

## **LA POSTMODERNIDAD LIGHT. CRÍTICA SOBRE LAS NOCIONES DE POSTMODERNIDAD EN EL DISCURSO JURÍDICO CONTEMPORÁNEO \***

**por Jaime Francisco Coaguila Valdivia \*\***

---

Desde hace algunos años atrás la discusión acerca de la crítica a la Modernidad ha comenzado a trascender hacia el campo de las Ciencias Sociales y recientemente a la comarca del Derecho. Pero la encendida discusión entre filósofos, lingüistas y sociólogos sobre la crisis de la Modernidad y el surgimiento de la Postmodernidad no ha generado tan enconadas reacciones en el ámbito jurídico, y muy por el contrario resulta posible detectar una cierta euforia, un halo esperanzador, los juristas peruanos a diferencia de los sociólogos creen en general en una Postmodernidad Modernizante, Humanista e incluso Solidaria que dista mucho de las premoniciones desintegradoras de los postestructuralistas franceses. El presente ensayo estudiará en una primera parte la confusa y contradictoria recepción de la Postmodernidad en los fueros del Derecho Peruano Moderno y su comprensión modernizante propuesta con el objeto de neutralizar cualquier crítica radical a la razón. Y en una segunda parte las propuestas de autores extranjeros que desde otra perspectiva intentan la reconstrucción jurídica bajo esquemas humanistas, neoeconómicos o cibernéticos.

### **I. LA POSTMODERNIDAD EN EL DISCURSO JURIDICO PERUANO**

#### 1. La postmodernidad modernizante en De Trazegnies

Fernando de Trazegnies fue el primer jurista peruano en someter a consideración del foro jurídico el debate contemporáneo acerca de la Postmodernidad; así lo demuestra primero la publicación de diversos artículos sobre el tema y luego la aparición de su libro *Postmodernidad y Derecho* (1996), donde su preocupación fundamental consiste en "*saber si el Derecho Civil podrá asumir el mismo papel modernizador dentro de un cambio hacia la postmodernidad, como lo hizo en la construcción de la modernidad*"<sup>1</sup>. A efecto de superar los retos de la postmodernidad de trazegnies propone que el civilista tienda a dialogar con el resto de la sociedad a través de la vinculación con otras ciencias sociales; el rescate de la diversidad cultural y normativa estableciendo un orden de lo variado y por último que se anote criterios de eficiencia en la consecución de las políticas propuestas; todo ello bajo una perspectiva social y sistémica de la justicia, sin perjuicio de que muchas

---

\* Publicado en la RTFD el 16 de agosto de 2002.

\*\* Abogado. Magíster con Mención en Derecho Civil. Juez de Paz Letrado Titular de la Corte Superior de Justicia de Arequipa (Perú) [jaimecoaguila@yahoo.com](mailto:jaimecoaguila@yahoo.com)

<sup>1</sup> De Trazegnies Granda, Fernando. *Postmodernidad y Derecho*, ARA Editores, Lima, 1996, p. 61.

de las soluciones particulares sean indiferentes desde el punto de vista moral y respondan a criterios fundamentalmente técnicos<sup>2</sup>. La solución de De Trazegnies entiende a la Postmodernidad como un riesgo, un reto procedimental y para ello ofrece soluciones como el manido pluralismo jurídico, el contacto con otras disciplinas y un criterio tan personal como arbitrario de justicia. Lo cierto es que la euforia de este autor por salvar de la catástrofe a la disciplina jurídica lo obliga a construir una visión edulcorada, casi idílica de un Derecho Postmoderno donde sus propuestas reformistas se entreveran con su noción personalísima de Postmodernidad; esto se corrobora cuando el mismo confiesa: *"Quisiera entender el postmodernismo no como una filosofía simplemente negativista y desintegradora sino como un impulso creador, optimista, que condena severamente los errores de la modernidad pero que no se queda en la crítica sino que pretende reconstruir el mundo utilizando los mejores materiales del pasado"*<sup>3</sup>. Con estas palabras De Trazegnies no está acaso postulando una Postmodernidad Light, que cumple con el rol de camuflar sus ideas bajo un empaque supuestamente renovado y "postmoderno"; la verdad es que como él mismo ha criticado, los juristas peruanos siempre han adoptado las instituciones extranjeras dentro del esquema de la *"modernización tradicionalista"* y ahora como no, el propio de trazegnies atrapado por su propia teoría, nos propone una Postmodernidad Modernizante, triste alianza entre Lyotard y los comentaristas del Código del 1936.

## 2. La postmodernidad hipertextual de Carlos Ramos

Otra de las vertientes postmodernas entre los juristas peruanos aparece explicada en el libro *Codificación, Tecnología y Postmodernidad* (1996) de Carlos Ramos Núñez; donde se propone a la codificación como uno de los productos más acabados y llamativos del iluminismo y de la cultura occidental moderna<sup>4</sup> y se advierte acerca del desafío que constituye la aparición del libro electrónico en el mundo contemporáneo, dominado aún por el soporte escrito y lineal de la información legislativa. Ramos vaticina el surgimiento del hipertexto como un nuevo paradigma de exploración secuencial paralelo al modelo de libro actual y augura la aparición de *"un nuevo Digesto, de un nuevo código universal, flexible, atento a los distintos contextos culturales, de lectura ágil y multilateral"*; para finalmente concluir casi poéticamente que *"este código de frontera no podrá reducir el Derecho a la dimensión única de lo racional. La intuición, la costumbre, la libertad y la imaginación habrán de tener un sitio en él"*<sup>5</sup>. La versión postmoderna de ramos tiene más de una coincidencia con de trazegnies, ambos convierten al futuro en un imperio de la libertad y solidaridad, ambos apuestan por un amistoso pluralismo cultural; la diferencia

---

<sup>2</sup> De Trazegnies, F. Op. Cit. p. 51-53.

<sup>3</sup> De Trazegnies, F. Op. Cit. p. 80.

<sup>4</sup> Ramos Núñez, Carlos. *Codificación, Tecnología y Postmodernidad*, ARA Editores, Lima 1996, p. 29.

<sup>5</sup> Ramos N. C. Op. Cit. p. 84.

fundamental estriba en que mientras de trazegnes profundiza en el rol creciente de la eficacia e incluso cree en una justicia amoral pero eficaz; por su parte Ramos bajo la influencia de sus relecturas de Macluhan coloca todas sus ilusiones en una "tecnología buena", en la consagración de un Derecho Común multilateral donde la irracionalidad estreche la mano mecánica de la razón. Parece extraño pero Ramos imagina que la tecnología va a conseguir armonizar el debate de modernidad y postmodernidad, ¿no es acaso eso pura ilusión o simplemente la materialización del fantasma del Derecho Romano en la obra del profesor Ramos?.

### 3. La postmodernidad retórica de Luis Ureta

Desde otro punto de vista Juan Ureta Guerra en su *Introducción al Derecho Postmoderno* (2000) considera que: "la crítica auténtica al Derecho Moderno no es sólo la crítica a sus herramientas intelectuales y supuestos, es una postura que plantea una nueva alternativa moral y una nueva valorización de lo humano que no se puede dejar de lado, ni colocar entre paréntesis, ni considerar presupuesta"<sup>6</sup>. La noción postmoderna de Ureta resulta revelada a través del empleo de la Retórica y la Tópica, pues ambos conceptos hacen evidente la necesidad de pautas extralegales en el discurso jurídico; pero este autor a ventaja de los anteriores deja de lado la ingenuidad epistemológica y reconoce que la Retórica y la Tópica si bien enseñan a organizar y llevar a cabo el debate, sin embargo no contribuyen a concluirlo satisfactoriamente; por lo que resultaría ilusorio adoptarlas como indicios de una nueva racionalidad<sup>7</sup>. Esta ausencia de soluciones de la Tópica y la Retórica Ureta intenta subsanarlas con la adopción de los Derechos Humanos como principio rector del discurso jurídico para alcanzar un orden social de paz y realización de la vida humana<sup>8</sup>. La pregunta es ¿si acaso el concepto de Derechos Humanos también resulta cuestionado por la Postmodernidad? o mejor aún ¿si sustentarse en los Derechos Humanos no implica el resurgimiento de nuevos metarrelatos? ¿Dónde quedó el Pluralismo Jurídico? Las incómodas cuestiones de fondo han sido eludidas por Ureta y el rótulo de su libro *"Introducción al Derecho Postmoderno"* ha quedado reducido finalmente a una propuesta dogmática del Derecho Constitucional.

### 4. La postmodernidad eficaz de René Ortiz

Quizás el teórico más completo de los mentores peruanos de la Postmodernidad sea René Ortiz Caballero con su obra *El Derecho en la Sociedad Postmoderna* (1996), quien acentúa el trabajo postmoderno en lo que él denomina la "justicia procesal" y que implica disponer las

---

<sup>6</sup> Ureta Guerra, Juan. *Introducción al Derecho Postmoderno*, Fondo Editorial de la Universidad Garcilazo de la Vega, Lima, 2000, p. 21.

<sup>7</sup> Ureta G., J. Op. Cit. p. 22.

<sup>8</sup> Ureta G., J. Op. Cit. p. 20.

fuerzas para perfeccionar los mecanismos procesales que aseguran una interacción debida<sup>9</sup>. Ortiz Caballero ha subrayado que De Trazegnies ha privilegiado la labor interpretativa antes que normas o principios metafísicos, en tanto que sus ideas se dirigen hacia la elaboración de una "tecnología jurídica" que como cualquier tecnología recoge lo que el estado de su esencia le puede proporcionar con vista a aplicaciones prácticas<sup>10</sup>. Aunque Ortiz Caballero ha aceptado que la lógica desestructurante de la postmodernidad no da pie a conclusiones, no obstante insinúa que: "la nueva visión que subyace en el desarrollo alternativo es la integración de utopías parciales, múltiples y acumulativas, basadas en proyectos endógenos locales y en una amplia alianza de valores éticos y de intereses comunes frente a las amenazas colectivas"<sup>11</sup>. La ventaja y desventaja de estas afirmaciones radica fundamentalmente en su completa ambigüedad, Ortiz Caballero no nos brinda ninguna demostración práctica, ningún sutil ejemplo de su noción eficaz de postmodernidad o más exactamente de su modelo alternativo postmoderno.

## II. Otras variantes de postmodernidad en Derecho

### 1. La hermenéutica de Russo

En Latinoamérica el trabajo más serio sobre la materia pertenece al argentino Miguel Ángel Russo con su libro *Teoría General del Derecho: En la Modernidad y la Postmodernidad* (1995) construye el esfuerzo más ambicioso por aplicar la postmodernidad al Derecho hasta sus últimas consecuencias. Mezcla de pastiche postmoderno y discurso jurídico formal, este libro examina la perspectiva del Derecho Moderno desde una óptica técnica, realista y formal-positivista; para terminar concluyendo que ahora conviene adoptar una "razón hermenéutica" entendida como la búsqueda de buenas razones por las que bajo ciertas circunstancias, un sentido o un significado resulta preferible a otros, aparte de la adopción del criterio de simultaneidad de "las reglas de juego del lenguaje" en desmedro del criterio de legitimación de la razón instrumental y el criterio de eficiencia<sup>12</sup>. Como se puede apreciar Russo también concentra su atención en la labor interpretativa "hermenéutica" y deja de lado las cuestiones de la eficacia para profundizar en los juegos del lenguaje. Las preguntas son ¿qué tan cerca está Russo del caos epistemológico? y si su noción de postmodernidad ¿no implica acaso la destrucción de nuestra visión del Derecho como un sistema proveedor de Seguridad Jurídica?.

---

<sup>9</sup> Ortiz Caballero, Rene. *El Derecho en la Sociedad Postmoderna*, Fondo Editorial de la PUC, Lima 1976, p. 76.

<sup>10</sup> Ortiz C., R. Op. Cit. p. 75-77.

<sup>11</sup> Ortiz C., R. Op. Cit. p. 82.

<sup>12</sup> Russo, Eduardo Angel. *Teoría General del Derecho: En la Modernidad y en la Postmodernidad*, Edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995, p. 352.

## 2. La tercera vía de Gherzi

Otra propuesta resulta la del argentino Carlos Alberto Gherzi en *Manual de la Postmodernidad y Tercera Vía* (2001) que partiendo de la crisis del Estado de Bienestar denuncia la existencia de un doble discurso jurídico, uno aparente y simulado y otro real y antihumanista dominado por la mercancía. La reacción de Gherzi resulta totalmente comprensible tras la crisis económica argentina y también su temor ante una visión netamente eficientista que identifica Postmodernidad y Neoliberalismo como si fueran un solo concepto. Y es tal vez desde esta perspectiva que su propuesta de una "Tercera Vía" es fundamentalmente económica, así lo refleja cuando resume: "En suma, pretendemos hacer un aporte, pensando en una economía globalizada realmente existente, sostener el derecho a trabajar y obtener un consumo digno, con calidad de vida como derecho equivalente, de aquellos que ya lo tienen, producto del proceso de acumulación precedente"<sup>13</sup>, para luego abogar por los "más desprotegidos, los contratantes débiles, los damnificados, los hijos abandonados" desde una "nueva corriente política, económica y social de la tercera vía"<sup>14</sup>.

La importancia del trabajo de Gherzi estriba sobretodo en su determinación de los puntos neurálgicos del derecho contemporáneo: los nuevos derechos individuales, los contratos sin sujeto, el daño reparable, el contrato de consumo, la protección del medio ambiente y el nuevo Derecho de Familia. Pero su concepción del Derecho como fenómeno social complejo y su crítica al Análisis Económico del Derecho parece en estos tiempos también un poco nostálgica, maniquea, giddeana al fin y al cabo, donde reina un bienestar positivo, y florecen románticamente la solidaridad social, la confianza, la prevención<sup>15</sup> bajo la protección de un Estado Socialdemócrata con tintes de neoliberalismo arrepentido.

## 3. El humanismo de Kaufmann

El alemán Arthur Kaufmann con *Filosofía del Derecho en la Postmodernidad* (1998) más claramente entiende que la Postmodernidad no quiere ciertamente lo irracional pero sin embargo es una forma de irracionalismo<sup>16</sup>. Asimismo Kaufmann en perjuicio de la Postmodernidad Tecnológica confiesa que no cree en la cibernética como utopía concreta del mundo futuro, ni tampoco en un ascenso de "lo moderno" bajo la forma de perfeccionamiento de la racionalidad<sup>17</sup>; la preocupación del jurista alemán en un Derecho Postmoderno es

---

<sup>13</sup> Gherzi, Carlos Alberto. *Manual de postmodernidad y tercera vía*, GOWA Ediciones Profesionales, Buenos Aires, 2001, p. 244.

<sup>14</sup> Gherzi, C. A. Op. Cit. p. 236.

<sup>15</sup> Gherzi, C. A. Op. Cit. p. 334-337.

<sup>16</sup> Kaufmann, Arthur. *La Filosofía del Derecho en la Postmodernidad*, Editorial Temis, Segunda Edición, Santa Fe de Bogotá, 1998, p. 9.

<sup>17</sup> Kaufmann, A. Op. Cit. p. 5.

primordialmente humanista: "Necesitamos un fenómeno que es al mismo tiempo ontológico y procesal. Lo que se busca sólo puede ser el hombre pero no el hombre puramente empírico ni el hombre meramente noumeno sino el hombre como persona, es decir como conjunto de relaciones en que se encuentra el hombre con los otros hombres o con las cosas"<sup>18</sup>. ¿Hasta que punto es fiel el pensamiento de Kaufmann a los postulados de la Filosofía Postmoderna? ¿Esto significa un humanismo de nuevo cuño?

#### 4. La cibernética de Grün

Una de las visiones más interesantes de Postmodernidad la ofrece otro argentino Ernesto Grün que en su ponencia titulada *El Derecho Postmoderno: Un Sistema Lejos de Equilibrio*<sup>19</sup> cree en el Derecho como un "sistema cibernético abierto" tomando como modelo a los "Sistemas Lejos de Equilibrio" del Premio Nobel de Química Ilya Prigogine. Así el Derecho Moderno constituye un subsistema social a punto de una bifurcación, de reorganizarse hacia una nueva estructura disipativa o desintegrarse por completo, en este estado "el pensamiento y la actividad jurídica deja de ser unidireccional como postulaba la teoría tradicional para rescatar como específicamente jurídica también la información que le llega al jurista desde la realidad y los no juristas proponiendo problemas socio-jurídicos constantemente renovados por la experiencia vital"<sup>20</sup>. En suma el Derecho sistémicamente "debe integrarse como sistema normativo (formal), sistema social (real) y sistema axiológico (valorativo) so riesgo de perderse en aproximaciones parciales e incompletas que no permitan su comprensión global"<sup>21</sup>. Para Grün la Postmodernidad nos enfrenta a la anarquía social o a un equilibrio dinámico, donde los medios alternativos de resolución conflictos, los derechos difusos y el derecho ambiental son puntos indispensables de quiebre. Visto de esta manera, ¿hasta qué nivel la apuesta postmoderna de Grün se aviene como verdaderamente cibernética o una simple heredera del criticado tridimensionalismo jurídico?

### III. UNA REFLEXION PARALÓGICA

El precursor de la Postmodernidad Jean Francois Lyotard en su clásico libro *La Condición Postmoderna* ha escrito que la teoría postmoderna hace la teoría de su propia evolución como discontinua, catastrófica, no rectificable, paralógica y sugiere un modelo de legitimación que en absoluto es el de mejor actuación, sino el de la

---

<sup>18</sup> Kaufmann, A. Op. Cit. p. 67.

<sup>19</sup> En *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, n° 1, 1997/1998, pp. 16-25. Ponencia presentada para el XVIII Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Filosofía del Derecho y de Filosofía Social (1997)

<sup>20</sup> *Ibidem*.

<sup>21</sup> *Ibidem*.

diferencia comprendida como paralogía<sup>22</sup>. Si esto es cierto las preocupaciones del Derecho no tienen sentido desde la óptica postmoderna, bastaría sencillamente con delatar las insuficiencias y la crisis de legitimidad del discurso jurídico sin interesarse por encontrar una única respuesta, una única interpretación, una única verdad o en estricto: la salvación del edificio de la racionalidad.

También de esta forma parece entenderlo Gianni Vattimo cuando en *El Pensamiento Débil* defiende una ontología débil de la noción de verdad y citando la doctrina de los juegos lingüísticos de Wittgenstein define lo verdadero conforme se sitúa en el horizonte abierto del diálogo entre individuos, grupos o épocas<sup>23</sup>. La discusión sobre el concepto de un mínimo de racionalidad, la crítica a la razón instrumental o la sobrevivencia de una racionalidad razonable recién ha comenzado en el campo del Derecho, y los abogados poco ganan aferrándose a nociones jurídicas anquilosadas y en combatir las dosis de irracionalidad en nuestros sistemas deductivos. Ya que más que conservar y corregir los errores de la modernidad y disfrazar la crítica radical de la Postmodernidad deberíamos entrar a la discusión, al debate, al diálogo del discurso jurídico postmoderno que es donde se establece la correlación de fuerzas y resurge la comunicación entre los saberes jurídicos y no jurídicos, los racionales o los simplemente irracionales.

En este sentido las versiones postmodernas recogidas por los teóricos peruanos han asumido una posición defensiva del discurso jurídico moderno y en algunos casos han pretendido camuflar su raigambre positivista bajo un armazón postmoderno. Este suerte de "*Postmodernidad Light*" ha dejado de lado el debate medular sobre la racionalidad, para privilegiar reformulaciones típicamente dogmáticas que resultan contradictorias con la propia Filosofía Postmoderna. De otra parte las reflexiones de los teóricos extranjeros han asumido matices de vanguardia o soluciones premodernas que distan mucho de una propuesta coherente o de un único proyecto postmoderno; lo que nos remite nuevamente a la visión paralógica de Lyotard que mereciera una relectura a propósito del tema: "*El saber postmoderno no es solamente el instrumento de los poderes. Hace más útil nuestra sensibilidad ante las diferencias, y fortalece nuestra capacidad de soportar lo inconmensurable*"<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> Lyotard, Jean Francois. "La Condición Postmoderna", Ediciones Cátedra S.A., Madrid 1989, p. 108.

<sup>23</sup> Vattimo, Gianni y Rovati, Pier Aldo. "EL PENSAMIENTO DEBIL", Ed. Catedra S.A., Madrid, 1995, p. 37-38.

<sup>24</sup> Lyotard, J. F. Op. Cit. p. 11