis del concepto de nación-estado afecta a la soberanía porque las fuentes del Derecho y su jerarquía varían y el constitucionalismo se resiente<sup>40</sup>.

La soberanía es una cuestión aparentemente lejana de nuestro discurso, pero puede ayudarnos a comprender el pluralismo jurídico al mostrar:

1. Como han variado las fuentes del derecho: El Estado no es ya su centro de imputación. No tiene el monopolio de la producción del derecho.
2. Como es necesario atender al carácter estructural del derecho<sup>41</sup>.

<sup>37</sup> ZAGREBELSKY, G., «Prefazione», en BOBBIO, N., *Eguaglianza e libertà*, Torino, Einaudi, 1995, p. V. Sostiene Zagrebelsky la necesidad de revisión de los términos político-jurídicos, la obligación de los intelectuales de formar un nuevo «lessico civile» y llama la atención sobre la utilización de términos lingüísticos caducos, porque los «testi existen in un contesto» y los contextos varían.

Vide SCARPELLI, U. y BOBBIO, N., «Scienza del Diritto e analisi del linguaggio», en *Il linguaggio del Diritto*, a cargo de Uberto SCARPELLI y Paolo DI LUCIA, Milano, Edizioni U. di Lettere e Diritto, Esedra, 1994, pp. 87-112. En estos textos ambos autores defienden la necesidad de construir un lenguaje riguroso en el Derecho.

<sup>38</sup> WITTGENSTEIN, L., *Investigaciones filosóficas*, trad. GARCÍA y MOULINES, Barcelona, Crítica, 1988, pp. 25 y 39.

<sup>39</sup> FAGET, J., *La rhizome pénal*, Toulouse, E. Erès, 1992, p. 191.

<sup>40</sup> FERRAJOLI, L., «El derecho como sistema...», *op. cit.*, p. 61.

<sup>41</sup> El término «Estructura» lo usamos aquí en el sentido utilizado por LOSANO en su obra *Los sistemas jurídicos*, Madrid, Debate.

La soberanía forja su significado de manera paralela al concepto de estado de derecho, en el cual la ley es protagonista. Históricamente, la soberanía fue definida como supremacía. Se transforma desde el siglo XVI en el poder absolutista del monarca –Príncipe– y pasa a ser soberanía estatal en los siglos XVII y XVIII, y en parte del XIX. Posteriormente recibirá el calificativo de popular al ampliarse el concepto jurídico-político, de tal manera que la titularidad de «soberano» atribuida al estado representativo sólo se da si es una delegación del pueblo. Por ejemplo, la Constitución Española de 1978, en el título preliminar, artículo 1.2, recoge: «la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del estado...». Los españoles, de esta manera, son titulares del poder constituyente. Sin embargo, el desarrollo de la política y la concentración del poder económico en el largo camino que va desde el capitalismo monopolista hasta las empresas multinacionales del presente no permiten hablar de soberanía de los estados, ni de soberanía popular.

La adecuación necesaria entre el lenguaje y un somero análisis factual no nos permite continuar entendiendo el término como realidad jurídico-política útil o real en su clásico –histórico– significado, sino que se revela como una realidad enmascaradora <sup>42</sup>. Se muestra como una noción cuestionada desde dentro, pues como estado plurinacional su soberanía debe ser «compartida» y así lo es en el ámbito cultural, tal como ha demostrado el profesor Jesús Prieto <sup>43</sup>, aunque resulte antinómico internamente con el Preámbulo de la Constitución de 1978, en el que se proclama: «... la nación española [...] en uso de su Soberanía...» y con el artículo 2 del título preliminar en el que se habla de «la unidad de la nación española...» <sup>44</sup>.

Este cuestionamiento se manifiesta, asimismo, externamente porque al analizar nuestras actuaciones como estado español soberano apreciamos que la adhesión a la UE se traduce en una pérdida de soberanía, ya que el ordenamiento jurídico comunitario tiene como principios el llamado «efecto directo» –es decir, la aplicabilidad directa o «el derecho de toda persona a pedir a un juez que se le apliquen tratados, reglamentos, directivas o decisiones comunitarias, siendo obligación para el juez el hacer uso de esos textos, cualquiera que sea la legislación del país a que pertenece...» <sup>45</sup>– y el principio de la «primacía», por el cual el ordenamiento comunitario se aplica jerárquicamente y de forma inmediata y directa en los estados miembros <sup>46</sup>. De manera que

<sup>42</sup> CAPELLA, J. R., *Los ciudadanos siervos*, Madrid, Trotta, 1993, p. 124.

<sup>43</sup> PRIETO, J., *Cultura...*, *op. cit.*

<sup>44</sup> ALLEGUE, P., «En torno a la soberanía. ¿Soberanía antinomia de la diversidad cultural?», en *Anuario de Filosofía del Derecho.*, XIII (1997), en prensa.

<sup>45</sup> LECOURT, R., *L'Europe des juges*, Bruselas, Bruylant, 1976, p. 248. *Vide* ISAAC, G., *Manual de Derecho Comunitario General*, 4.ª ed., Barcelona, Ariel, pp. 189-213.

<sup>46</sup> LOUIS, J. V., *El ordenamiento jurídico comunitario*, 5.ª ed, Bruselas, Comisión Europea, 1995, pp. 141 ss.

En el mismo sentido véase: MANGAS, A., *Derecho comunitario europeo y Derecho español*, 2.ª ed., Madrid, Tecnos, 1987, pp. 181-193; ISAAC, G., *Manual de Derecho comunitario general*, traducción de Ramos RUANO, 4.ª edición, Barcelona, Ariel, 1997, pp. 189-222.

algunos constitucionalistas manifiestan su preocupación. El profesor Rubio Llorente, a propósito de las dudas sobre la constitucionalidad del Tratado de Maastricht, señala que el artículo 93 CE establece la posibilidad de atribuir a instancias internacionales el «ejercicio», no la titularidad de competencias, que según Rubio tendrían su límite de cesión en las referidas a la creación de otros órganos de la misma naturaleza y los que comportan la facultad de hacer algo, que la CE no autoriza o expresamente prohíbe <sup>47</sup>. El profesor Pérez Tremps señalaba en un artículo que existe un silencio jurídico sobre la integración en la Unión Europea y su recepción en la Constitución Española, que la ratificación del Tratado de Maastricht obligó al gobierno español a realizar una consulta al Tribunal Constitucional acerca de su compatibilidad con la CE en una cuestión menor: si el artículo 13.2 permitía o no que los ciudadanos/as comunitarios no españoles y residentes en nuestro país pudiesen ser candidatos/as en las elecciones locales. El TC, en sentencia del 1 de julio de 1992, se pronuncia sobre la incompatibilidad. De esta manera, se produce la reforma del artículo 13.2 en el sentido de que los ciudadanos europeos residentes en España puedan tener derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones locales españolas. Continúa manifestando Pérez Tremps que, sin embargo, sobre otras cuestiones no se pronuncia, puesto que no ha sido elevada consulta. Señala asimismo que, por otra parte, el marco constitucional de nuestra integración de manera implícita lo otorga el artículo 93 de la CE y este precepto es manifiestamente insuficiente, por ejemplo, para poner condiciones en la cesión de competencias <sup>48</sup>. Existe, incluso, «una constitución fáctica de política militar supraestatal, sin cesión formal de soberanía» <sup>49</sup>. Preocupa profundamente esta pérdida de soberanía y situación crítica de las Cartas Magnas a constitucionalistas como Gustavo Zagrebelsky <sup>50</sup>, quien denuncia el hecho de que las constituciones –expresión de la soberanía popular– se encuentran cuestionadas desde el pluralismo social y el poder político normativo al reglamentar *a posteriori* para reconocer hechos consumados que no están recogidos en ellas, de tal manera que no se regula mediante reglas generales, abstractas, sino por leyes *ad hoc*, particulares, concretas, que hacen frente a emergencias, de forma que contemplamos leyes personales, excepcionales, leyes especiales. Corremos el riesgo, como señala Zagrebelsky, de que exista una inflación legislativa, de que se generalice el privilegio de «privatizar» la ley. Del mismo modo que no puede privatizarse la ley, tampoco el poder ejecutivo puede sustituir al legislati-

<sup>47</sup> RUBIO LLORENTE, F., «Seis tesis...», *op. cit.*, pp. 178-179.

<sup>48</sup> PÉREZ TREMP, P., «EL Tratado de Amsterdam y la Constitución Europea», en *El País*. (jueves 5 de marzo 1998), p. 12. Expresa el autor la preocupación como constitucionalista de que la integración en la UE sea un hecho que se halle «desconstitucionalizado» y el temor de que, si esta situación permanece, podemos un día encontrarnos con que nuestra participación en la UE sea inconstitucional.

<sup>49</sup> CAPELLA, J. R., *Los ciudadanos...*, *op. cit.*, p. 124.

<sup>50</sup> ZAGREBELSKY, G., «Come cambia il potere normativo», en *Stato dell'Italia*, Milano, Mondadori, 1994, pp. 464-465.

vo mediante el decreto-ley. Existe una tendencia a la deslegislación y al aumento del poder reglamentista «autónomo» del gobierno <sup>51</sup>. Por otro lado, insiste el profesor de Turín, asistimos a una «multiplicación de fuentes»: los parlamentos autónomos, los locales, los contratos colectivos, los códigos deontológicos <sup>52</sup>.

Estos fenómenos contribuyen a erosionar la «soberanía popular». A una situación en la que la Constitución está amenazada por un pluralismo normativo interno desde abajo, tenemos que añadir el pluralismo normativo externo desde arriba, el de la normativa comunitaria. Pongamos un ejemplo, el artículo 189 del TUE recoge la obligatoriedad de los reglamentos y directivas para cada Estado miembro <sup>53</sup>. Estos hechos lesionan gravemente la soberanía y nos obligan a pensar en la eficacia y no sólo en la validez de un ordenamiento jurídico pretendidamente completo, a pesar de que esta interlegalidad desde el punto de vista positivista está jerarquizada y por esta razón ofrecería, en principio, menos problemas. Sousa Santos dice que hoy debemos tener en cuenta la pluralidad de órdenes jurídicos en un mismo espacio político, en la fábrica, en la familia, en la escuela, en el interior de comunidades más o menos segregadas <sup>54</sup>.

En los años cincuenta, ya Gurvitch señalaba la conveniencia de recoger la existencia de una soberanía relativa y otra absoluta. Para él, la soberanía relativa no podía identificarse con el poder sino con su cualificación y dice que la «soberanía política» no tiene porque implicar «soberanía jurídica» <sup>55</sup>. Sousa Santos afirma que la asunción por parte del estado de la producción del Derecho puede problematizarse desde una hermenéutica crítica <sup>56</sup>.

### III. PLURALISMO JURÍDICO Y DIVERSIDAD CULTURAL

Hechos como los tres procesos siguientes: la unificación europea; la emigración cada día mayor de los trabajadores/as inmigrantes de los países del tercer mundo a los países industrializados; y, por último, el resurgir de los nacionalismos en Europa oriental sitúan el problema de la diversidad cultural –o multiculturalismo– en un primer plano que nos exige propuestas y soluciones políticas y jurídicas <sup>57</sup>.

Tratamos, pues, en este trabajo del pluralismo de derechos, de un pluralismo funcional, con las dificultades que ello conlleva en una

<sup>51</sup> *Ibidem.*

<sup>52</sup> *Ibidem.*

<sup>53</sup> MARIÑO, F. M., *El Tratado de la Unión Europea. Análisis jurídico*, Madrid, Ministerio de Justicia e Interior, 1995, p. 472.

<sup>54</sup> SANTOS, B. de Sousa, «Stato e diritto...», *op. cit.*, p. 78.

<sup>55</sup> GURVITCH, G., *Sociología del Diritto*, Milano, Edizioni di Comunità, 1957, pp. 305-307.

<sup>56</sup> SANTOS, B. de Sousa., «Stato e diritto...», *op. cit.*, p. 78.

<sup>57</sup> SORIANO, E., *Sociología...*, *op.cit.*, p. 365.

sociedad compleja en la que existe no sólo ordenamientos de muchos tipos diferentes, sino relaciones no jerarquizadas entre diferentes derechos en un ámbito que nos interesa de forma especial como es el cultural, en el que se entremezclan reglas y principios, y en el que se producen o existen vacíos normativos (pues las lagunas pueden ser axiológicas) y antinomias porque el derecho es, como dice Cárcova, paradojalidad, unidad fragmentada, coerción y promoción <sup>58</sup>.

Entendemos, con Ferrajoli, que el derecho como norma y el derecho como hecho, normatividad y facticidad son complementarios. En la práctica la realidad normativa del «debe ser» no puede ignorar el «ser» efectivo porque generamos concepciones unidimensionales de la ciencia jurídica que dan lugar a visiones y funcionamiento acríticos. Para el profesor Ferrajoli una teoría garantista del derecho debe distinguir la vigencia, la validez y la efectividad de las normas <sup>59</sup>. Nos traslada esta tesis al concepto de «derecho viviente» en el que, como sostiene Corsale, las reglas jurídicas existen sólo «conjuntamente» con los actores sociales que lo hacen vivir. El «sistema» jurídico conforma un todo único con su ambiente <sup>60</sup>. La ambigüedad entre norma y hecho al delimitar la experiencia jurídica como un todo, había llevado a Gurvitch a definir el «hecho normativo» <sup>61</sup>, entendiendo el fenómeno jurídico como complejo por su estructura antinómica <sup>62</sup>. De tal manera que frente a un racionalismo idealista y unívoco se sitúa la pluralidad empírica, reflejo de las diferentes fuentes del Derecho.

Al explicar el pluralismo jurídico, N. Bobbio distingue cuatro tipos de relación: supra-estatales, infra-estatales, colaterales y anti-estatales. En un estado con diferentes ordenamientos <sup>63</sup>, reglas y costumbres sociales por la incorporación de grupos étnicos o sociales diferentes, caben en las relaciones de tipo infra-estatal desde el grado de validez: subordinación al ordenamiento dominante, es decir, absorción o desconocimiento del otro, o bien el reenvío o comportamiento tolerante en el que se atribuye igual validez al ordenamiento estatal que al otro «como si» fuesen idénticos. Ocurre así, desde la clasificación por la extensión del ámbito de la validez, una exclusión o inclusión parcial <sup>64</sup>. Rompiendo de esta manera la indiferencia entre ordenamientos o comportamientos sociales desde el estado para poder «garantiza» los derechos de los hombres como expresión avanzada de la lucha por la reciprocidad. Según Sousa Santos «la reciprocidad es la situación ideal de

<sup>58</sup> CÁRCOVA, C., *La opacidad del Derecho...*, *op. cit.*, pp.118-119.

<sup>59</sup> FERRAJOLI, L., *Diritto...*, *op. cit.*

<sup>60</sup> CORSALE, M., «Alcuni nodi teorici...», *op. cit.*, p. 26.

<sup>61</sup> GURVITCH, G., *Sociología...*, *op.cit.*, pp. 61-73. Para este autor la llamada «teoría sociológica del Derecho» debe ser, simplemente, la interpretación positivista de la Filosofía del Derecho que busca hacer derivar valores y normas de los hechos, ignorando los elementos espirituales encarnados en la realidad social y jurídica (p. 81).

<sup>62</sup> GURVITCH, G., *Sociología...*, *op. cit.*, p. 61.

<sup>63</sup> BOBBIO, N., *Teoría...*, *op. cit.*, p. 260. Para Bobbio, sólo podemos llamar ordenamiento jurídico al conjunto de reglas de conducta con eficacia reforzada.

<sup>64</sup> BOBBIO, N., *Teoría...*, *op. cit.*, pp. 255-261.

emancipación democrática»<sup>65</sup>. Sólo en un marco semejante podemos resolver las hipocresías y falacias en torno a unas relaciones de diversidad cultural generadas por la inmigración extracomunitaria<sup>66</sup> –africanos, latinoamericanos, asiáticos–.

En el caso español existe un reconocimiento de la pluralidad de derechos culturales tal como declara el párrafo cuarto del Preámbulo de la Constitución: «proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones». Desde este espíritu plural se tienen que respetar los valores de las otras culturas y los derechos alternativos al derecho hegemónico.

El ordenamiento jurídico español está articulado en torno a la Constitución como norma jurídica de mayor jerarquía. El título VIII desarrolla el derecho a la autonomía de las diferentes nacionalidades y regiones de tal manera que los estatutos de autonomía son «la norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma y el Estado los reconocerá y amparará...» (art. 147 de la CE). Sin embargo, el principio de jerarquía normativo es insuficiente para la clasificación de las normas y desde la potestad normativa autonómica se utiliza el principio de competencia (art. 149, 3 de la CE).

Y a pesar de que este artículo 149 contiene importantes reservas de exclusividad al estado frente a las Comunidades autónomas (*vid.* en el apartado 1, 2.<sup>a</sup>, 9.<sup>a</sup>, 15.<sup>a</sup>, 27.<sup>a</sup>, 28.<sup>a</sup>, 30.<sup>a</sup> y las competencias del apartado 2), Jesús Prieto sostiene que la CE del 78 reconoce y garantiza el pluralismo cultural «porque el principio del pluralismo cultural<sup>67</sup> se sustenta en dos presupuestos: uno, que el pluralismo cultural es una tendencia espontánea de los grupos humanos, un valor y, dos, que la personalidad de los individuos no se desenvuelve aisladamente sino al calor de ambientes y contextos culturales determinados...»<sup>68</sup>. El problema, sin embargo, de la diversidad cultural étnica (gitanos e inmigrantes) sólo se contempla genéricamente en el artículo 14, o bien en el 9.2 como supuesto fundamento de posibles medidas de afirmación positiva de la igualdad<sup>69</sup>. En el caso de los inmigrantes las dificultades para la solución de los problemas que atañen a lo que Habermas ha llamado el «mundo de la vida»<sup>70</sup> han sido expuestas de forma rigurosa y crítica por Javier De Lucas, quien señala que el «marco español no es un buen punto de partida para solucionar los problemas de los inmigrantes»<sup>71</sup>.

<sup>65</sup> SANTOS, B. de Sousa, «Stato e diritto...», *op. cit.*, pp. 31-32.

<sup>66</sup> DE LUCAS, J., «Hipocresías y falacias en torno a la inmigración extracomunitaria», en *Sociologia del Diritto*, 1 (1994), pp. 31-45.

<sup>67</sup> PRIETO, J., *Cultura...*, *op. cit.*, p. 102.

<sup>68</sup> PRIETO, J., *Cultura...*, *op. cit.*, pp. 250-252.

<sup>69</sup> *Ibidem.*

<sup>70</sup> HABERMAS, J., «Ciudadanía e identidad nacional. Consideraciones sobre el futuro europeo» y «Tres modelos de democracia sobre el concepto de una política deliberativa», en *Debats*, 39 (marzo 1992), pp. 12-21. *Vide* SOTELO, J., «Las ideas políticas de Habermas», en *Claves de Razón Práctica*, 5 (1995), pp. 18-32.

<sup>71</sup> Entre la numerosa bibliografía sobre estas cuestiones, citamos algunos trabajos recientes:

Reconocemos la existencia de numerosos casos de estratificación, convivencia e integración de normas y ordenamientos diferentes. Y así, existen normas de origen diferente que conviven en un mismo territorio, como señala Facchi, que pueden entrar, o no, en conflicto; por ejemplo, en el caso de los musulmanes el período de Ramadan, que puede ser permisible desde la libertad de religión pero que puede entrar en contradicción con el Derecho laboral<sup>72</sup>. Existen, en un contexto multicultural, normas que proceden de fuentes heterogéneas y diversas en el caso de los inmigrantes latinoamericanos o norteafricanos y que, aunque sus derechos nacionales, como dice Alexandra Facchi, sean homogéneos, la fragmentación jurídica de sus países es mayor que la de los europeos. De tal manera que las normas –pueden ser consuetudinarias, éticas...– con validez personal y no precisamente territorial son las que componen su identidad cultural<sup>73</sup>. Entran así en conflicto reglas y principios, y si bien los derechos son individuales, tienen que ser ejercidos en «comunidad con otros individuos y por ello sirven de protección al grupo<sup>74</sup>, con expresa advertencia de que los derechos de las minorías no pueden ser subsumidos bajo la categoría de los Derechos Humanos»<sup>75</sup>.

Si entendemos, afirma Rusconi, la ciudadanía como función integradora y no excluyente, como titularidad de acceso a determinados bienes que tienen forma de derechos –civiles, sociales, políticos y cada vez más culturales–<sup>76</sup>, estamos obligados a buscar «vínculos de reciprocidad» para construir una «comunidad de responsabilidad»<sup>77</sup>. La lucha por la reciprocidad es, según Sousa Santos, una «lucha cultural por el desocultamiento que debe darse con formas y medios de negociación entre sujetos, individuales y colectivos, y esta negociación tiene que darse en el campo jurídico de los Derechos Humanos»<sup>78</sup>. Como expresión avanzada de la reciprocidad en una aplicación del derecho post-revolucionaria, como micro-ruptura hecha de momentos de legalidad e ilegalidad, como práctica contingente que aspira a la reciprocidad<sup>79</sup>.

---

DE LUCAS, J., «El buen antirracista», en *Claves de Razón Práctica*, 76 (1997), pp. 36-43. Y, del mismo autor: «La globalización no significa universalidad de los derechos humanos. (En el 50 aniversario de la Declaración del 48)», en *Jueces para la Democracia. Información y Debate*, 32 (julio 1998), pp. 3-9.

Sobre el concepto de solidaridad referido a estos temas *vide*, del mismo autor, *El concepto de solidaridad*, México, Fontamara, pp. 31-34.

<sup>72</sup> Facchi, A., «Pluralismo giuridico e società multi-etnica: proposte per una definizione», en *Sociologia del Diritto*, XXI (1994), 1, pp. 47-57.

<sup>73</sup> FACCHI, A., «Pluralismo...», *op. cit.*, p. 50.

<sup>74</sup> KYMLICKA, W., *Ciudadanía multicultural*, 1.ª ed., Barcelona, Paidós, 1995, p. 15.

<sup>75</sup> KYMLICKA, W., *Ciudadanía...*, *op. cit.*, p. 17.

<sup>76</sup> RUSCONI, E., «Multiculturalismo e cittadinanza democratica», en *Teoría Política*, XII (1996), 3, p. 20.

<sup>77</sup> RUSCONI, E., «Multiculturalismo...», *op. cit.*, p. 21.

<sup>78</sup> SANTOS, B. de Sousa, «Stato e diritto...», *op. cit.*, pp. 32-33.

<sup>79</sup> SANTOS, B. de Sousa, «Stato e diritto...», *op. cit.*, p. 33.

## A MODO DE CONCLUSIÓN

Nos sumamos a las tesis de Rusconi<sup>80</sup>, quien afirma que es necesario construir puentes con otras tradiciones y para ello tenemos que conocer y reconocer su universo normativo, estudiar las interacciones con las normativas de la sociedad de acogida, porque muchas veces los lenguajes son diferentes y los problemas similares. Por otra parte, la reivindicación de la propia identidad, transformada en presión política, nos obliga a plantear «políticas de reconocimiento» que atiendan a resolver los conflictos de justicia que surgen entre criterios y normas generales con derechos particulares de la cultura a la que pertenecen, sin caer en la peligrosa tribalización de las minorías. Es la permanente aporía entre la universalidad de los derechos y el respeto irrenunciable a la diferencia como ha defendido Luigi Ferrajoli. La creación de «vínculos de reciprocidad» tiene que hacerse a través de las leyes y el derecho como elementos sustantivos en la organización de una sociedad democrática, en la que las relaciones sociales deben ser simétricas, igualitarias. Nos llevan estas afirmaciones a una relación entre legalidad y legitimidad. Según Cárcova, en la concepción del derecho, sometida a su porosidad y apertura, los pluralismos jurídicos deben ser interpretados como alternativos desde la «compleja operación de desarrollar valores emancipatorios contenidos en las promesas incumplidas de la modernidad, reivindicando el derecho como paradojalidad y no como negatividad... como opresión y emancipación al mismo tiempo...»<sup>81</sup>.

Es ésta, a nuestro entender, una concepción del derecho crítica y proyectiva en la que tenemos en cuenta, además de la dimensión formal, la sustantiva y en la que comprendemos validez y vigencia con una función de la magistratura que, en sus formas y sujeción a la ley, deben dar lugar a una mayor garantía jurídica para todos/as los ciudadanos/as en su lucha por la igualdad y la justicia, tal como impenitentemente defiende Luigi Ferrajoli<sup>82</sup>. De tal manera que la legalidad esté legitimada y el razonamiento de los operadores jurídicos, especialmente el juez, sea coherente con los principios explícitos.

La homogeneidad sólo puede estar representada por los derechos fundamentales que como afirma E. Garzón Valdés actúan como «coto vedado a la negociación parlamentaria». Para este autor, estos derechos tienen carácter inclusivo, pero también excluyente. De tal manera que en el caso del pluralismo jurídico muchos de los llamados derechos alternativos confunden preceptos morales con culturales. La diversidad

<sup>80</sup> RUSCONI, E., «Multiculturalismo...», *op. cit.*, pp. 20-22.

<sup>81</sup> CÁRCOVA, C., *La opacidad...*, *op. cit.*, p. 119. El concepto de derecho para este autor tiene tres niveles: primero, el de las normas; segundo, el de la interpretación de las normas; y tercero, el de la representación de los ciudadanos. Se recogen de esta manera normatividad y autoproducción operacional de lo jurídico y dimensión de sociabilidad y con ello cuestiones de ideología y poder, así como la legitimación sustancial de más especificidad teórica propia.

<sup>82</sup> FERRAJOLI, L., «El derecho...», *op. cit.*, p. 63.

epistemológica se convierte de esta manera en un arma del conservadurismo que puede afirmar que la igualdad es un genocidio. Se debe tener en cuenta, según el mismo autor que lo diverso no es una categoría que convierta en tolerable algo simplemente por ser diferente<sup>83</sup>.

Por todo ello, entendemos necesario tender puentes para construir una sociedad en que la diversidad cultural se reconozca y su límite esté fijado por el respeto a los derechos fundamentales positivizados y garantizados de manera que los principios se puedan considerar jurídicos y no morales, como corresponde a un estado de derecho constitucional social y democrático.

«Y ante tanta insistencia en el “consenso” –fáctico o contrafáctico– acerca de los derechos humanos, quizá vaya siendo hora de reparar en que la fenomenología histórica de la lucha política por la conquista de estos últimos, bajo cualquiera de sus modalidades conocidas, ha tenido bastantes más que ver con el “disenso” de los individuos y grupos de individuos respecto de un consenso antecedente –de ordinario plasmado en la legislación vigente– que les negaba esa su pretendida condición de sujetos de derechos».

(J. MUGUERZA, *El fundamento de los derechos humanos*, 1989).

---

<sup>83</sup> GARZÓN VALDÉS, Ernesto: Conferencia pronunciada en el *I Congreso Iberoamericano de Filosofía* celebrado, en Madrid, del 21 al 26 de septiembre de 1998.