

El Derecho peruano en el siglo XIX: ¿tradición jurídica monista o pluralista?¹

Armando GUEVARA GIL

Universidad para el Desarrollo Andino, Lircay, Perú
jguevara@udea.edu.pe

-
- 1 Este trabajo fue originalmente publicado bajo el título «Monist or Pluralist Legal Tradition in 19th-Century Peru?» (2023) como un comentario al ensayo de Ralf Seinecke (2023). Seinecke realiza un prolijo recorrido intelectual por la obra de algunos grandes juristas (Savigny, Thibaut, Gierke, Ehrlich, Kelsen, Radbruch, Benda-Beckmann, Teubner) para resaltar cómo la perspectiva del pluralismo legal fue vertebral en la evolución y debates de la jurisprudencia alemana. Mi comentario a Seinecke se formula a la luz de la experiencia histórico-legal peruana del siglo XIX. Decidí concentrarlo en este periodo porque la historiografía y la antropología legal peruana asume que la introducción del liberalismo desencadenó un proceso uniforme de centralización y homogenización normativa y jurisdiccional. Como demuestro, ocurrió todo lo contrario: las viejas tendencias del pluralismo legal y la complejidad jurisdiccional del derecho del Antiguo Régimen (i. e., derecho colonial), caracterizaron al edificio legal peruano a lo largo del siglo XIX. En consecuencia, es necesario ensayar una reinterpretación del derecho y el Estado decimonónico. Para los historiadores del derecho indiano, por ejemplo, debería quedar claro que este no solo «pervivió», sino que fue parte integral de la trama y urdimbre del tejido sociolegal peruano.

RESUMEN

A partir de un comentario al valioso texto de Ralf Seinecke (2023) sobre la importancia del pluralismo legal en la doctrina jurídica alemana más influyente, ensayo una comparación con el papel que este desempeñó en el derecho peruano del siglo XIX. Para comprender el carácter estructurante que cumplió en la realidad sociolegal decimonónica, afirmo que se necesita un diálogo que supere el actual divorcio entre la historia del derecho y la antropología legal. A modo de ejemplo de esta necesaria colaboración, analizo evidencias sobre la complejidad jurisdiccional y la pluralidad legal del mundo jurídico oficialmente sancionado. Este laberinto de normas y foros, característico del derecho colonial, no solo *pervivió* en el siglo XIX, como afirman los estudios del derecho indiano. Fue una de las características más significativas del ordenamiento jurídico republicano, por lo que se hace necesario estudiarlo en clave pluralista.

PALABRAS CLAVE: *pluralismo legal, complejidad jurisdiccional, siglo XIX, Perú, historia del derecho, antropología legal*

Monist or Pluralist Legal Tradition in 19th-Century Peru?

ABSTRACT

Based on a commentary on Ralf Seinecke's remarkable contribution (2023) on the importance of legal pluralism in the most influential modern German jurisprudence, I attempt a comparison with the role it played in 19th-century Peruvian law. To understand the structuring function, it fulfilled in the socio-legal reality of the 19th century, I call for a dialogue between legal history and legal anthropology. As an example of this much needed collaboration, I analyze evidence that highlights the jurisdictional complexity and legal pluralism of the officially sanctioned legal world. This labyrinth of norms and forums, characteristic of Colonial Law, not only «survived» into the 19th century, as scholars of *Derecho Indiano* assert, but was also one of the most significant characteristics of the republican legal system. This fact calls for studying it from a pluralist perspective.

KEYWORDS: *legal pluralism, jurisdictional complexity, 19th century, Peru, legal history, anthropology of law*

INTRODUCCIÓN

RALF SEINECKE NUNCA IMAGINÓ que un académico peruano con un conocimiento somero de la doctrina alemana fuera a comentar su texto. Probablemente tampoco imaginó que su contribución podría tener un impacto directo y significativo en la reflexión académica latinoamericana sobre el derecho, particularmente en los campos de la historia del derecho y del pluralismo jurídico. En mi perspectiva y en un desenlace positivo de la ley de las consecuencias imprevistas, esto sucederá cuando los académicos latinoamericanos se den cuenta de cuán importante fue la tradición jurídica pluralista para los icónicos juristas alemanes que estudian y, a veces, veneran. Ojalá que este descubrimiento genere una reacción en cadena de reinterpretaciones e investigaciones empíricas dirigidas a reevaluar el rol del pluralismo jurídico y la complejidad jurisdiccional en la configuración histórica y contemporánea del derecho latinoamericano.

Para comentar la contribución de Seinecke (2023), primero abordaré su cuidadosa descripción del rol central que el pensamiento jurídico pluralista desempeñó en la formación de las ideas de algunos de los pensadores alemanes más importantes de los últimos doscientos años. No repetiré sus tesis principales. Solo subrayaré algunos aspectos que pueden ser útiles para explorar el pensamiento jurídico pluralista y su institucionalización en América Latina, específicamente en el Perú. En segundo lugar, resaltaré el «corto circuito» entre la historia del derecho, la antropología jurídica y, principalmente, el pluralismo jurídico. Pese a los llamados a un acercamiento, el marcado sesgo que confunde pluralismo jurídico con diversidad cultural y étnica obstruye el diálogo fructífero entre estas disciplinas. No es casual que los diversos y contradictorios regímenes normativos implementados a

través de la historia del Perú moderno no hayan sido considerados ni analizados como ejemplos de pluralismo jurídico. En tercer lugar, ofrezco algunos ejemplos del mundo jurídico oficialmente múltiple en el que vivían los peruanos del siglo XIX. El pluralismo jurídico era no solamente una realidad sociológica reconocida por las autoridades peruanas. Era también un multiverso normativo y jurisdiccional sancionado por el Estado. Este multiverso era caótico y conflictivo, dada la secular debilidad estructural del Estado peruano, incapaz de articular y armonizar esa diversidad.² El pluralismo jurídico oficial retrocedió y se especializó en la «cuestión indígena» recién a inicios del siglo XX, una vez alcanzada la centralización en varios campos jurídicos. Este proceso ha llevado a antropólogos del derecho y a pluralistas a plantear la falsa y reduccionista ecuación entre pluralismo jurídico y diversidad etnocultural.³ Por último, concluyo que, para reevaluar la historia del derecho en el Perú, es importante tomar en cuenta cuán importante fue el pluralismo jurídico para los doctrinarios alemanes estudiados por Seinecke. Dado el carácter interdisciplinario del reto, la historia y la antropología del derecho deberían colaborar en la reinterpretación del derecho y del Estado peruano decimonónico.

1. EL PENSAMIENTO JURÍDICO PLURALISTA ALEMÁN

A la luz de la experiencia histórica peruana, hay tres razones importantes para reflexionar sobre el ensayo de Seinecke (2023). En pri-

2 «En términos generales, en América Latina, tanto el Estado como el derecho han sido bastante débiles [...] y el alcance y la capacidad del Estado, incluyendo su legalidad, siguen siendo sumamente variables a través de las divisiones geográficas y sociales» (Hilbink y Gallagher, 2019, p. 37). El estado de derecho es, todavía, una promesa republicana incumplida.

3 Advertí acerca de esta falsa equivalencia en 2001, pero los viejos hábitos son difíciles de erradicar. Véase, al respecto, Guevara Gil (2009, p. 62).

mer lugar, porque ofrece una definición operativa útil para delimitar su área de interés, diferenciándola del pluralismo cultural y político. Así, en su concepción, «el pluralismo jurídico yuxtapone diferentes órdenes legales, jurisdicciones en conflicto, legisladores coexistentes y definiciones del derecho compitiendo entre sí».⁴ En segundo lugar, su trabajo se ubica «en el campo de la historia de la ciencia», se enfoca en la jurisprudencia y no en «la historia política e institucional ni en la historia de la ley aplicable».⁵ Por último, su tesis es que «las tradiciones de pensamiento jurídico pluralista nunca desaparecieron completamente de la jurisprudencia alemana». Por el contrario, fueron una cuestión central para los juristas alemanes de los siglos XIX y XX, incluso luego de que desapareciera el pluralismo jurídico propio del Antiguo Reich en 1806.⁶ Si esto es más claro durante el período entre 1806 y 1871 (el año de la unificación alemana) o hacia 1900 (año de la promulgación del BGB o Código Civil), el punto clave es que después de tan decisivos pasos hacia la centralización política y legal, el pluralismo jurídico seguía siendo una realidad sociológica que desafiaba a la jurisprudencia alemana.

Para explorar la forma en que los juristas alemanes abordaron el pluralismo jurídico en diferentes contextos y debates, Seinecke presta atención a cuatro elementos de diagnóstico: el derecho sin Estado, el derecho alternativo, la interlegalidad⁷ y el *nomos* (el universo normativo que habitamos).⁸ Luego de mostrar cuán importantes fueron es-

4 Seinecke (2023, p. 118).

5 Seinecke (2023, p. 119).

6 Seinecke (2023, p. 119). Se refiere al Sacro Imperio Romano Germánico (962-1806 d. C.).

7 La interlegalidad incluye «el derecho común romano y el derecho canónico, el derecho imperial y el territorial, los estatutos y codificaciones, el derecho religioso, rural e indígena, el derecho supraestatutario, el derecho global contractual y, por último, la normatividad sociolegal». Véase Seinecke (2023, p. 169).

8 Seinecke (2023, p. 124).

tos temas para eminentes juristas tales como Savigny, Gierke, Kelsen, Radbruch, Ehrlich, F. von Benda-Beckmann y Teubner, Seinecke concluye que «la historia del pensamiento jurídico alemán está repleta de referencias a pluralismos jurídicos» y distingue tres tipos: «pluralismo jurídico antes y más allá del Estado-nación, pluralismo jurídico dentro del Estado-nación y, por último, pluralismo jurídico transicional».⁹ Savigny y Teubner representan el primer tipo. Ambos defienden la autonomía del derecho en diferentes niveles. Savigny «desarrolló una teoría general del derecho privado sin un Estado-nación alemán», mientras que Teubner propuso «un pluralismo jurídico global sin un Estado mundial».¹⁰ Por su parte, Gierke, Ehrlich y F. von Benda-Beckmann estudiaron el pluralismo dentro del Estado-nación. Gierke «colocó al derecho autónomo de las cooperativas junto al derecho estatal» y «entendió ambos ámbitos como legalmente independientes y autónomos». El «derecho vivo» de Ehrlich fue un ejemplo perfecto de «derecho sin un Estado» y F. von Benda-Beckmann «reconstruyó la integración interlegal del derecho indígena al derecho estatal aplicable». Por último, Radbruch «exigió principios legales más elevados como derecho alternativo», como una forma de reestablecer el estado de derecho y la democracia después de las brutales arbitrariedades del régimen Nazi.¹¹

Resulta fascinante apreciar que, según relata Seinecke, estos juristas no estaban refiriéndose a un distante *Topus Uranus* en el que la uniformidad o diversidad jurídica fuesen tipos ideales o entidades abstractas sobre las cuales especular alegremente. Por el contrario, ellos estaban reflexionando sobre los significativos cambios jurídicos, políticos y culturales que afectaban sus mundos sociales e intelectuales, sus *nomoi*. Así, «en el siglo XIX, el derecho romano de Friedrich Carl

9 Seinecke (2023, p. 166).

10 Seinecke (2023, pp. 166-167).

11 Seinecke (2023, pp. 167-168).

von Savigny todavía era en principio aplicable», y los estatutos de autonomía cooperativa y derecho consuetudinario de Otto von Gierke, o la noción de «derecho vivo» de Eugen Ehrlich, se referían a órdenes jurídicos vigentes al final del siglo XIX e [...] inicios del siglo XX». ¹² Del mismo modo, Radbruch identificó principios más elevados en el «trabajo de los siglos», pero también en la práctica judicial alternativa desarrollada después de 1945; mientras que Benda-Beckmann estudió cómo la ley del pueblo indígena malawi se convirtió en ley estatal aplicable; y Teubner «reconoció una realidad de la práctica contractual en el derecho transnacional» como fundamento de un pluralismo legal global (Seinecke, 2003, p. 169). Estas preocupaciones terrenales fueron precisamente los sólidos cimientos de los duraderos aportes de estos pensadores.

Esta continua labor intelectual nos deja una lección clara y sólida para el estudio histórico y antropológico de la diversidad jurídica en el Perú del siglo XIX y más allá. No podemos anular o limitar nuestra agenda de investigación sobre el pluralismo jurídico solamente porque asumimos que la centralización legal estaba triunfalmente encaminada después del colapso del Imperio español, o porque algunos académicos influyentes creen equivocadamente que la única causa del pluralismo jurídico es la diferencia étnica o la diversidad cultural. Debemos rastrear el pluralismo jurídico guiados no por razones ideológicas, sino científicas, incluso si «la validez del derecho no-estatal ya no era autoevidente» y pese a «la proliferación del derecho del Estado-nación» (Seinecke, 2003, p. 170).

12 Seinecke (2023, p. 169).

2. UN CORTOCIRCUITO DISCIPLINARIO

Parece haber un consenso generalizado sobre un supuesto cambio monumental en el campo jurídico del siglo XIX.¹³ Como lo plantean K. Benda-Beckmann y Turner, antes de ese periodo el pluralismo jurídico ofreció la «condición de posibilidad» para los imperios premodernos» y fue uno de los fundamentos de la «lógica normativa de la estatalidad» tanto para los imperios como para los Estados coloniales. Sin embargo, con «el establecimiento de los Estados-nación y de ideologías que canonizaban el nexo entre Estado y pueblo en el siglo XIX, la prevalencia del pluralismo jurídico comenzó a interpretarse como problemática». De acuerdo con esta perspectiva excluyente sobre «la Nación», «los nacientes Estados-nación buscaron eliminar todo rastro de pluralismo jurídico en la ideología jurídica nacional», pese a que un pluralismo jurídico *de facto* continuó operando en los países occidentales y en sus dominios coloniales.¹⁴ Esta afirmación, circunscrita al ámbito ideológico, debe ser puesta a prueba frente al multiverso jurisprudencial de ese siglo. La razón es que la identidad étnica o nacional no es la única fuente de la multiplicidad de los marcos normativos e institucionales vigentes en los Estados-nación modernos.

Una narrativa similar se ha convertido en verdad incuestionable en la antropología del derecho latinoamericana. La prevalencia de este sentido común imposibilita un diálogo fructífero con la historia del derecho e impide el estudio diacrónico de la diversidad jurídica de índole no-étnica.

13 Por ejemplo, Benton y Ross (2013, p. 8) describen «un largo siglo XIX, caracterizado por dejar atrás jurisdicciones caóticas para idear órdenes administrativos más jerárquicos y racionales». Por su parte, Decock (2017, p. 103) retrata un movimiento que transita del pluralismo jurídico «hacia la cultura del “monismo jurídico” o “absolutismo jurídico” consagrado en los procesos de codificación de los siglos XIX y XX».

14 Benda-Beckmann y Turner (2018, p. 256). Se refieren a los mundos coloniales de Asia, África y Oceanía.

Por ejemplo, Mark Goodale, un renombrado especialista en antropología del derecho y latinoamericana, subraya que el pluralismo jurídico no es un tema que merezca un estudio histórico en la región. Su argumento es que el estudio etnográfico y teórico sobre el pluralismo jurídico se desarrolló en otras partes del mundo y no en América Latina, «porque el *pluralismo jurídico “oficial” nunca fue adoptado durante la era colonial, ni por los recién independizados Estados-nación*» (Goodale, 2008, p. 217).¹⁵ Así, «el pluralismo jurídico *de jure* nunca fue prevalente, porque las administraciones coloniales —y el Estado-nación después de la independencia— nunca fueron capaces de crear órdenes jurídicos unificados, pero múltiples, como parte de estrategias más amplias de control social y político». En su interpretación monista, «después de la conquista, el derecho se convirtió por definición en derecho estatal», aunque admite que existió un pluralismo jurídico *de facto* (Goodale, 2008, p. 218).

Rachel Sieder, otra antropóloga del derecho muy influyente y respetada, comparte esa perspectiva, pero con una salvedad histórica. Según ella, «en América Latina, el dominio colonial español [...] se caracterizaba por un pluralismo jurídico jerárquico y racializado (las Leyes de Indias)». Al contrario que Goodale, Sieder admite la existencia de un «pluralismo jurídico oficial que involucraba distintos códigos y jurisdicciones para los diferentes grupos raciales, étnicos o religiosos» (Sieder et al., 2019, p. 52). En el siglo XIX las recién fundadas repúblicas derogaron el pluralismo jurídico *de jure* que constituía el marco jurídico colonial, e impusieron un modelo monista «sometiendo a los pueblos nativos a leyes liberales, las cuales rechazaban el reconocimiento de la diferencia cultural y promovían en teoría la asimilación, mientras, en la práctica, reproducían jerarquías raciales excluyentes» (Sieder et al., 2019, p. 52). Bajo el monopolio estatal del derecho, los sistemas normativos indígenas fueron

15 Cursivas añadidas.

marginalizados o criminalizados. «Pese a la ausencia de un pluralismo *de jure*, en muchos países una forma de gobierno indirecto *de facto* pasó a caracterizar las relaciones entre los Estados y los pueblos indígenas», creando así arreglos normativos e institucionales duraderos e interlegales, tales como los ejidos mexicanos o las comunidades campesinas andinas (Sieder et al., 2019, p. 52). Este pluralismo jurídico *de facto* está en el núcleo del nuevo constitucionalismo latinoamericano desde fines de la década de 1980. Para Sieder et al., el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas y la exigencia de que los Estados sean multiculturales y plurinacionales representan «una ruptura radical con las tradiciones monistas republicanas» (Sieder et al., 2019, p. 6).¹⁶ Pese a estas afirmaciones categóricas, Sieder y sus coautoras parecen ser conscientes de que el derecho latinoamericano moderno no era tan monolítico como sostienen, pues reconocen la «necesidad de más análisis históricos de largo plazo y más debate con historiadores del derecho y la sociedad latinoamericanos» (Sieder et al., 2019, p. 17).¹⁷

Por último, Yrigoyen (2015, p. 157), una destacada abogada y activista en el campo de los derechos de los pueblos indígenas, comparte y difunde la siguiente afirmación carente de sustento: «Los Estados liberales del siglo XIX fueron organizados bajo el principio del monismo jurídico». En su perspectiva, «el Estado-nación monocultural, el monismo jurídico, y el modelo del sufragio ciudadano (para hombres blancos, ilustres y propietarios) formó la columna vertebral del horizonte del constitucionalismo [monista] liberal predominante en ese siglo».

El problema con este tipo de explicaciones simplistas, que pretenden abarcar décadas de complejos procesos legales, sociales

16 Cursivas añadidas.

17 Valverde (2014) también pide superar las divisiones disciplinarias entre historiadores del derecho, geógrafos y antropólogos para el estudio de los ensamblajes espacio-temporales.

e históricos, es que omiten importantes matices y complejidades. En este caso, por ejemplo, ignoran la presencia del «archipiélago de comunidades» (Levrau y Loobuyck, 2018, p. 4) promovido por la ideología liberal en América Latina en el siglo XIX, la peculiar viscosidad temporal de cada esfera jurídica, o la prolongada vigencia del Derecho Antigo español (leyes y jurisdicciones coloniales). Y, como bien saben los abogados, el diablo está en los detalles.

3. PERÚ EN EL SIGLO XIX: UN MUNDO JURÍDICO PLURAL

En el caso peruano no podemos enfocarnos solamente en la doctrina, que es el eje del estudio de Seinecke (2023), porque en ese período su desarrollo fue muy limitado. Por eso, también debemos prestar atención a las dimensiones normativas e institucionales del derecho. Esta constatación no es para nada despectiva. Carlos Ramos (2000, 2001, 2002, 2003) y Fernando de Trazegnies (1979) han estudiado a brillantes y diligentes juristas decimonónicos, tales como Lorenzo de Vidaurre (1773-1841), José Silva Santisteban (1825-1889), José Toribio Pacheco (1828-1868), Francisco García Calderón (1834-1905) y Manuel Vicente Villarán (1873-1958), entre otros.¹⁸ La simple razón por la cual la comparación entre la experiencia alemana y peruana es imposible, si solamente tomamos en cuenta la doctrina, es porque en el Perú no se desarrolló ninguna escuela de pensamiento comparable sobre el tema del pluralismo jurídico como tal, sino hasta bien entrado el siglo XX.¹⁹ Asimismo, como señala Ramos (2001, p. 44), «la imagen

18 Véase, por ejemplo, Pacheco (2015 [1854]), Silva Santisteban (2015 [1856]), García Calderón (1879), Villarán (1998 [1915-1916]).

19 Gálvez (2016) ofrece la mejor historia de la antropología del derecho y el pluralismo jurídico en el Perú. Fernando de Trazegnies, Francisco Ballón, Ana Teresa Revilla, Patricia Urteaga y Jorge Price destacan como académicos pioneros y originales en ambos campos. Véase también Guevara Gil (1998).

de un jurista completamente dedicado a la reflexión académica era impensable en el Perú del siglo XIX». Los juristas trabajaban como jueces, legisladores y abogados, o ejercían como políticos e incluso conspiradores, aliándose con caudillos en pie de guerra. Por eso, los códigos republicanos peruanos fueron redactados por comisiones y no por un solo jurista como Andrés Bello en Chile, Dalmacio Vélez Sarsfield en Argentina o Augusto Teixeira de Freitas en Brasil.²⁰ Esa también era una razón por la cual una ruptura radical con el Derecho Antiguo era más difícil. Su conocimiento legal estaba encarnado, incorporado y cristalizado en sus propias prácticas cotidianas como actores sociolegales. Estas prácticas, a su vez, estaban profundamente enraizadas en un antiguo *nomos* jurídico muy difícil de erradicar por el nuevo universo legal.²¹

Los juristas peruanos que menciono concibieron sus libros o proyectos de codificación como bricolajes que mostraban claros vestigios del pluralismo jurídico del derecho colonial (i. e., Derecho Antiguo), así como la tensión entre las viejas y nuevas ideas sobre el derecho. Por ejemplo, Manuel Lorenzo de Vidaurre, a todas luces un grafómano, publicó proyectos de los códigos penal (Boston, 1828), eclesiástico (París, 1830) y civil (Lima, 1834-1836) (Ramos, 2000, pp. 163, 198, 216). En su Código Penal los delitos se castigaban siguiendo la legislación hispánica, incluyendo las penas infamantes y las aplicadas por la Inquisición. Las fuentes doctrinales y normativas de Vidaurre fueron *Las Siete Partidas* (1256-1265), las glosas de Gregorio López (1555) y la *Nueva Recopilación* (1567). Por lo tanto, su afirmación de que la Ilustración inspiró su trabajo no se sostiene (Ramos, 2000, pp. 169-183). De forma similar, su proyecto de Código Civil es una amalgama contradictoria. Mientras proclamaba valores liberales, el proyec-

20 Ramos (2000; 2001, pp. 44-45; 2003, pp. 37-40).

21 Sobre las nociones de conocimiento encarnado, incorporado y cristalizado, véase Zilberszac (2019).

to contemplaba la extensión de la esclavitud hasta 1870; o mientras declaraba que la propiedad liberal prevalecería sobre otras formas de *dominium* vinculado (e. g.: *censo reservativo*, *consignativo*, *enfiteútico*; véase *infra*), su proyecto abolía las dos primeras, pero mantenía las enfiteusis y las capellanías (fundaciones para misas para la salvación de un alma). En general, este proyecto estaba basado en el *Ius Commune* desarrollado en el derecho castellano, sobre todo en *Las Siete Partidas* (1256-1265), en las glosas de Gregorio López y en el «docto Covarrubias», pero también se apoyaba en la Ilustración y en la filosofía racionalista para las partes relativas al matrimonio, los contratos y el derecho de propiedad (con la excepción señalada) (Ramos, 2000, pp. 228-268).

Por su parte, José Toribio Pacheco escribió un interesante libro acerca de la historia del derecho constitucional peruano basado en la constitución de 1839. Estaba convencido de que la «verdadera constitución de un país reside en las costumbres y en los hábitos del pueblo». En su opinión, lamentablemente «la gran masa de los habitantes del Perú permanece aún sepultada en la más grosera ignorancia; sin poseer, tal vez, más que el instinto de los animales». Los problemas políticos y sociales que enfrentaba el Perú de mediados del siglo XIX no se debían al nuevo sistema de gobierno adoptado, sino al hecho de que «no tenemos los hábitos y las costumbres que se requieren para una existencia democrática». Bajo esa óptica, se opuso a reconocerle derechos políticos a los indígenas: «Un indígena que ha cumplido sus veinticinco años al lado de sus llamas, sin tener acaso más que el instinto de estas, es ciudadano, es fracción de soberano y tiene voto en los comicios del pueblo». Para Pacheco, se trataba de un error de concepción política pues solo las personas que sabían leer y escribir debían tener el derecho al voto y convertirse en parte funcional de la nación; sin embargo, creía que la ingeniería legal y las nuevas «instituciones pueden ejercer una influencia paulatina y progresiva en las costumbres

de las masas». ²² Por eso, el derecho en particular tenía una misión civilizadora con respecto a la población indígena que, en su concepción, aún seguía sus instintos y, a lo mucho, sus bárbaras costumbres.

En el ámbito del derecho de las personas, Pacheco observó que los extranjeros estaban sujetos a las leyes de sus países de origen, mientras que sus derechos de propiedad en el Perú estaban sujetos a la ley peruana. Esta jurisdicción dual causaba problemas para determinar la edad legal a partir de la cual los extranjeros podían firmar contratos válidos relacionados con sus derechos de propiedad. También señaló que la mayoría de edad para asuntos civiles en el caso de personas emancipadas fue disminuida a veintiún años, mientras que la edad legal para los derechos políticos se mantuvo en veinticinco. Esto creaba un régimen dual injusto y contradictorio, que ponía a estas personas bajo dos temporalidades jurídicas diferentes (véase *infra*) (Pacheco (2015 [1854], pp. 164-168).

Por su parte, José Silva-Santisteban identificó algunos elementos de pluralismo jurídico en los textos constitucionales del siglo XIX, particularmente en la constitución de 1860, pero no reflexionó sobre su relevancia para la formación y funcionamiento del sistema jurídico. Por ejemplo, muestra las diferentes jurisdicciones que operaban simultáneamente, tales como los tribunales ordinarios, eclesiásticos, militares, fiscales o mineros, así como las cámaras de los gremios de comerciantes, los jueces de paz y los jurados de imprenta para casos de difamación (Silva Santisteban, 2015 [1856], pp. 257, 384). Estaba firmemente en contra de reconocer jurisdicciones personales (*fueros personales*), pero a favor de conceder jurisdicciones especiales (*fueros reales*) a determinados grupos de personas, tales como sacerdotes o militares. Pero, incluso en esos casos, pensaba que debían ser juzgados bajo las leyes y cortes nacionales «en todo aquello que practicaren como hombres, o ciudadanos» (Silva Santisteban, 2015 [1856], pp. 265-266,

22 Pacheco (2015 [1854], pp. 92, 94, 120, 172-173).

304). Su ideología liberal también le llevó a cuestionar la vida social de la propiedad vinculada y aplaudió su abolición en la constitución de 1860 (Silva Santisteban, 2015 [1856], p. 304).

En su monumental *Diccionario de la Legislación Peruana*, Francisco García Calderón registró y definió cuidadosamente todos los términos imaginables referidos al multiverso jurídico de su época. Su objetivo era brindar un «cuadro completo» de «todas las leyes y decretos que nuestros códigos contienen», porque la seguidilla de leyes y subsiguientes derogaciones desde la Independencia habían producido «confusión y oscuridad». Para ello, diseccionó los códigos y la legislación nacional de la joven república y, consciente de su validez e importancia, las partes relevantes de *Las Siete Partidas* (1256-1265), la *Nueva Recopilación de Castilla* (1567), la *Recopilación de las Leyes de Indias* (1680), las cédulas reales compiladas por Matraya Ricci en *El Moralista Filaléptico Americano* (1819), las ordenanzas de Minería, Comercio, y las del Ejército y la Armada (García Calderón, 1879, t. I, v. I, p. VII). Sus entradas sobre los temas de propiedad y formas vinculadas de propiedad, jurisdicciones especiales (eclesiástica, minera, mercantil y militar), clasificaciones de personas, derecho familiar y sucesiones, entre otras, son indispensables para comprender el derecho peruano. Aunque no los analizó como piezas del rompecabezas del pluralismo jurídico, su trabajo es una fuente crucial para entender las leyes, jurisdicciones, doctrinas y *nomoi* del Perú del siglo XIX.²³

Por último, Manuel Vicente Villarán también brindó algunas pistas sobre la pluralidad legal en su estudio del derecho constitucional. Por ejemplo, discutió el derecho al voto concedido a los indígenas. Argumentó que incluso los indígenas analfabetos podían y debían votar, porque la mayoría de ellos pagaba impuestos, eran propietarios de un taller o poseían tierras. Por ello, concurrían varios fundamentos jurídicos para el ejercicio de ese derecho. En su imaginación política,

23 Véase su *Diccionario* en dos volúmenes y suplemento (García Calderón, 1879).

opuesta a la de Pacheco, los indígenas eran parte de la nación y con justa razón. Villarán también era partidario de juzgar a militares y sacerdotes en las cortes del Estado por delitos comunes, pero reconoció la necesidad de conservar sus jurisdicciones especiales debido a sus roles sociales diferenciados. En esta materia, estudió cuidadosamente el enjuiciamiento por delitos cometidos por el presidente o sus ministros. En el caso del presidente, el senado fue convertido en un tribunal de justicia que decidía si era juzgado por la Corte Suprema (Villarán, 1998 [1915-1916], pp. 552-574, 668-699). Es evidente que observó el funcionamiento de diversas formas de justicia, pero no las concibió como casos de complejidad jurisdiccional y pluralismo jurídico.

Pese a la importancia de estos aportes, es menester reconocer que no constituyen un *corpus* doctrinal robusto comparable al de la jurisprudencia alemana sobre el pluralismo jurídico. Por ello, me centro en la legislación como el principal campo de observación para analizar la evolución histórica del pluralismo legal y la complejidad jurisdiccional en el derecho peruano. Pese a que las fuentes son diferentes, el trabajo de Seinecke (2023) sobre los debates de los juristas alemanes del siglo XIX es muy útil para reevaluar los vínculos entre liberalismo y pluralismo en el Perú del mismo período.

Hoy en día es sabido que el Imperio español no era una entidad política absolutista, sino una *monarquía compuesta* (Yun-Casalilla, 2019), que era la quintaescencia del pluralismo jurídico (Benton y Ross, 2013) debido a su conflictiva diversidad normativa y complejidad jurisdiccional. La tendencia historiográfica mayoritaria (véase, *supra*) sostiene que las nuevas repúblicas liberales criollas estuvieron obsesionadas, *ab initio*, con la estandarización y centralización jurídica destinada a desplazar al antiguo ordenamiento. Por ejemplo, el influyente historiador Jorge Basadre Grohmann ofrece un recuento evolucionista de la historia del derecho en el Perú del siglo XIX que hasta ahora se repite como consigna: al derecho colonial le habría seguido un período que él denomina Derecho Intermedio (1821-1852) —fracturado e

influenciado por el derecho francés y español— mientras que el resto de décadas del siglo se habrían dedicado a homogeneizar y unificar el derecho nacional.²⁴ Pese a que Basadre ofrece contraejemplos que contradicen su propia narrativa —señalando, por ejemplo, la continuidad en el uso judicial y contractual del Derecho Colonial (Basadre, 1984, pp. 383-398)—²⁵ su idea principal es que la lucha contra el pluralismo jurídico fue una *raison d'être* de la nueva república.

Sin embargo, es posible pensar que este no haya sido el caso. António Manuel Hespanha nos recuerda que «el liberalismo del siglo XIX proponía y promovía una política de multiplicación de las fuentes de gobierno de la sociedad —*governança* en oposición a *gobierno*» (2019, p. 23).²⁶ Por eso, el liberalismo fue un caldo de cultivo para el pluralismo jurídico, y no al revés. Ello explica por qué las jurisdicciones, legislaciones y *nomoi* alternativos eran oficialmente reconocidos y plenamente aplicables hasta el siglo XX. Sin duda esta tendencia también tenía su raíz en el constitucionalismo jurisdiccionalista hispanoamericano (i. e., Cádiz, 1812), que a su vez derivaba de una cultura política de larga data, en la cual las autoridades tenían el poder (solo) para declarar el derecho (*iusdictio*) en un orden preestablecido y natural.²⁷

Más aún, hacia mediados del siglo XIX la mayoría de los países de América Latina experimentó una aproximación entre las fuerzas liberales y conservadoras. Temerosos de la «anarquía y el mayoritarismo descontrolado», elaboraron constituciones y cuerpos de leyes orienta-

24 Basadre (1984, pp. 358-360), véase Ramos (2003, p. 28). Una crítica a la visión de que el Estado fue el protagonista de la historia del derecho del siglo XIX, en Bastías (2018, p. 325).

25 Observaciones semejantes en Trazegnies (1991, 2008). Ramos (2003, pp. 168-260) también expone un sinfín de ejemplos que muestran que las leyes e instituciones coloniales se mantuvieron vivas a lo largo del siglo XIX.

26 Véase Morelli (2007, p. 134).

27 Sobre el constitucionalismo jurisdiccionalista, véase Garriga y Lorente (2007, p. 19); sobre la concepción jurisdiccional del poder político, véase Garriga (2007, pp. 59-65) y Bastías (2018).

dos a la «organización contra-mayoritaria del poder que concentró la autoridad en el Ejecutivo y consolidó procesos elitistas de selección para el senado y la judicatura».²⁸ Un buen ejemplo es la constitución peruana de 1860.²⁹ Este «peculiar modelo (desequilibrado) de controles y equilibrios, que buscaba combinar el modelo español monárquico/conservador con el modelo liberal de los Estados Unidos»³⁰ creó un marco normativo lleno de «complejidades, confusiones y conflictos dentro de la “ley estatal”» lo cual, al final, fomentó el pluralismo jurídico (Benton y Ross, 2013, p. 4).

En su exploración de la jurisprudencia alemana, Seinecke no menciona el tema del pluralismo jurídico temporal, pero se trata de un fenómeno crucial para comprender el funcionamiento del derecho en diferentes periodos.³¹ De manera similar a aquellas definiciones que enfatizan la sincronicidad espacial, puede ser caracterizado como «la coexistencia, en el mismo lugar y al mismo tiempo, de temporalidades [normativas] diferentes y a veces inconmensurables».³² Como señala Valverde, «los conflictos entre tradiciones jurídicas con epistemologías diferentes a menudo implican diferencias fundamentales sobre la relación entre derecho y temporalidad» (2014, p. 62).³³ Sin embargo, lo que no suele enfatizarse es que «una misma “cultura” [jurídica] puede fácilmente contener varias lógicas temporales y espaciales en conflicto

28 Gargarella (2019, p. 27).

29 Villarán (1998 [1915-1916], p. 565) y Carpio y Pazo (2016, p. 40).

30 Gargarella (2019, p. 28). Véase Villarán (1998 [1915-1916], p. 571).

31 Aún está por verse cómo la reflexión académica alemana sobre el derecho abordó el tema del pluralismo jurídico temporal, pero al menos Franz y Keebet von Benda-Beckmann lo han estudiado. Véase, por ejemplo, Benda-Beckmann (2001) y Benda-Beckmann y Benda-Beckmann (2014a, 2014b).

32 Valverde (2014, p. 62). En general, Meccarelli y Solla Sastre (2016, p. 20) definen la temporalidad como «la coexistencia de condiciones temporales diversas en la experiencia histórico-legal».

33 Engel (1987) brinda ejemplos antropológicos claros. Véase, también, Greenhouse (1989).

entre sí, y que esos conflictos no son necesariamente juegos de suma cero en los cuales una espacio-temporalidad “dominante” expulsa a las más antiguas o menos prestigiosas» (Valverde, 2014, p. 62).

Pese a la convencional narrativa evolucionista ya mencionada, la que venimos delineando es una representación más ponderada de la historia del derecho peruano, porque enfatiza que «múltiples temporalizaciones conflictivas del derecho claramente coexisten a lo largo de la práctica [y el pensamiento] jurídico del siglo XIX». ³⁴ De hecho, el cambio jurídico adquirió diferentes ritmos en el Perú del siglo XIX. Al notar estos marcos temporales diferenciados, Foucault concluyó que «cada transformación puede tener su índice particular de “viscosidad temporal”». ³⁵ La autonomía jurisdiccional, por ejemplo, «implica la constitución de temporalidades particulares intrínsecas al sistema» (Bastías, 2018, p. 330), no solo vis a vis con otros sistemas (políticos, económicos), sino también dentro del sistema jurídico. En general, «inevitablemente surgirán problemas cuando órdenes jurídicos que siguen lógicas temporales discordantes operan en relación unos con otros». ³⁶ Así, además del peso del viejo *nomos* legal y del rol funcional del pluralismo jurídico y la complejidad jurisdiccional en el proyecto liberal, la pluralidad temporal es una de las razones por las cuales la centralización y monopolización del derecho oficial avanzaron a ritmo lento y fueron logradas, *de jure*, recién a inicios del siglo XX. Incluso hoy las investigaciones etnográficas muestran que «el tiempo abstracto, lineal y divisible propio de la modernidad europea contrasta con *temporalidades* concebidas de forma diferente» (Costa, 2016, p. 46).

Una agenda de investigación inspirada en esta perspectiva temporal abriría una gran oportunidad para contrarrestar la abrumadora

34 Valverde (2014, p. 64). Véase, también, Greenhouse (1989, p. 1636).

35 Ortiz (1989, p. 33). La cita es de Foucault (1979, p. 294).

36 Benda-Beckmann y Benda-Beckmann (2014b, p. 21).

espacialización del pluralismo jurídico en el Perú y en otros lugares.³⁷ Al respecto, Franz y Keebet von Benda-Beckmann nos recuerdan que la antropología del derecho está llena de metáforas espaciales.³⁸ Esta forma de imaginar al pluralismo jurídico tiende a obstaculizar nuestra comprensión de la relevancia de «formas de jurisdicción menos espaciales», tales como los fueros espirituales o personales para militares, mineros y comerciantes, que siguen siendo tan prevalentes y duraderos.³⁹ En este multiverso, las personas estaban y están sujetas a las exigencias de marcos normativos y jurisdiccionales en competencia, cada uno con sus propios regímenes espaciotemporales y categoriales para estructurar las relaciones sociales (Benda-Beckmann y Benda-Beckmann, 2014a, pp. 35-43). En ese sentido, debemos «considerar al tiempo como una característica interna del problema jurídico en cuestión» con consecuencias críticas en su naturaleza, alcance y evolución (Meccarelli y Solla Sastre, 2016, p. 19).

Por ejemplo, los clérigos vivían en un tiempo fuera del tiempo, en un espacio segregado y disfrutaban de una jurisdicción especial. Ellos podían profesar recién a los veinticinco años, pese a que la mayoría de edad civil estaba fijada a los veintiuno. El clero regular no podía vivir fuera de sus conventos, a menos que hayan obtenido licencia de sus superiores y notificado a las autoridades civiles; asimismo, al profesar

37 La alternativa es centrarse en el *cronotopo*, que representa cómo «el tiempo y el espacio [jurídicos] interactúan y se dan forma mutuamente» y en cómo, en contextos plurales, esta dinámica crea «espacio-temporalidades conflictivas entre sí» (Valverde, 2014, pp. 67, 71).

38 Por ejemplo: «“campos sociales semi-autónomos” (Moore, 1973); “habitaciones” y “paisajes” (Galanter, 1981, 1983); “lugares estructurales” (Santos, 1985); y lo “externo-interno” (Kidder, 1979)» (Benda-Beckmann y Benda-Beckmann (2014a, p. 47, nota 3).

39 Valverde (2014, p. 63). Sobre la jurisdicción eclesiástica católica externa y la jurisdicción sacramental del alma, el «tribunal de la conciencia», véase Decock (2017, p. 107).

tenían que renunciar a sus bienes.⁴⁰ Aunque estaban con vida no tenían el derecho de escribir un testamento, de recibir una herencia ni de firmar contratos, a menos o hasta que hubieran sido secularizados, en cuyo caso trascendían la muerte civil y recuperaban sus derechos civiles.⁴¹ El razonamiento detrás de esta operación simbólica y ritual, y de su reversión, era que un cuerpo investido con una personería sagrada quedaba legalmente aislado de la vida secular y sujeto a una normatividad particular.

Los plazos también son un buen ejemplo de la experimentación diferenciada del tiempo. El Código de Enjuiciamientos en Materia Civil de 1852 establecía diferentes plazos y etapas preclusivas para los juicios y procedimientos que normaba. Estos plazos se suspendían en dos feriados patrios (28 de julio y 9 de diciembre) y en dos recesos judiciales por las celebraciones de Navidad y Pascua. Los plazos también podían ser extendidos, según una escala espacio-temporal que fijaba los términos de la distancia, si el demandado se encontraba a más de tres leguas del tribunal.⁴² Esta forma de contabilizar el tiempo difería de la dispuesta en el Código de Comercio de 1853 para los contratos de carácter comercial: «en todos los cómputos de días, meses y años, se entenderán el día de veinticuatro horas, los meses según están designados en el Calendario, y el año de trescientos sesenta y cinco días».⁴³ También contrastaba con lo estipulado en el artículo 1557 del Código Civil de 1852: «El año rural se cuenta en cada lugar y para cada clase de heredades, desde el tiempo en que, según la naturaleza del cultivo, se acostumbra recibirlas en arrendamiento».⁴⁴ Así, los

40 Código Civil del Perú (1852), artículos 12, 83, 87, 88-91, 94.

41 Código Civil del Perú (1852), artículos 685.4, 709.6. Véase Trazegnies (2008, pp. 265-266) y Silva Santisteban (1856 [2015], p. 331).

42 Código de Enjuiciamientos en Materia Civil (1852), artículos 447, 455-457. Por ejemplo, el plazo se ampliaba por cuatro días si el procesado se encontraba a seis leguas o menos de distancia. Por cada seis leguas se agregaba un día adicional.

43 Código de Comercio de la República del Perú (1853), artículo 198.

44 Código Civil del Perú (1852), artículo 1557.

sujetos de derecho vivían el flujo del tiempo de formas diferentes y con consecuencias disímiles, dependiendo de la jurisdicción en la cual actuaban. La pluralidad temporal, nacida ya sea de la legislación o de obligaciones contractuales —como en el caso de la enfiteusis por tres vidas—, también caracterizaba este enmarañado mundo legal.

A continuación, me referiré a las dimensiones institucionales y normativas del derecho peruano del siglo XIX. En cuanto a los múltiples fueros vigentes, el Código de Enjuiciamientos en Materia Civil de 1852 ofrece varias pistas sobre el complejo mundo jurisdiccional que los peruanos de esa centuria habitaban.⁴⁵ En primer lugar, estableció cuatro tipos de jurisdicción: ordinaria, privativa, voluntaria y extraordinaria. La ordinaria era impartida por los jueces de paz, los de primera instancia y las cortes superiores. La privativa por el Tribunal de los Siete Jueces,⁴⁶ y por los Juzgados de Presas, de Hacienda y Comisos, de Aguas, de Comercio, de Minería, de Diezmos; y los Juzgados del Fuero Eclesiástico y del Fuero Militar. La voluntaria era practicada por los jueces ordinarios y por los *árbitros juris* o los *árbitros arbitradores* (amigables componedores).⁴⁷ Finalmente, la extraordinaria era ejercida por el Tribunal de los Siete Jueces y la Corte Suprema.⁴⁸

Adicionalmente, el Código de Enjuiciamientos Civiles disponía que «los tribunales y juzgados privativos de presas, comisos, comercio y minería procederán según sus leyes especiales» y solo «en lo que a

45 Código de Enjuiciamientos en Materia Civil (1852), artículos 6, 8, 10, 11, 12 y 13.

46 Conocía las causas entabladas contra los magistrados de la Corte Suprema y los recursos de nulidad contra las causas juzgadas por esa corte (Código de Enjuiciamientos en Materia Civil de 1852, artículos 11.1 y 13.2). Fue reemplazado por el Tribunal Supremo de Responsabilidad en 1865 (García Calderón, 1879, vol. II, voces Tribunal de los Siete Jueces y Tribunal Supremo de Responsabilidad). Véase Escobedo (2016, p. 166, nota 120).

47 Código de Enjuiciamientos en Materia Civil (1852), artículos 11, 12, 57, 58 *et seq.*

48 Código de Enjuiciamientos en Materia Civil (1852), artículos 6 y 13.1. Es evidente que este abigarrado sistema procesal era tributario de la complejidad jurisdiccional del Antiguo Régimen.

ellas falte, se sujetarán a las de este código» (Código de Enjuiciamientos en Materia Civil, 1852, artículo 1822). Debido a su alto grado de especialización, el Fuero Militar y el Eclesiástico, así como los juzgados de Diezmos y de Aguas, continuaron aplicando sus inveteradas normas procesales. Así, de hecho, con la excepción del Tribunal de los Siete Jueces, las jurisdicciones especiales mantuvieron vigentes sus reglas y procedimientos. Es interesante que, sesenta años después, de la Lama haya descrito un mosaico jurisdiccional similar, incluyendo jurados de imprenta para casos de difamación y jueces de paz (Lama, 1907, pp. 9-10; Escobedo, 2016, pp. 123-128).

En cuanto a los marcos normativos, debemos comprender que la codificación es un reflejo del pluralismo jurídico oficialmente reconocido. Así, la validez del derecho colonial español y de sus fueros especiales hasta bien entrado el siglo XIX pueden inferirse de las fechas de promulgación de los principales códigos republicanos y de sus contenidos. La codificación no era solamente una innovación normativa sistemática. También era una manera de verter vino añejo en odres nuevos. Lo que debe quedar claro es que, contrariamente a las narrativas dominantes sobre la centralización jurídica, el reconocimiento del pluralismo normativo y la complejidad jurisdiccional fueron vertebrales en la construcción del derecho republicano peruano y de su codificación.

A lo largo de este proceso, durante aproximadamente su primer siglo como Estado-nación, el Perú promulgó varios códigos con la impronta mencionada: el Código Civil y el Código de Enjuiciamientos en Materia Civil de 1852, el Código de Comercio de 1853, el Código Penal y el Código de Enjuiciamientos en Materia Penal de 1863, el Código de Minería de 1901 y el Código de Aguas de 1902. Solo a inicios del siglo XX el país empezó a reemplazar esos primeros códigos republicanos bajo los signos del positivismo y la centralización legal. Así, en 1902 promulgó un nuevo Código de Comercio; en 1912, un Código de Procedimientos Civiles; en 1920, un Código de Procedi-

mientos en Materia Criminal; en 1924, un Código Penal; y en 1936, un Código Civil (Basadre, 1956, p. 393).

Desde un principio, los dos libertadores del Perú intentaron darle nuevas leyes a la nueva república, la cual había sido declarada independiente en 1821 por José de San Martín y finalmente liberada de las fuerzas españolas y monárquicas por Simón Bolívar en 1824. El primero intentó promulgar un nuevo cuerpo de leyes que reemplazara a las antiguas e incontables normas que se remontaban al *Fuero Juzgo* (1241), *Las Siete Partidas* (1256-1265) y la *Recopilación de las Leyes de Indias* (1680).⁴⁹ Por su parte, Bolívar encargó la redacción de un código civil y un código penal a un grupo de juristas,⁵⁰ pero la turbulencia política frustró el encargo (Basadre, 1984, p. 397). Otro gobernante, el mariscal Andrés de Santa Cruz, promulgó en 1836 un código civil, un código penal y un código de procedimientos judiciales como parte de su intento de unificar y modernizar el Perú y Bolivia. Sin embargo, tuvo que dejarlos en suspenso debido a la feroz oposición que enfrentó su gobierno. Como resultado, «las leyes y decretos vigentes antes de su promulgación conservan toda su fuerza y vigor», lo cual significó el restablecimiento de la legislación colonial.⁵¹ Es importante subrayar que este primer intento republicano de codificación fue una adaptación del Código Napoleónico, pero que incluía normas de «las *Siete Partidas* [1256-1265], las *Leyes de Toro* [1505] y la *Novísima Recopilación* [1805]» (Ramos, 2001, p. 143).

49 Ramos (2000, p. 230). Véase Ortiz (1989, p. 49).

50 Decreto dictatorial promulgado en Lima el 31 de enero de 1825. <https://wb2server.congreso.gob.pe/adlp-visor/#/leyes-indias-visor/2/397>.

51 Citado en Ramos (2001, p. 102). Meses antes, el presidente Luis José de Orbegoso tomó una medida similar para restaurar la legislación colonial. Declaró «insubsistentes e inobservables los Códigos, Civil, de Procedimientos y Penal, denominados Santa Cruz» de 1836. Lima, 31 de julio de 1838. <https://wb2server.congreso.gob.pe/adlp-visor/#/leyes-indias-visor/2/1477>.

El Código Civil de 1852 es otro ejemplo de verter vino viejo añejo en odres nuevos. Pese a que formalmente seguía al *Code* napoleónico, esencialmente se adhería a *Las Siete Partidas* de Alfonso X (1256-1265) y a la *Novísima Recopilación* (1805) (Ramos, 2001, p. 35). Ha sido llamado «una condensación del Derecho Común» porque representaba la quintaesencia del «Derecho Romano y el *Ius Commune* de los juristas medievales y españoles» (Ramos, 2001, p. 268). Bravo Lira sugiere que el Código comparte similitudes con literatura pragmática española como el *Febrero Novísimo* de Tapia, publicado en 1828, pero en realidad es tributario del derecho colonial.⁵²

Varias instituciones jurídicas representaban profundas raíces históricas que, a su vez, reflejaban la estratificada sociedad peruana. Si seguimos el famoso aforismo de Henry Sumner Maine, «hasta ahora, el movimiento de las sociedades progresistas ha sido un movimiento del *estatus al contrato*» (1861), el Perú no era, en absoluto, una sociedad progresista. La vernacularización del derecho liberal moderno estaba en profunda tensión con un corpus jurídico y una estructura social propias del *Ancien Régime*. Esto creaba un pluriverso normativo y jurisdiccional lleno de contradicciones y campos jurídicos alternativos que desafiaban la política de centralización jurídica. Por ejemplo, el Libro sobre las Personas, inspirado por el Derecho Romano, Canónico y Castellano, adopta una concepción basada en el estatus (Ramos, 2001, p. 281).⁵³ Como ya mencioné, los clérigos poseían un estatus y jurisdicción especiales, con sus propias regulaciones en cuanto a tiempo, espacio y comportamiento, incluyendo una que los mantenía en la condición de muerte civil mientras fueran personas sagradas, sin derechos de propiedad ni contractuales. El Código también creó ca-

52 Ramos (2001, p. 268). La referencia es a la *Librería de Escribanos*, originalmente publicada por José Bermúdez Febrero en 1772 y anotada (*adicionado*) por Eugenio de Tapia (Ramos, 2000, p. 126).

53 Puede encontrarse una comparación entre las influencias del *Code* y el *Febrero* en el Código Civil de 1852 en Trazegnies (2008, pp. 258-260).

nales de comunicación entre las esferas secular y eclesiástica. Así, para obtener dispensas, indultos o gracias del papado, el clero y sus superiores debían acudir «al Supremo Gobierno».⁵⁴ Pero, de lejos, el canal más importante fue el recurso de fuerza, un remedio legal con siglos de existencia que se concedía a quienes reclamaban por la violación de sus derechos y los abusos de los jueces eclesiásticos. En esos casos, podían acudir a las Cortes Superiores de la república.⁵⁵

Además, la clasificación jurídica de las personas incluía esclavos.⁵⁶ Aunque la esclavitud fue abolida dos años después de la promulgación del Código Civil (1854), la inclusión de esta categoría revela la persistencia de las antiguas leyes y costumbres, en las que el pluralismo normativo era predominante, dado el poder conferido a los amos para organizar y regir la vida de sus esclavos. Además, tomó décadas abolir la esclavitud. Lo peor de todo es que la esclavitud fue reemplazada por otras formas de subordinación radical. Estas crearon campos sociales semiautónomos que excluían a los trabajadores del ámbito de protección configurado por las leyes estatales. Entre 1849 y 1874, más de cien mil inmigrantes chinos vinieron al Perú en condiciones de servidumbre acordadas en las infames formas de la contrata china (*indentured contracts*). Por su parte, miles de indígenas y campesinos fueron enviados a minas, haciendas y plantaciones mediante contratos de enganche, los cuales, al final, los endeudaron y empobrecieron.⁵⁷

54 Código Civil del Perú (1852), artículo 92.

55 «Toda persona tiene derecho para interponer ante las cortes superiores, recursos de fuerza o de queja, implorando la protección de la potestad civil contra los excesos o abusos de los jueces eclesiásticos, para que se les obligue a arreglarse a las leyes», artículo 1763 del Código de Enjuiciamientos en Materia Civil (1852). Véase artículos 1763-1783. También García Calderón (1879, II, pp. 1631-1632, voz Recurso de Fuerza) y Ortiz (1989, p. 51).

56 Código Civil del Perú (1852), artículos 95-110.

57 Sobre la inmigración china y la contrata china, véase Trazegnies (1994). Sobre el enganche, véase Trazegnies (1991) y Ramos (2006, pp. 69-152). Sobre el camino jurídico hacia la abolición de la esclavitud, véase Ramos (2006, pp. 17-67).

Estos contratos no estaban incluidos en el Código Civil, pero estaban sujetos a normas administrativas.⁵⁸

El matrimonio también era un claro ejemplo de interlegalidad y de la vigencia de un marco normativo tradicional que excedía por mucho la corta vida del nuevo orden contractual liberal: «El matrimonio se celebra en la República con las formalidades establecidas por la Iglesia en el concilio de Trento».⁵⁹ Sin embargo, la Iglesia católica no ejercía un monopolio jurisdiccional sobre el matrimonio. El Fuero Eclesiástico tenía jurisdicción en los casos de nulidad y separación de cuerpos; los jueces civiles se encargaban de las disputas sobre esponsales, alimentos, custodia, honorarios legales y devolución de propiedades; y, por su parte, los juzgados penales resolvían en casos de adulterio, lesiones y abusos (Cervantes Begazo, 2018, p. 32). En el mundo social, tanto la secularización como el flujo de inmigrantes no-católicos —los temidos luteranos— debilitaron el control normativo católico sobre el matrimonio. Trazegnies expone un caso en el cual un exsacerdote desea casarse con una protestante evangélica menor de edad. Un juez falló a favor del matrimonio, contra la objeción del funcionario público encargado de la protección de menores. En su interpretación liberal ninguno de los dos era católico: ella era protestante y él era un apóstata sin vínculos con la Iglesia porque la ley civil había derogado la validez de sus votos perpetuos (vinculaciones). Además, sus hijos no serían considerados sacrílegos porque el novio era apóstata (Trazegnies, 2008, pp. 266-267). Hacia el final del siglo un modelo legal dual entró en vigor. En 1897, el Congreso aprobó una ley que permitía el matrimonio de los no-católicos, incluyendo el de parejas interreligiosas, ante alcaldes provinciales, con lo cual se abrió

58 «Los códigos no se tomaron la molestia de abordar un aspecto tan desagradable de la realidad» (Ramos, 2001, p. 45).

59 Código Civil del Perú (1852), artículo 156. Véase Trazegnies (2008, pp. 264-265).

el camino para el matrimonio civil (Cervantes Begazo, 2018, pp. 33-34; Ramos, 2006, pp. 299-317).

Las relaciones de propiedad son otro *ámbito* en el cual el Código Civil de 1852 ofrece ejemplos de regímenes normativos diferentes, operando simultáneamente y en conflicto con los preceptos liberales del Código Napoleónico que promovían la unificación de los derechos de propiedad. Adicionalmente a la forma típica de propiedad liberal consolidada, el Código regulaba tres formas de propiedad desmembrada. Estas eran el censo enfiteutico, reservativo y consignativo. Todas estaban basadas en la distinción entre *dominium directum* (propiedad) y *dominium utile* (posesión, uso y disfrute). En el censo reservativo, el propietario transfería ambos tipos de dominio a cambio de un *rédito o canon anual*. En la enfiteusis, solo se transfería el *dominium utile* a cambio de un pago anual (canon), mediante un contrato a largo plazo válido por hasta tres generaciones (tres vidas). Por último, en el censo consignativo, el propietario retenía ambos tipos de dominio, a cambio de lo cual debía pagar un *rédito anual* a su prestamista por el capital recibido.⁶⁰ Esta maraña de derechos y deberes desató una constelación de relaciones sociales, económicas y legales que no solo se expresaron en el Código Civil, sino también en costumbres, contratos de largo plazo de hasta 150 años, e incluso en vinculaciones *ad perpetuam*. Tomó décadas dismantelar este régimen normativo alternativo. Recién el Código de Procedimientos Civiles de 1912, que incluía disposiciones para consolidar derechos de propiedad expeditivamente, puso término a la larga historia de la desvinculación de la propiedad en el Perú.⁶¹

Es interesante que el Código haya sido concebido como el buque insignia de la monopolización normativa, e incluso del razonamiento

60 Véase el Código Civil del Perú (1852), artículos 1885-1920; García Calderón (1879, 1, pp. 380-387); Guevara Gil (1993, pp. 262-276); Ramos (2001, pp. 303-309); Trazegnies (2008, pp. 261-262).

61 Ramos (2001, p. 309), véase Basadre (1984, p. 380).

jurídico, como si una cultura jurídica completa, duradera y de larga data pudiera ser erradicada del nuevo *nomos* por *fiat lux*. En 1849, el presidente Ramón Castilla promulgó una ley que disponía cómo debía interpretarse el nuevo código. Entre otras medidas para asegurar el uso adecuado de la nueva legislación, la ley establecía: «Luego que los nuevos códigos se pongan en observancia, será prohibido en lo absoluto, só pena de nulidad y responsabilidad, fundar los decretos, fallos y sentencias en materia civil en otras leyes, doctrinas o textos que los artículos de los códigos». Más importante aún: «Es prohibido igualmente a los abogados y a las partes, citar o apoyar sus recursos, alegatos o informes en otros textos que las citadas disposiciones de los códigos».⁶² Los jueces «no podrán hacer otra interpretación de los artículos del código, que la que resulte usual y gramatical de sus palabras», asimismo la Corte Suprema quedaba autorizada para cubrir los vacíos y silencios del Código, empleando «los principios de jurisprudencia, las reglas del derecho común, y la equidad natural, sin hacer uso [...] de las compilaciones de leyes hoy vigentes».⁶³ El Código Civil también incluía disposiciones autorreferenciales para llenar lagunas normativas y para evitar que los jueces apliquen otras fuentes, tales como la doctrina, las costumbres o la jurisprudencia: «los jueces no pueden dejar de aplicar las leyes, ni juzgar sino por lo dispuesto en ellas».⁶⁴

La mencionada ley de 1849 también limitaba los procedimientos a aquellos dispuestos en los *códigos*, pero tres reglas importantes abrieron recursivamente el espectro jurisdiccional. En primer lugar, establecía que «todos los pleitos pendientes a la publicación de los códigos se decidirán conforme a las leyes que existían al tiempo de celebrarse

62 Ley promulgada el 29 de diciembre de 1849, artículo 5, <https://wb2server.congreso.gob.pe/adlp-visor/#/leyes-indias-visor/2/2564>.

63 Ley promulgada el 29 de diciembre de 1849, artículos 6 y 8, <https://wb2server.congreso.gob.pe/adlp-visor/#/leyes-indias-visor/2/2564>.

64 Artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil, 1852; véase Ramos (2001, p. 277).

los contratos o de verificarse los actos que les dieron origen». En segundo lugar, ordenaba que «se decidirán por las leyes preexistentes los pleitos que de nuevo se suscitaren, si los contratos o actos que les dieron origen exigiesen la aplicación de dichas leyes». En tercer lugar, la ley estipulaba explícitamente que «las causas meramente eclesiásticas se sustanciarán y decidirán conforme a las disposiciones canónicas». ⁶⁵ Considerando estas disposiciones y el *nomos* tradicional es muy difícil imaginar que el razonamiento jurídico positivista pudiera florecer de la noche a la mañana.

Por su parte, la incorporación del juramento decisorio en el Código de Enjuiciamientos en Materia Civil de 1852 es otra evidencia de interlegalidad e interforalidad. Al establecerlo como prueba plena en juicios, el legislador republicano reconocía el *ethos* católico de la sociedad peruana y la importancia de las creencias religiosas para orientar el comportamiento social, incluso el de los litigantes. Wim de Decock coincidiría en que se trata de un ejemplo de «pluralismo jurídico colaborativo», en el cual el derecho secular reconocía «el tribunal de la conciencia» y la «jurisdicción sacramental de la interioridad o del alma (*forum conscientiae*)» (Decock, 2017, pp. 104, 107). La autoridad concedida al juramento decisorio del acusado era tal que ponía fin al juicio, y la sentencia tenía el mismo valor que una sustanciada sopesando otras pruebas plenas (por ejemplo, escrituras públicas, testimoniales o peritajes). ⁶⁶

El marco legal del fuero militar es otro ejemplo relevante del pluriverso jurídico peruano. Las ordenanzas promulgadas por Carlos III en 1768 constituían su núcleo normativo (Carlos III, 1815 [1768]). Es importante enfatizar que se trata de un fuero personal que incluía a las personas, bienes y relaciones de los militares y milicianos enroscados en los ejércitos de una época sumamente convulsionada. Como

65 Ley promulgada el 29 de diciembre de 1849, artículos 15, 16 y 17, <https://wb-2server.congreso.gob.pe/adlp-visor/#/leyes-indias-visor/2/2564>.

66 Código de Enjuiciamientos en Materia Civil (1852), artículos 696-709.

nos recuerda Annino (2017, p. 49), las ordenanzas de 1768 concedían jurisdicción plena a los oficiales, no solo para la disciplina militar sino para asuntos civiles, criminales y patrimoniales. Por eso, la propiedad del personal militar y de sus familias estaba excluida de la jurisdicción ordinaria. Si un terrateniente o un campesino ingresaban al ejército real o al independentista, o a una facción beligerante de algún caudillo republicano, podían invocar la jurisdicción militar especial para proteger sus grandes o pequeñas propiedades (Annino, 2017, p. 49).⁶⁷

La abolición de esta poderosa jurisdicción especial tomó cuarenta años desde la independencia.⁶⁸ Sin embargo, se extendió una salvedad a su funcionamiento: «Los Juzgados y Tribunales privativos e igualmente sus Códigos especiales, existirán mientras la ley haga en ellos las reformas convenientes».⁶⁹ Los juristas liberales, como Silva Santisteban, aceptaron la supervivencia de la jurisdicción militar porque razonaban que las sociedades complejas exigen una diferenciación funcional basada en la naturaleza de las cosas y no en el privilegio personal (Silva Santisteban, 2015 [1856], p. 265). Dado que el primer Código Militar de la República fue promulgado en 1898, se puede afirmar que las antiguas ordenanzas borbónicas, parcialmente enmendadas, regularon los asuntos militares a lo largo de todo el siglo XIX. Una vez más, esto plantea un conjunto nuevo de preguntas de investigación sobre el tema del pluralismo jurídico, la complejidad jurisdiccional, el *forum shopping* (la elección oportunista y estratégica de jurisdicción) y la relación de campesinos e indígenas con la jurisdicción militar.

Por su parte, los comerciantes también desarrollaron sus propios mundos jurídicos. En 1853, el Perú adoptó, con pequeñas modifica-

67 Véase Carlos III (1815 [1768], tratado VIII, t. I, artículos 1-10) y Morelli (2007, pp. 138-139).

68 Constitución del Perú (2006 [1860], artículo 6).

69 Constitución del Perú (2006 [1860], artículo 136). Silva Santisteban (2015 [1856], pp. 304, 393-394), Villarán (1998 [1915-1916], p. 565).

ciones, el Código de Comercio español de 1829.⁷⁰ Hasta entonces los comerciantes estaban bajo la jurisdicción del Tribunal del Consulado de Lima. El tribunal se componía de tres comerciantes mayoristas, que eran elegidos por todos los de su gremio y estaba a cargo de aplicar sus ordenanzas, promulgadas en 1627, así como las ordenanzas de Bilbao de 1737. El Tribunal del Consulado de Lima y sus correlatos provinciales adjuntos fueron restablecidos en 1829, «conforme a la ordenanza de su erección, la que se observará en todo lo que no se oponga a la Constitución, a los reglamentos de justicia y a lo que prescribe esta ley».⁷¹

En cuanto a la naturaleza interforal e interlegal de esta jurisdicción especial es interesante observar que los mercaderes y todos los que realizaban actos de comercio podían acudir a un tribunal integrado por sus pares. En el resto del país, un vocal de la Corte Superior provincial y dos comerciantes conformaban las diputaciones de comercio. En casos de apelación, la Corte Suprema conocía los recursos de nulidad.⁷² El Código de 1853 mantuvo una estructura jurisdiccional piramidal, por lo que la justicia mercantil fue administrada por la Corte Suprema, los tribunales de alzadas, el Tribunal del Consulado y las diputaciones territoriales de comercio. También estableció expresamente que solamente derogaba aquellas partes de las ordenanzas colonia-

70 El Código de Comercio de la República del Perú de 1853 incluía una ley promulgada por el Congreso el 23 de diciembre de 1851 (artículo 1: «Se adopta en la República el Código de Comercio español, con las modificaciones que las circunstancias del país hagan indispensables»). A su vez, el Código español de 1829 era una amalgama de las ordenanzas de Bilbao de 1737 y del Código de Comercio francés de 1807. Véase Chanduví (2020, pp. 137-138).

71 Ley del 2 de diciembre de 1829, <https://wb2server.congreso.gob.pe/adlp-visor/#/leyes-indias-visor/2/760>.

72 Código de Comercio de la República del Perú (1853), artículo 1237. Véase Lama (1907, p. 5).

les (Lima, Bilbao) que lo contradecían.⁷³ La ofensiva final contra este fuero especial fue lanzada en 1886 y 1887, cuando se suprimió tanto el Tribunal del Consulado como sus diputaciones provinciales, y se asignó a los juzgados ordinarios la aplicación del Código de Comercio.⁷⁴

Las ordenanzas coloniales no fueron la única fuente de este nuevo código mercantil. Las costumbres fueron reconocidas como una fuente normativa privilegiada. Por ejemplo, los contratos comerciales se interpretaban sobre la base del contrato, de los actos de las partes, del «uso común y práctica observada generalmente» por los comerciantes, y del «buen juicio de personas prácticas en el ramo de comercio a que corresponda la negociación» (artículo 191, incisos 3-4). De forma similar, el vendedor estaba obligado a mantener la mercadería en buenas condiciones de acuerdo con el contrato, el «uso del comercio» o la obligación legal (artículo 310.2). El comisionista podía delegar algunos de sus deberes siguiendo «la costumbre general del comercio» (artículo 79, véase también 71) y debía adaptar los términos de sus ventas a crédito a «los usos adoptados sobre la materia en la plaza donde hace la venta» (artículo 100). Las letras de cambio se cobraban a un tipo de cambio ajustado al «uso y costumbre de la plaza» (artículo 449). El derecho consuetudinario también era aplicable al comercio marítimo. Así, el oficial encargado de un cargamento solo podía practicar el comercio de pacotilla si tenía la autorización del comitente o «por costumbre del puerto donde se despache la nave» (artículo 727). Por otro lado, el abastecimiento de comida para la tripulación de una embarcación debía seguir el «uso y costumbre de la navegación» (artículo 1016.1).

73 Código de Comercio de la República del Perú (1853), artículos 1234, 1269; véase Basadre (1956, p. 379).

74 <https://wb2server.congreso.gob.pe/adlp-visor/#/leyes-indias-visor/2/6227>;
<https://wb2server.congreso.gob.pe/adlp-visor/#/leyes-indias-visor/2/6148>.
 El código de 1853 sería reemplazado en 1902 por un cuerpo de leyes basado principalmente en el código español de 1885, véase Chanduvi (2020, p. 148).

En sendos ámbitos —tribunales especiales y contenidos normativos— es notable el rol protagónico que desempeñaron los comerciantes en la regulación de sus propios asuntos. Comerciantes, designados como jueces, aplicaban normas centenarias y costumbres locales para decidir casos. Y en sus negocios cotidianos aplicaban sus normas especiales y consuetudinarias. La inclusión en esta jurisdicción especial se basaba en la actividad económica habitual de sus miembros, la cual podía ser realizada por mujeres casadas, extranjeros y menores de edad.⁷⁵ La adscripción étnica o el origen nacional no eran base para la inclusión o exclusión. De ello se sigue que comerciantes indígenas y mestizos, por ejemplo, podían estar bajo la égida de su legislación especial, del Tribunal del Consulado y, luego, del fuero privativo establecido por el Código de Comercio de 1853. Investigaciones futuras tendrán que determinar cómo participaban los indígenas y mestizos en este ámbito legal y económico, y en qué condiciones. En todo caso, el gremio mercantil y su fuero configuran un notable ejemplo de pluralismo jurídico y complejidad jurisdiccional.

Análogamente, los mineros y la minería tuvieron una historia de autonomía jurídica. Hasta la promulgación del Código de Minería de 1901, esta actividad estuvo normada por las ordenanzas coloniales promulgadas en 1787 para el virreinato peruano.⁷⁶ El Real Tribunal de Minería de Lima ejercía autoridad jurisdiccional y administrativa sobre los consejos provinciales llamados «diputaciones de minería». Estos organismos, conformados por mineros profesionales, estaban a cargo de aplicar su derecho propio. En 1829 la república «restableció» este fuero especial y las ordenanzas coloniales.⁷⁷ Sus poderes

75 Código de Comercio de la República del Perú (1853), artículos 1, 3, 7, 8, 9, 11.

76 A su vez, estas fueron una versión adaptada de las Ordenanzas de Minería de la Nueva España promulgadas en 1783 (Basadre, 1984, pp. 264-265). Según Basadre, influyeron en el derecho minero de los Estados Unidos (1956, p. 391, nota 15).

77 <https://wb2server.congreso.gob.pe/adlp-visor/#/leyes-indias-visor/2/761>; Ortiz (1989, p. 56).

jurisdiccionales fueron confirmados en 1835 y se instauraron tribunales de apelación intermedios, denominados «juzgados de alzadas», como una forma de fortalecer el sistema.⁷⁸ Sin embargo, el Tribunal fue suspendido al año siguiente y su rol jurisdiccional fue asignado a las diputaciones de minería y a las cortes superiores ordinarias.⁷⁹ Luego de su restablecimiento fue nuevamente suprimido en 1875, «porque carece de objeto en la actualidad», y sus funciones administrativas fueron transferidas a una Dirección del Ministerio de Hacienda. Sin embargo, las diputaciones del Departamento de Lima siguieron a cargo de adjudicar concesiones mineras, «conforme a las ordenanzas de la materia».⁸⁰ Por último, la Ley de Minas de 1877 estableció que los jueces ordinarios podían reemplazar a estas autoridades ante la falta de diputaciones de minería en la provincia y derogó todas las ordenanzas y leyes especiales que se le opusieran.⁸¹ Esto significa que las duraderas regulaciones coloniales seguían vigentes hasta ese momento, ya sea como normas positivas o consuetudinarias. Además, la antigua arquitectura institucional era resiliente. Así, en 1907, de la Lama (1907, p. 10) describió tribunales mineros de primera instancia, conformados por dos diputados y tribunales de apelación compuestos por dos jueces superiores y un minero. Dado que la inclusión o exclusión en este fuero especial tampoco estaba basada en la etnicidad, también está pendiente investigar *cómo* operaban los mineros indígenas y mestizos en este campo jurídico, por no mencionar a las mujeres (e. g., viudas) y extranjeros.

Por último, el Derecho de Aguas también era pluralista por excelencia en las dimensiones espacial, temporal, normativa e institucional.

78 <https://wb2server.congreso.gob.pe/adlp-visor/#/leyes-indias-visor/2/1183>.

79 <https://wb2server.congreso.gob.pe/adlp-visor/#/leyes-indias-visor/2/1352>.

80 <https://wb2server.congreso.gob.pe/adlp-visor/#/leyes-indias-visor/2/5381>.

81 <https://wb2server.congreso.gob.pe/adlp-visor/#/leyes-indias-visor/2/5542>, artículos 20, 27.

Por definición, este se aplica y experimenta localmente. Es más, dada la naturaleza del recurso, es usualmente compartido por diferentes grupos sociales, sean indígenas, mestizos o criollos, dando lugar a una dinámica de cooperación y conflicto entre, por ejemplo, haciendas, minas, obrajes, campesinos y pueblos. Cada escenario social crea un paisaje hídrico diferente con configuraciones normativas e institucionales propias.

La narrativa histórica estándar enfatiza que (solo) dos ordenanzas coloniales estuvieron vigentes a lo largo del siglo XIX hasta la promulgación del Código de Aguas de 1902 (Guevara Gil, 2013, pp. 56-57). La primera, el *Tratado de las aguas de los valles de Lima*, fue inicialmente concebida para la campaña de la capital y fue publicada en 1793 por el juez Ambrosio Cerdán de Landa y Pontero. Se basaba, a su vez, en las ordenanzas del virrey Francisco de Toledo (1577) y del juez Juan de Canseco (1617), así como en decisiones judiciales subsecuentes y en las cambiantes costumbres locales de gestión del agua. Historiadores distinguidos asumen que el Tratado de Cerdán y Pontero fue aplicado en casi todo el país.⁸² La segunda ordenanza fue recopilada en 1700 por el deán de la catedral de Trujillo, Antonio de Saavedra y Leyva, para el valle de Trujillo, pero también fue aplicada en otros valles de la costa norte (Basadre, 1956, pp. 391-392; 1984, pp. 265-266).

La historia normativa e institucional de este fuero es enrevesada.⁸³ En 1836 los juzgados privativos de aguas fueron restablecidos «en esta capital y demás lugares, al pie en que se hallaban antes de la indepen-

82 Basadre (1984, p. 265). Véase Mariluz Urquijo (1951, pp. 78-80); cfr. Guevara Gil (2013, p. 56). El Tratado de Cerdán fue ratificado en 1838 como norma vigente para «todos los valles [cuyas] aguas bajan de las Cordilleras» (<https://wb2server.congreso.gob.pe/adlp-visor/#/leyes-indias-visor/2/1537>). Fue tan importante como ley oficial, que recién fue modificado «en lo relativo al río de Chillón» en 1895. Véase <https://wb2server.congreso.gob.pe/adlp-visor/#/leyes-indias-visor/2/7284>.

83 A la fecha, no existe un recuento sistemático de la historia del derecho de aguas en el Perú. Algunos apuntes en Guevara Gil (2013, pp. 56-61).

dencia». Para resolver conflictos, el juez de Aguas estaba acompañado por «dos agricultores [...] de probidad y experiencia», lo cual enfatizaba el carácter consuetudinario de la autorregulación.⁸⁴ Siguiendo el mandato de la constitución de 1839, un Juzgado Privativo de Aguas fue instituido en Cajamarca en 1848.⁸⁵ Y en 1868 una ley recreó el Juzgado de Aguas de Lima porque las disposiciones del «reglamento de aguas vigente [el de Cerdán, de 1793] no se cumplen debidamente por falta de un juez especial».⁸⁶ Para complicar el asunto, hubo por lo menos dos ejemplos de interferencia de otros subsistemas en la autonomía jurisdiccional de estos juzgados. En 1855, el presidente Ramón Castilla decretó que «la jurisdicción privativa de aguas se unirá a la judicatura de primera instancia del fuero común, tanto para la distribución de los riegos, cuanto para la decisión de lo contencioso».⁸⁷ Quince años después, debido a la sobrecarga de los juzgados ordinarios, una

84 Decreto presidencial del 26 de mayo de 1836, artículos 1 y 2, <https://wb2server.congreso.gob.pe/adlp-visor/#/leyes-indias-visor/2/1295>. Dos años después, los Jueces de Aguas mantenían el monopolio de las funciones jurisdiccional y administrativa, por lo que «dichos jueces no podrán ser hacendados en los valles sometidos a su jurisdicción», <https://wb2server.congreso.gob.pe/adlp-visor/#/leyes-indias-visor/2/1537>, artículo I.1. La incertidumbre normativa era ostensible pues, un mes antes, el mismo presidente Riva-Agüero decretó la separación de las funciones de los jueces de aguas (asuntos contenciosos) de las de los comisionados especiales «para lo directivo y económico de las aguas», <https://wb2server.congreso.gob.pe/adlp-visor/#/leyes-indias-visor/2/1528>, artículos 1 y 2.

85 <https://wb2server.congreso.gob.pe/adlp-visor/#/leyes-indias-visor/2/2400>.

86 Ley promulgada el 21 de noviembre de 1868, Segundo Considerando, <https://wb2server.congreso.gob.pe/adlp-visor/#/leyes-indias-visor/2/4759>. Un año antes, un decreto presidencial ordenó la misma recreación: <https://wb2server.congreso.gob.pe/adlp-visor/#/leyes-indias-visor/2/4597>.

87 Decreto promulgado el 4 de junio de 1855, artículo 1. También reconocía la validez de «dos Reglamentos y leyes especiales para la distribución de aguas» y ordenaba a los prefectos departamentales convocar a «juntas populares» para preparar nuevos reglamentos (artículo 5), <https://wb2server.congreso.gob.pe/adlp-visor/#/leyes-indias-visor/2/4597>.

ley estableció que el Juzgado Privativo de Aguas de Lima «conocerá de las apelaciones interpuestas en los juicios civiles y criminales, seguidos en los juzgados de paz de esta provincia».⁸⁸

Pese a esta sinuosa historia institucional, el fuero de aguas fue normativamente fortalecido. En 1838 un decreto presidencial de José de la Riva-Agüero estableció que «en los negocios de aguas nadie goza excepción de fuero, ni se podrá recusar al juez, sino con causa legal y probada». También determinó que los valles costeños debían usar el agua «con arreglo a las dotaciones y a los repartimientos que están designados en el Reglamento de D. Ambrosio Cerdán, oidor de la antigua audiencia, que se declara vigente y como una parte integrante del presente [decreto]».⁸⁹ Según Jorge Basadre, en 1841 el presidente Agustín Gamarra ratificó, nuevamente, las ordenanzas de Cerdán.⁹⁰ De manera similar, a mediados del siglo XIX, las ordenanzas de 1700 del deán Saavedra para regular la gestión de agua en Trujillo fueron extendidas a las provincias de Chiclayo y Lambayeque.⁹¹

La gestión del agua y la resolución de conflictos tenía otra fuente de pluralidad, a saber, las leyes y regulaciones sobre el papel de las municipalidades en asuntos locales. Por ejemplo, la Ley Orgánica de Municipalidades de 1834 otorgaba a los concejos de villas y ciudades la autoridad para gestionar los recursos hídricos, «de acuerdo con las

88 Ley promulgada el 29 de octubre de 1870, artículo único, <https://wb2server.congreso.gob.pe/adlp-visor/#/leyes-indias-visor/2/4990>. El decreto presidencial de Mariano I. Prado de 1867 asignó el mismo rol jurisdiccional a los jueces de aguas, <https://wb2server.congreso.gob.pe/adlp-visor/#/leyes-indias-visor/2/4597>, artículos 1, 2.

89 <https://wb2server.congreso.gob.pe/adlp-visor/#/leyes-indias-visor/2/1537>, I.6, II.1.

90 Basadre (1956, p. 392) se refiere a un decreto promulgado el 4 de agosto de 1841, pero este no se halla incluido en el Archivo Digital de la Legislación del Perú del Congreso de la República.

91 Decreto presidencial promulgado el 12 de abril de 1856, <https://wb2server.congreso.gob.pe/adlp-visor/#/leyes-indias-visor/2/3434>.

ordenanzas existentes». Por su parte, la Ley Orgánica promulgada en 1853 también les concedía el poder para supervisar la distribución de agua, establecer reglas para prevenir inundaciones y «nombrar a uno de sus miembros para que ejerza como *juez de aguas* sin cobrar salario». Cuando varias municipalidades compartían una fuente de agua estaban obligadas a nombrar un juez de aguas en común y podían «promulgar ordenanzas de agua». Tres años después, otra ley reforzó este esquema y enfatizó la división del trabajo entre jueces y administradores de aguas. Una ley de 1861 y una ordenanza de 1866 reiteraron el rol que las municipalidades debían ejercer en la gobernanza del agua, ordenando a estas instituciones «respetar las costumbres de las personas que viven en pueblos pequeños o en el campo», a menos que el bien común o la moral justifiquen la intervención directa en esos espacios sociales. Por último, las leyes de 1873 y 1892 ratificaron que las municipalidades estaban a cargo de la gestión urbana y rural del agua, y mantuvieron la división del trabajo entre administradores y jueces o tribunales de aguas.⁹² Incluso una modesta cuota de imaginación histórica lleva a concluir que en el vasto territorio peruano se formaron cientos, si no miles de paisajes hídricos, cada uno con sus propias peculiaridades normativas e institucionales. Lo más probable es que compartieran un *zócalo* común, originado en la legislación colonial y en el derecho consuetudinario, importantes fuentes de pluralismo jurídico.

4. COMENTARIOS FINALES

El sugerente trabajo de Ralf Seinecke (2023) abre nuevas pistas sobre el papel crucial del pluralismo jurídico en la doctrina alemana

92 Las referencias detalladas de las leyes y ordenanzas mencionadas, en Guevara Gil (2013, pp. 57-59).

y en el derecho decimonónico de América Latina, en particular, del Perú. Luego de explorar algunos de los principales campos normativos y jurisdiccionales especiales, concluyo que el pluralismo jurídico y la complejidad jurisdiccional eran integrales, y no excepcionales, al pluriverso que los peruanos de ese siglo experimentaron. Incluso la codificación, supuestamente la quintaesencia de la centralización jurídica y de la estandarización en los regímenes legales liberales, fue un vehículo para el fortalecimiento del pluralismo. Los códigos republicanos no se redactaron como nuevos cuerpos de derecho moderno sistematizado. Por el contrario, incluyeron o reconocieron importantes bloques de antiguas normativas coloniales. Al mismo tiempo, los juzgados republicanos apelaban al Derecho Antiguo para fundamentar sus sentencias, mientras que diversas jurisdicciones oficialmente reconocidas mantuvieron su autonomía institucional y sus legislaciones especiales. En este complejo mundo normativo e institucional, el pluralismo jurídico temporal atravesaba la vida y acciones de los actores sociojurídicos.

Futuras investigaciones deberían aprovechar las ideas de Seinecke (2023) para cuestionar la narrativa convencional sobre la evolución del derecho peruano en el siglo XIX. Dada la evidencia sistematizada en este trabajo no es posible sostener la idea de que las antiguas leyes coloniales fueron reemplazadas por un *derecho intermedio* que fue, a su vez, sustituido por un proceso codificador integral, portador de la ideología y el derecho liberal moderno. Una lectura alternativa del multiverso normativo, institucional e ideológico de esa época debería elaborar una nueva periodización que tome en cuenta la innegable importancia del pluralismo jurídico, tanto normativo e institucional como temporal. También debería sopesar el papel protagónico del derecho indiano, que no *pervivió* de manera marginal o soterrada, sino que fue medular en la estructuración del derecho decimonónico.

Por eso, es más productivo describir este periodo como un *tertium quid*. El derecho en el Perú del siglo XIX no fue una disyuntiva

excluyente entre el derecho colonial del *Ancien Régime* y el derecho liberal moderno. La sociedad colonial —organicista y estamentaria— no fue superada progresiva y completamente por un orden liberal, individualista y moderno (Bastias, 2018, p. 328; Morelli, 2007, pp. 133, 147). El pluralismo jurídico es, precisamente, la clave para comprender las complejidades temporales, jurisdiccionales y normativas que caracterizaron al quehacer legal y la vida social de ese siglo.

Finalmente, el hecho de que las diferencias étnicas y culturales no hayan sido el fundamento de las esferas jurídicas no significa que los pueblos indígenas o el campesinado hayan vivido en un universo jurídico aislado y separado. Ellos no estaban excluidos de actuar, por ejemplo, en las jurisdicciones militar, minera, comercial o de aguas. Así, es erróneo asumir que recién el reconocimiento constitucional de sus derechos en 1920 les otorgó capacidad jurídica. Continúa siendo una pregunta de investigación cómo se desempeñaron en tanto actores jurídicos antes de ese reconocimiento. Comprender sus acciones en ese mundo plural nos ayudará a reformular nuestra concepción sobre el derecho, el Estado y la sociedad peruana en el siglo XIX. Además, nos ayudará a superar el actual corto circuito disciplinario entre la historia y la antropología del derecho, lo cual abrirá nuevas rutas para el muy necesario diálogo interdisciplinario.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Danilo Tapia Castillo por su pulcro trabajo de traducción.

REFERENCIAS

- ANNINO, Antonio (2017). Prólogo. Notas para una agenda. En: María Teresa Calderón (coord.). *Política y Constitución en los tiempos de las independencias*. Bogotá: Universidad del Externado, pp. 15-63.

- BASADRE, Jorge (1956). *Los fundamentos de la historia del Derecho*. Lima: Editorial Universitaria.
- BASADRE, Jorge (1984). *Historia del Derecho peruano*. Segunda edición. Lima: Edicraf.
- BASTIAS, Manuel (2018). Jurisdictional Autonomy and the Autonomy of Law: End of Empire and the Functional Differentiation of Law in 19th-century Latin America. *Rechtsgeschichte - Legal History*, núm. 26, pp. 325-337.
- BENDA-BECKMANN, Franz von (2001). On the Reproduction of Law: Micro and Macro in the Time-Space Geography of Law. En: Wolfgang Fikentscher (ed.). *Begegnung und Konflikt - Eine kulturanthropologische Bestandsaufnahme*. Múnich: C.H. Beck Verlag, pp. 119-131.
- BENDA-BECKMANN, Franz von y Keebet von BENDA-BECKMANN (2014a). Places that Come and Go. A Legal Anthropological Perspective on the Temporalities of Space in Plural Legal Orders. En: Irus Braverman et al. (eds.). *The Expanding Spaces of Law. A Timely Legal Geography*. Stanford: Stanford University Press, pp. 30-52.
- BENDA-BECKMANN, Franz von y Keebet von BENDA-BECKMANN (2014b). Temporalities in Property Relations under a Plural Legal Order: Minangkabau Revisited. *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, vol. 46, núm. 1, pp. 18-36.
- BENDA-BECKMANN, Keebet von y Bertram TURNER (2018). Legal Pluralism, Social Theory, and the State. *Journal of Legal Pluralism*, vol. 50, núm. 3, pp. 255-274.
- BENTON, Lauren y Richard R. ROSS (2013). Empires and Legal Pluralism: Jurisdiction, Sovereignty, and Political Imagination in the Early Modern World. En: Lauren Benton y Richard R. Ross (eds.). *Legal Pluralism and Empires, 1500-1850*. Nueva York: New York University Press, pp. 1-18.

- CARLOS III (1815 [1768]). *Ordenanzas de Su Majestad para el régimen, disciplina, subordinación y servicio de sus ejércitos*. Madrid: Imprenta Real.
- CARPIO, Edgar y Andrés PAZO (2016). Evolución del constitucionalismo peruano. *Vox Juris*, vol. 31, núm. 1, pp. 29-49.
- CERVANTES BEGAZO, Gonzalo (2018). *Reconocimiento legal del matrimonio católico por el Derecho Civil Peruano*. Arequipa: Universidad Católica San Pablo.
- CHANDUVÍ, Víctor Hugo (2020). La pervivencia de las Ordenanzas de Bilbao en el Derecho peruano. *Iura. Revista Jurídica*, vol. 5, núm. 1, pp. 135-150.
- Código Civil del Perú (1852). Lima: Imprenta del Gobierno, por Eusebio Aranda.
- Código de Comercio de la República del Perú (1853). Lima: Imprenta del Gobierno, por Eusebio Aranda.
- Código de Enjuiciamientos en material civil del Perú (1852). Lima: Imprenta del Gobierno, por Eusebio Aranda.
- Constitución del Perú (2006 [1860]). En: Domingo García Belaunde (ed.). *Las constituciones del Perú*. Tomo II. Lima: Universidad de San Martín de Porres, pp. 9-39.
- COSTA, Pietro (2016). A «Spatial Turn» for Legal History? A Tentative Assessment. En: Massimo Meccarelli y María Julia Solla Sastre (eds.). *Spatial and Temporal Dimensions for Legal History. Research Experiences and Itineraries*. Frankfurt am Main: Max Planck Institute for European Legal History, pp. 27-62.
- DECOCK, Wim (2017). Confessors as Law Enforcers in Mercado's Advice on Economic Governance (1571). *Rechtsgeschichte - Legal History*, núm. 25, pp. 103-124.

- ENGEL, David (1987). Law, Time, and Community. *Law & Society Review*, vol. 21, núm. 4, pp. 605-637.
- ESCOBEDO, Jaime (2016). *Justicia de Paz del Perú: Rurasqanchikmi*. Lima: Poder Judicial.
- FOUCAULT, Michel (1979). *La arqueología del saber*. México, D. F.: Siglo Veintiuno.
- GÁLVEZ, Aníbal (2016). De la antropologización del Derecho a la recaída dogmática: balance de los estudios sobre pluralidad legal y administración de justicia en el Perú (1964-2013). Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- GARCÍA CALDERÓN, Francisco (1879). *Diccionario de la legislación peruana*. Segunda edición, 2 volúmenes. París: Librería de Laroque.
- GARGARELLA, Roberto (2019). Latin America's Contribution to Constitutionalism. En: Rachel Sieder et al. (eds.). *Routledge Handbook of Law and Society in Latin America*. Nueva York: Routledge, pp. 25-36.
- GARRIGA, Carlos (2007). Orden jurídico y poder político en el Antiguo Régimen. En: Carlos Garriga y Marta Lorente (eds.). *Cádiz, 1812. La Constitución jurisdiccional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 43-72.
- GARRIGA, Carlos y Marta LORENTE (2007). Nuestro Cádiz, diez años después. En: Carlos Garriga y Marta Lorente (eds.). *Cádiz, 1812. La Constitución jurisdiccional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 15-40.
- GOODALE, Mark (2008). Legalities and Illegalities. En: Deborah Poole (ed.). *A Companion to Latin American Anthropology*. Oxford y Malden: Wiley-Blackwell, pp. 214-229.
- GREENHOUSE, Carol (1989). Just in Time. Temporality and the Cultural Legitimation of Law. *The Yale Law Journal*, núm. 98, pp. 1631-1651.

- GUEVARA GIL, Armando (1993). *Propiedad agraria y derecho colonial. Los documentos de la hacienda Santotis, Cuzco (1543-1822)*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- GUEVARA GIL, Armando (1998). La antropología del Derecho en el Perú: una disciplina marginal y periférica. *América Indígena*, vol. 58, núms. 1-2, pp. 343-373.
- GUEVARA GIL, Armando (2009). *Diversidad y complejidad legal. Aproximaciones a la historia y antropología del Derecho*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- GUEVARA GIL, Armando (2013). *El Derecho y la gestión local del agua en Santa Rosa de Ocopa, Junín, Perú*. Lima: Universiteit van Amsterdam e Instituto de Promoción para la Gestión del Agua.
- GUEVARA GIL, Armando (2023). Monist or Pluralist Legal Tradition in 19th Century Peru? En: Peter Colin y Agustín Casagrande (eds.). *Law and Diversity: European and Latin American Experiences from a Legal Historical Perspective*. Volumen 1. Fundamental Questions. Frankfurt am Main: Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory, pp. 177-207.
- HESPANHA, António Manuel (2019). Is There a Place for a Separated Legal History? A Broad View of Recent Developments on Legal Historiography. *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, núm. 48, pp. 7-28.
- HILBINK, Lisa y Janice GALLAGHER (2019). State and Law in Latin America. A Critical Assessment. En: Rachel Sieder et al. (eds.). *Routledge Handbook of Law and Society in Latin America*. Nueva York: Routledge, pp. 37-50.
- LAMA, Miguel de la (1907). *El Derecho de comercio, de cambio, de quiebra y marítimo del Perú*. Berlín: Decker.
- LEVRAU, François y Patrick LOOBUYCK (2018). Introduction: Mapping the Multiculturalism-Interculturalism Debate. *Comparative Migration Studies*, vol. 6, núm. 13, pp. 1-13.

- MARILUZ URQUIJO, José (1951). Contribución a la historia de nuestro derecho de aguas. Un reglamento catamarqueño de 1797. *Trabajos y Comunicaciones del Instituto de Investigaciones Históricas de la Universidad Nacional de La Plata*, núm. 2, pp. 78-88.
- MECCARELLI, Massimo y María Julia SOLLA SASTRE (2016). Spatial and Temporal Dimensions for Legal History: An Introduction. En: Massimo Meccarelli y María Julia Solla Sastre (eds.). *Spatial and Temporal Dimensions for Legal History. Research Experiences and Itineraries*. Frankfurt am Main: Max Planck Institute for European Legal History, pp. 3-24.
- MORELLI, Federica (2007). Entre el antiguo y el nuevo régimen. La historia política hispanoamericana del siglo XIX. *Historia Crítica*, núm. 33, pp. 122-155.
- ORTIZ, René (1989). *Derecho y ruptura. A propósito del proceso emancipador en el Perú del Ochocientos*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- PACHECO, Toribio (2015 [1854]). *Cuestiones constitucionales*. Lima: Tribunal Constitucional del Perú.
- RAMOS, Carlos (2000). *Historia del Derecho Civil Peruano. Siglos XIX y XX. Tomo I. El orbe jurídico ilustrado y Manuel Lorenzo de Vidaurre*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- RAMOS, Carlos (2001). *Historia del Derecho Civil Peruano. Siglos XIX y XX. Tomo II. La codificación del siglo XIX: Los códigos de la confederación y el Código Civil de 1852*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- RAMOS, Carlos (2002). *Historia del Derecho Civil Peruano. Siglos XIX y XX. Tomo III. Los jurisprudencias: El Murciélagos y Francisco García Calderón*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- RAMOS, Carlos (2003). *Historia del Derecho Civil Peruano. Siglos XIX y XX. Tomo IV. Legislación, abogados y exégetas*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

- RAMOS, Carlos (2006). *Historia del Derecho Civil Peruano. Siglos XIX y XX. Tomo V. Volumen 2: Las instituciones*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- SEINECKE, Ralf (2023). Traditions of Pluralistic Legal Thought: The Example of Germany. En: Peter Colin y Agustín Casagrande (eds.). *Law and Diversity: European and Latin American Experiences from a Legal Historical Perspective*. Volume 1: Fundamental Questions. Frankfurt am Main: Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory, pp. 117-176.
- SIEDER, Rachel, Karina ANSOLABEHERE y Tatiana ALFONSO (2019). Law and Society in Latin America. An Introduction. En: Rachel Sieder et al. (eds.). *Routledge Handbook of Law and Society in Latin America*. Nueva York: Routledge, pp. 1-21.
- SILVA SANTISTEBAN, José (2015 [1856]). Curso de Derecho constitucional. Lima: Tribunal Constitucional del Perú.
- TRAZEGNIES, Fernando de (1979). *La idea de Derecho en el Perú republicano del siglo XIX*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- TRAZEGNIES, Fernando de (1991). Paradojas de la modernización: El contrato de enganche. *Themis*, núm. 20, pp. 13-20.
- TRAZEGNIES, Fernando de (1994). *En el país de las colinas de arena. Reflexiones sobre la inmigración china en el Perú del siglo XIX desde la perspectiva del Derecho*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- TRAZEGNIES, Fernando de (2008). Presencia del Código Napoleón en el Perú: los conflictos entre tradición y modernización. *Revista Chilena de Historia del Derecho*, núm. 20, pp. 249-271.
- VALVERDE, Mariana (2014). «Time Thickens, Takes on Flesh». Spatiotemporal Dynamics in Law. En: Irus Braverman et al. (eds.). *The Expanding Spaces of Law. A Timely Legal Geography*. Stanford: Stanford University Press, pp. 53-76.

VILLARÁN, Manuel (1998 [1915-1916]). *Lecciones de Derecho constitucional*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

YRIGOYEN, Raquel (2015). The Panorama of Pluralist Constitutionalism. From Multiculturalism to Decolonization. En: César Rodríguez Garavito (ed.). *Law and Society in Latin America. A New Map*. Nueva York: Routledge, pp. 157-174.

YUN-CASALILLA, Bartolomé (2019). *Iberian World Empires and the Globalization of Europe 1415-1668*. Singapur: Palgrave Macmillan.

ZILBERSZAC, Nicole (2019). 4E Objectivity. Reconceptualising Legal Objectivity according to the Concept of Embodied, Embedded, Enacted and Extended Cognition, ms.

Fecha de recepción: 2026-01-12.

Fecha de evaluación: 2026-02-16.

Fecha de aceptación: 2026-02-23.

Fecha de publicación: 2026-06-30.

