

®BuscaLegis.ccj.ufsc.br

REVISTA N.º 35

Ano 19, dezembro de 1997 - p. 10-15

De la modernidad a la postmodernidad: ¿ Ruptura vs. Continuidad? Racionalidad VS. Razonabilidad en el derecho positivo y su interpretacion

Hermann Petzold-Pernia

(A propósito de un seminario del IFD)*

"... cuando no poseemos -las cosas, usamos signos y signos de signos"

Umberto Eco, "El nombre de la Rosa".

1.- Con aparente pesimismo, el Profesor de la Universidad de Coimbra (Portugal), Boaventura de Sousa Santos afirma que: "Los historiadores del futuro probablemente describirán el siglo XX como un siglo infeliz" (1). Esta es una afirmación muy "moderna" que presupone que la humanidad está vocada a la felicidad (recurdese al respecto la Declaración de Independencia de los EE.UU., del 4 de julio de 1776 y el artículo 151 de la Constitución Federal para los Estados de Venezuela de 1811), y que la historia tiene un sentido o un telos.

El Profesor B. de Sousa Santos en el mismo texto del discurso -intitulado "Hacia un entendimiento postmoderno del derecho"- del cual he tomado la cita antes transcrita, agrega: "En nuestra opinión el significado del siglo XX consiste en que marca el comienzo de una transición desde la modernidad a otro paradigma sociocultural que, por falta de un nombre mejor, podríamos llamar postmodernidad" (2). Y, asimismo sostiene que "mientras la idea moderna de una racionalidad global de la vida social y personal llegaba al fin, desintegrándose en una multitud de minirracionalidades al servicio de una irracionalidad global, incontrolable, es ahora posible reinventar estas minirracionalidades, de tal manera que dejen de ser partes de una totalidad y se conviertan más bien en totalidades presentes en muchas partes. Esta es la tarea para una teoría crítica postmoderna" (3). Para mi todo lo antes expuesto es pleno de modernidad.

La Profesora Ana Julia Bozo de Carmona, en su trabajo (inédito) 'La Postmodernidad: Una condición cultural definida a partir de paradojas', declara: "El saber científico en la postmodernidad se perfila como un saber polilógico o multilógico. Se procura la multidisciplinariedad, la confrontación entre científicos especializados. Se práctica la solución dialógica de los conflictos en aras de un consenso logrado a partir de la argumentación entre los participantes (...) en la situación específica que se analiza y se cumple.

"La complejidad se presenta como característica de una epistemología postmoderna que desborda la especialidad científica por cuanto la estrategia en la ciencia postmoderna exige que todos estén interesados (involucrados) en el tipo de relaciones socio-objetivadas que no pueden ser resueltas desde una aproximación específica (exclusivamente biológica, sociológica, filosófica, antropológica, etc.)" (p. 9).

2.-Ahora bien, los planteamientos que anteceden, a mi juicio, no escapan del círculo de la modernidad. Quizás en la misma línea de pensamiento, el Profesor Jesús Esparza, en su trabajo (inédito) . "Genealogía del pensamiento ético moderno", se pregunta: "¿ La crítica del pensamiento moderno, la desconstrucción de su lenguaje, la vigencia de otros intereses en nuestras vidas como individuos Y como seres planetarios, constituye

acaso la ruptura histórica de la modernidad? ¿Los valores modernos de la democracia y su entonación discursiva en términos de libertad, justicia e igualdad, están cediendo el espacio a otra categoría de conceptos en los que se admite una esencial desigualdad, una transpersonalización de la justicia y una libertad disuelta en la misma disolución de yo abrumado por los mass media? ¿No serán todas estas preguntas la expresión modernista de la sensación de vacío que nos produce el advenimiento de un nuevo milenio y la presentación precientífica, en forma de vaguedades seudofilosóficas, de una vocación ética y estética que nos acompaña desde las cavernas?

"El proceso a la modernidad retoma la dimensión práctica del discurso en el entendido de que la razón teórica resulta incompetente para dar cuenta de los hechos de la vida. El derecho, ordenamiento práctico por excelencia, había construido su sistema de racionalidad sobre una base exquisitamente formal ... La concepción formal de la justicia erigida en torno al reconocimiento de la validez del ordenamiento jurídico y de su plena aptitud para ordenar (imperativa y contractualmente) la vida en sociedad, es rebasada por formas alternas de composición jurídica" (p. 14). En mi opinión no es posible ser más moderno.

3.- Pero, ¿qué entienden diversos autores por modernidad y postmodernidad? El conocido autor inglés Anthony Giddens, Profesor en la Universidad de Cambridge (Gran Bretaña), en su obra "Las consecuencias de la modernidad", nos dice: "En una primera aproximación, digamos que la palabra "modernidad" designa los modos de vida o de organización social aparecidos en Europa hacia el siglo diecisiete, y que progresivamente han ejercido una influencia más o menos planetaria" (4). y, seguidamente, añade: "Es corriente pretender, a fines de este siglo veinte, que estamos en el umbral de una era nueva, que sucede a la modernidad propiamente dicha. Las ciencias sociales deben estudiar este período de transición, que se designa con un número increíble de denominaciones. Algunas, positivas, evocan el surgimiento de un nuevo género de sistema social ("sociedad de la información" o "sociedad de consumo", por ejemplo), pero la mayor parte se refieren al fin de un orden anterior ("posmodernidad", postmodernismo, "sociedad postindustrial", postcapitalista", etc.). Algunos estudios consagrados al tema insisten sobre las transformaciones institucionales, especialmente sobre el paso de un sistema fundado en la fabricación de bienes materiales a un sistema más centrado en la información. Pero esos estudios son, en general, abordados bajo el ángulo filosófico o epistemológico, y muy particularmente por Jean-François Lyotard, a quien se debe la popularización de la noción de postmodernidad. Para Lyotard, la postmodernidad implica el abandono de la creencia en un fundamento seguro del saber, y la renuncia a la fe en el progreso tecnológico de la humanidad. La condición postmoderna, para él, se caracteriza por la desaparición de esos "Grandes Relatos", de esos metalenguajes que nos permitían situarnos en una Historia, cuyo devenir es portador de sentido y en la cual somos como un momento entre un pasado inteligible y un futuro previsible. La visión postmoderna distingue una pluralidad de saberes heterogéneos, donde la ciencia no ocupa el primer puesto.

"... Para mí, la confusión expresada por el sentimiento de que el conocimiento sistemático de la organización social es imposible, resulta, en primer lugar, de la impresión -común a cierto número de nosotros- de ser arrastrados en un universo de acontecimientos que escapa en gran parte a nuestra comprensión y a nuestro control. Si queremos comprender cómo ha podido ocurrir esto, no basta con inventar nuevas palabras -postmodernidad, etc.- Es necesario por el contrario echar una nueva mirada sobre la modernidad propiamente dicha, que hasta ahora, por diferentes razones, ha sido mal aprehendida por las ciencias sociales. Lejos de iniciar una era posmoderna, entramos, hoy más que nunca, en una fase de radicalización y de universalización de las consecuencias de la modernidad" (5).

Y, más adelante, Giddens, pertinentemente plantea: "...si Nietzsche ha sido el principal autor que distinguió la postmodernidad de la modernidad, fenómeno que se supone se produce hoy ¿cómo puede ser que él haya visto todo esto con un siglo de adelanto?" (6).

Luego, para el autor antes citado, "no vivimos todavía en un universo social postmoderno, pero podemos, sin embargo, discernir bastante netamente el surgimiento de un modo de vida y de formas de organización social, que divergen de aquellos que han desarrollado las instituciones modernas.

"En el marco de este análisis, se ve fácilmente la razón por la cual la radicalización de la modernidad es tan inquietante y significativa. Sus aspectos más evidentes -disolución del evolucionismo, desaparición de la teleología histórica, reconocimiento de una flexibilidad total, constitutiva, y la declinación de la posición privilegiada de Occidente- nos conducen hacia un universo vivencial nuevo y turbador" (7).

4.- Por su parte, Gilles Lipovetsky, Profesor en GrènoBLE (Francia), en su obra "L'ère du vide", escribe: "Aparecida en el curso de la última década en la escena artística e intelectual y no escapando totalmente a un efecto de moda, la noción seguramente equívoca de postmodernismo, tiene, sin embargo, el interés mayor, ... de invitar, ... a un retorno prudente a nuestros orígenes, a una puesta en perspectiva histórica de nuestro tiempo, a una interpretación en profundidad de la era de la cual salimos parcialmente, pero que, en varios aspectos, continúa su obra, así moleste a los heraldos ingenuos de la ruptura absoluta. Si una nueva época del arte, del saber y de la cultura se anuncia, se impone la tarea de determinar lo que es del ciclo anterior;- lo nuevo requiere aquí de la memoria, de la indicación cronológica, de la genealogía.

"Postmoderno: por lo menos la noción no es clara y reenvía a niveles y esferas de análisis difíciles, a veces, de hacer coincidir" (8).

Así, para Lipovetsky, "el tiempo postmoderno es la fase cool y desencantada del modernismo, la tendencia a la humanización a la medida de la sociedad, el desarrollo de estructuras fluidas moduladas en función del individuo y de sus deseos, la neutralización de los conflictos de clase, la disipación de lo imaginario revolucionario, la apatía creciente, la desustancialización narcisista, la reinversión cool del pasado...

"Lejos de estar en discontinuidad con el modernismo, la era postmoderna se define por la prolongación y la generalización de una de sus tendencias constitutivas, el proceso de personalización y correlativamente por la reducción progresiva de su otra tendencia, el proceso disciplinario. Es por esto que no se puede adherir a las problemáticas recientes que, nombre de la indeterminación y de la simulación o en nombre de la deslegitimación de los metarrelatos se esfuerzan en pensar el presente como un momento absolutamente inédito en la historia. Si se tiene una corta visión, ocultando el campo histórico, se sobrevalúa la ruptura postmoderna, se pierde de vista que ella persigue siempre, aunque sea con otros medios, la obra secular de las sociedades modernas democrático-individualistas. Así como el modernismo artístico se ha revelado como una manifestación de la igualdad y la libertad, así la sociedad postmoderna, erigiendo el proceso de personalización, en forma dominante, continúa realizando las significaciones centrales del mundo moderno" (9).

5.- Ahora bien, cabe ahora preguntarse cómo las transformaciones epistemológicas y axiológicas del hombre contemporáneo, antes descritas, han afectado y afectan el concepto del llamado "derecho positivo". Hoy en día no se acepta que la expresión "derecho positivo" equivalga a "derecho legislado" o "legal", pues, con ella se comprende junto con las normas jurídicas generales elaboradas, tanto por los órganos legislativos del Estado como por el poder ejecutivo de éste, a las normas del derecho consuetudinario y a las normas jurídicas individualizadas que surgen de la actuación de los tribunales, de la administración pública y de los particulares en el tráfico jurídico. Asimismo, como decía, hacen más de treinta y cinco años, Henri Lévy Bruhl: "Una simple mirada sobre la vida social permite comprobar que existen prescripciones legales, o por lo menos jurídicas, además de las que han sido impuestas por la autoridad política. Existieron, y existen, aún hoy, derechos que no emanan de los órganos de la sociedad global. Hay derechos supranacionales y derechos infranacionales" (10).

6.- Frente a las normas del derecho positivo, así concebido, como acertadamente lo indica el eminente iusprocesalista uruguayo Eduardo J. Couture, el "intérprete es un intermediario entre el texto y la realidad; y la interpretación es extraer el sentido, desentrañar el contenido, que el texto tiene con relación a la realidad...

"... El derecho es el todo del objeto interpretado; la ley es sólo una parte. La ley se interpreta extrayendo de ella un significado más o menos oculto; pero la extracción de ese significado supone la consideración de todo el derecho. La ley es siempre derecho, pero no todo derecho es ley" (11).

Y, más adelante, el mismo autor observa: " Interpretar es, aun inconscientemente,, tomar partido en una concepción del derecho, que es com decir del mundo y de la vida. Interpretar es dar vida, hacer viviente una norma... Todo intérprete es, aunque no lo quiera, un filósofo y un político de la ley" (12).

Por todo ello, como expone Ch. Perelman, quien fuera distinguido Profesor de la Universidad Libre de Bruselas (Bélgica), las "teorías jurídicas, ..., no se imponen porque sean verdaderas o porque permitan, como en la ciencia, prever mejor fenómenos desconocidos, sino porque ellas suministran justificaciones permitiendo restringir o extender el alcance de las reglas de derecho, de una manera aceptable,, por parte de las Cortes y los Tribunales. Es en la medida en que suministran las razones de una solución aceptable, que serán tomadas en cuenta por la jurisprudencia. Las mismas se esfuerzan, por su argumentación, de convencer a los legisladores, a los jueces y a la opinión pública, de que sobre esos dos puntos, o sea, el carácter aceptable de las soluciones y el valor de las justificaciones, ellas son preferibles a las concepciones concurrentes" (13). Luego, desde ese punto de vista que comparto, "las teorías jurídicas no tienen por tarea decir lo verdadero, sino de preparar y justificar las decisiones" (14).

Empero, sostener lo anteriormente expuesto, no implica proclamar el imperio de la arbitrariedad judicial o administrativa, puesto que, según la máxima latina *lex est aliquid rationis*, la razón (práctica) es esencial a la estructura del derecho positivo, en cuanto exigencia de coherencia intrasistemática del ordenamiento jurídico y de adecuación de éste a la cosmovisión del mundo y de la vida de los seres humanos cuyo comportamiento interferido pretende regir. Es decir, que se trata de una exigencia de razonabilidad y no de racionalidad (que implicaría una estructura lógico-formal y una univocidad terminológica).

En conclusión, la labor hermenéutica es la esencia de la función de los hombres del derecho a quienes, com tales, les corresponde el papel de indicar el sentido objetivado en las normas jurídicas y determinar el telos de éstas, permitiendo, así, que el sistema jurídico cumpla su función reguladora de acuerdo con la cambiante realidad social.

NOTAS:

(*) Discurso del Profesor Dr. Hermann Petzold Pernía, Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia y miembro fundador del Instituto de Filosofía del Derecho " Dr. J.M. Delgado Ocano" de dicha Facultad, en el Acto de Instalación del Seminario sobre la Crisis del Pensamiento Jurídico Moderno y las manifestaciones postmodernas de su reconstrucción (Maracaibo, 2, 3 y 4 de mayo de 1996).

(1)SOUSA SANTOS, Boaventura de; " Hacia un entendimiento postmoderno del derecho" (trad. Del inglés por Hortensia Adrianza de Casas), en Fronesis, Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política, Maracaibo, Instituto de Filosofía del Dercho " Dr. José M. Delgado Ocando" – Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas-Universidad del Zulia, nº 2 (año 1, diciembre 1994), p.164.

(2)Ibidem, pp. 164-165

(3)Ibidem, p. 168

(4)GIDDENS, Anthony, Les conséquences de la modernité, trad. De l'anglais par Olivier Meyer, Paris, Ed. L'Harmattan, 1994, p.11.

(5)Ibidem, pp. 11-13.

(6)Ibidem, pp. 53-54.

(7)Ibidem, pp. 58-59.

(8)LIPOVETSKY, Gilles, L'ère du vide, Essais sur l' individualisme contemporain, Paris, Rd. Gallimard, 1993, p.113.

(9)Ibidem, pp. 162-164

(10)LEVY-BRUHL, Henri, Sociologia del Dercho, trad. Del francés por Myriam de Winizky, Buenos Aires, Eudeba, 1964, p. 14

(11)COUTURE, Eduardo J., Estudios de Dercho Procesal Civil, Buenos Aires, Ediar, 1950, t. III pp. 15-16.

(12)Ibidem, p. 26.

(13)PERELMAN, Ch.; La interpretación jurídica, trad. del francés por H. Petzold-Pernía, Cuaderno de Trabajo nº 7, Maracaibo, Centro de Estudios de Filosofía del Derecho-LUZ-Facultad de Derecho, 1974, pp. 21-22.

(14)PERELMAN, Ch.; El razonamiento jurídico, trad. del francés por H. Petzold-Pernía, Cuaderno de Trabajo nº 5, Maracaibo, Centro de Estudios de Filosofía del Derecho-LUZ-Facultad de Derecho, 1973, p. 20.